

# INDICE

Notazioni introduttive .....	pag. 3
------------------------------	--------

## **CAPITOLO I:**

### **RADICI STORICHE DEL LAW OF PROPERTY**

1. L'era normanna e l'instaurazione del regime feudale .....	pag. 8
2. La <i>free tenure</i> .....	pag. 14
3. Il sistema tenuriale .....	pag. 19
3a. <i>Knight service, Scutage, Grand Serjeanty e Petit Sejeanty</i> ....	pag. 23
3b. <i>Frankailmon e Frankmarriage</i> .....	pag. 28
3c. Il <i>Socage</i> .....	pag. 29
3d. <i>Tenure by elegit e Tenure by Statute Merchant</i> .....	pag. 31
4. Gli <i>Incidents</i> .....	pag. 32
4a. L' <i>escheat</i> .....	pag. 33
4b. <i>Homage, Fealty e Aids</i> .....	pag. 34
4c. <i>Wardship e Marriage</i> .....	pag. 35
5. Lo <i>Statute quia emptores</i> del 1290: L'inizio del declino del feudalesimo guerriero .....	pag. 36

## **CAPITOLO II:**

### **IL LAW OF PROPERTY INGLESE**

1. La differenza tra <i>real e personal property</i> .....	pag. 42
2. <i>Ownership</i> .....	pag. 47
3. La <i>seisin</i> .....	pag. 53
4. L' <i>estate</i> .....	pag. 57
5. Classificazione degli <i>estates</i> : la frazionabilità in senso temporale .....	pag. 62
5 a. Il <i>fee simple absolute in possession</i> .....	pag. 64
5b. L' <i>adverse possession</i> .....	pag. 66
5c. L' <i>estate for life</i> ed il <i>Fee tail</i> .....	pag. 70

6. Gli <i>estate less than freehold</i> : Il <i>leasehold</i> (o <i>term of years</i> ) ...	pag. 71
7. I <i>settlements</i> .....	pag. 73
8. La contitolarità di <i>estates</i> o <i>interests</i> .....	pag. 76
9. L'influenza dell' <i>equity</i> .....	pag. 78
10. Lo <i>use</i> ed il <i>trust</i> .....	pag. 84
11. I <i>restrictive covenants</i> .....	pag. 87
12. Il <i>mortgage</i> .....	pag. 89
13. I <i>liens</i> , gli <i>easements</i> e i <i>profits à prendre</i> .....	pag. 92
14. Trasferimento, acquisto e pubblicità .....	pag. 94
15. Attività di intervento pubblico e <i>law of real property</i> .....	pag. 99

### ***CAPITOLO III***

#### ***IL DIRITTO DI PROPRIETA' NEL SISTEMA ITALIANO***

##### ***(CIVIL LAW)***

1. Introduzione .....	pag. 103
2. Dalla proprietà alle proprietà .....	pag. 108
3. La proprietà nel codice civile italiano del 1942 .....	pag. 111
4. La disciplina costituzionale della proprietà .....	pag. 115
5. La teoria dei limiti .....	pag. 119

### ***CAPITOLO IV***

#### ***VERSO UNA "CIVILIZZAZIONE" DEL PROPERTY LAW?***

1. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e <i>Human Rights Act</i> (1998): Il riconoscimento del diritto di proprietà quale diritto fondamentale .....	pag. 124
2. Considerazioni finali .....	pag. 129

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	pag.
---------------------------	------

## NOTAZIONI INTRODUTTIVE

Un lavoro sui temi, quale quello relativo al “*Property Law* nel diritto inglese”, con origini e presupposti diversi da quelli propri di altre esperienze giuridiche, presta il fianco a numerosi rischi.

Primo fra tutti è il problema, assai delicato ed importante, che deriva dall’esigenza di precisare e chiarire i significati dell’istituto oggetto di studio sia nel suo sostrato concettuale sia nella sua declinazione linguistica.

Identificare i diversi significati è, quindi, la prima necessità di chi voglia comprendere i dibattiti che i giuristi di *common law* intessono con riferimento al tema proprietario.

Il normale procedimento di traduzione può verosimilmente provocare, più che dissipare, un senso di smarrimento tra i dialoganti di *civil law* e *common law*<sup>1</sup>.

Tra “*property*” e “proprietà” vi è assonanza: entrambi i termini derivano dal latino “*proprietas*”. Questa circostanza ha, infatti, indotto a traduzioni affrettate. I primi autori giuridici successivi alla conquista normanna (punto di partenza, come si vedrà oltre, del diritto inglese in materia), scrivendo in latino, parlarono

---

<sup>1</sup> In tal senso Candian, Gambaro, Pozzo, *Property-Proprietà- Eigentum, Corso di Diritto Privato Comparato*, Padova, 1992, pp. 1 e ss.

di “*proprietas*” alludendo a situazioni a cui attualmente ci si riferisce con il termine “*property*”<sup>2</sup>.

La parola “*property*” è penetrata nel linguaggio giuridico inglese attraverso il *law french*<sup>3</sup>, ma ciò non ha condizionato lo sviluppo del concetto e della relativa categoria, rimasta ancorata a radici prettamente romanistiche.

La categoria giuridica della *property* comprende tutti i diritti che comportano l’uso ed il godimento di un bene sulla base di un rapporto diretto, ed inoltre tutti i diritti sui beni -anche incorporali- di cui il titolare può disporre.

Il *law of property*, presenta un raggio più limitato della corrispondente branca del diritto italiano, perché, ad esempio, non comprende le azioni a difesa della proprietà.

E’ altresì opportuno chiarire sin d’ora come –sotto il profilo giuridico- il termine *property* abbia due significati: *property* come diritto, che consente ad un soggetto di usare e godere in qualche modo di una cosa o, in senso lato, di un altro bene; *property* come bene, ossia come cosa, produttiva di utilità, che possa essere usata e goduta da un soggetto.

---

<sup>2</sup> Così, pure, Bracton (de), H., *De Legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque*, Londini, 1640, II, 17, 3, IV, 1 pr-1, 1; l’Autore, guidato dalla sua educazione romanistica adoperava il termine “*dominium*” invece di “*proprietas*”. tuttavia, quando distingue il signore dal vassallo, qualifica il primo “*capitalis dominus*” e, invece, considera il secondo titolare della “*proprietas*”.

<sup>3</sup> Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese – Le fonti*, Milano, 2000, p.39.

Ulteriore scissione verificatasi all'interno della categoria del *law of property* è quella tra la *real* e la *personal property*.

La differenza ha radici storiche e va rinvenuta nel diverso rilievo sociale dei beni e dei diritti cui ci si riferiva. *La real property* era tutelabile con il *writ of right* (o *writ of entry*), che permetteva di recuperare effettivamente la cosa di cui il proprietario fosse stato spossessato<sup>4</sup>; la *personal property*, invece, era tutelabile con le azioni di *detinue* e di *trover*, le quali potevano, soltanto, condurre alla condanna della persona convenuta al pagamento di una somma di denaro equivalente al valore della cosa sottratta.

Per dare un quadro il più possibile esauriente dei profili di diritto positivo, si procederà tentando di rimanere ancorati alla storia delle tappe storiche attraverso cui il *Law of Property* inglese si è sviluppato, partendo dalle origini fino a giungere all'attuale stato della situazione proprietaria in Inghilterra.

Considerata quindi la barriera linguistica, e l'impossibilità di vincerla omologando un modello linguistico-concettuale di un ordinamento all'apparato culturale dell'altro, si procederà, in un secondo momento, ad analizzare gli aspetti caratteristici del diritto di proprietà, quale esso si presenta nell'ordinamento italiano.

---

<sup>4</sup> Si parla infatti di *real actions* o *actiones in rem*, contrapposte alle *personal actions*, esperibili a tutela di lesioni della *personal property*.

Infine, pur preservando l'originalità delle due esperienze giuridiche in questione e rifuggendo, quindi, dall'analisi delle associazioni-dissociazioni, si cercherà di analizzare gli aspetti che potrebbero, anche alla luce della recente giurisprudenza della CEDU in materia, avvicinare il *law of property* inglese al modello proprietario italiano o, comunque, a quello tipico dei sistemi di *civil law*.

## **CAPITOLO I**

### **RADICI STORICHE DEL LAW OF PROPERTY**

## 1. L'era normanna e l'instaurazione del regime feudale

Morto Edoardo il Confessore nel 1066, il Witan, nominò nuovo re Aroldo, figlio del nobile e potente *ealdorman* del Wessex Godvino.

Questa nomina urtò le ambizioni di Guglielmo I il Bastardo, duca di Normandia, il quale mirava alla corona d'Inghilterra vantando una promessa che di questa, a suo dire, gli era stata fatta da Edoardo in occasione di un loro incontro.

La pretesa di Guglielmo, pur non vantando egli alcun titolo legittimo a succedere, si intrecciava però con un disegno politico di portata europea sostenuto da Lanfranco ed era inoltre strenuamente appoggiata, nella stessa Inghilterra, dal partito normanno formato dai francesi, chiamati da Edoardo alla sua corte, e collocati ai posti direttivi.

L'atto di "brigantaggio internazionale"<sup>5</sup> che Guglielmo si accingeva a compiere fu così trasformato, agli occhi dei più, in una vera e propria crociata.

Egli ottenne infatti, dietro l'impegno di ricompense in terre e denaro, forti aiuti militari dai baroni e dai duchi della Normandia, dell'Anjou, della Britagna, delle Fiandre, dell'Apulia e dell'Aragona.

---

<sup>5</sup> Così definito in Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 1981, p. 81.



La fortuna della spedizione di Guglielmo in terra inglese dipese in gran parte dai successi della cavalleria normanna che, in particolare, risultò determinante nella battaglia di Hastings (1066).

La sconfitta dei fanti di Harold, pur considerati fra i migliori combattenti del tempo fu provocata, infatti, oltre che dalla tattica adottata da Guglielmo, dall'attacco decisivo mosso proprio dai cavalieri del suo esercito. Nel momento cruciale della battaglia, dopo una carica infrantasi rovinosamente contro gli scudi degli inglesi, Guglielmo finse una ritirata che i sassoni credettero reale. Perciò, si dettero all'inseguimento dei nemici, perdendo coesione e coordinamento, ed in quel momento Guglielmo lanciò un assalto combinato di cavalieri ed arcieri. Il contrattacco, ed il successivo sbandamento generale in cui trovò la morte Haroldo, determinarono la disfatta finale degli inglesi. Poiché, dunque, il duca doveva la vittoria alla cavalleria, formata da nobili e baroni, si spiega che li compensasse attraverso concessioni terriere, allo scopo di mantenere saldo il legame reciproco.

Guglielmo godeva, soprattutto, della benedizione e del vessillo del Papa.

La conquista dell'Inghilterra da parte di Guglielmo I, nel 1066, venne poi definita come una catastrofe che avrebbe influito sull'intero futuro dell'ordinamento giuridico inglese<sup>6</sup>.

Si trattò di un evento sostanzialmente diverso dalle conquiste che l'Inghilterra aveva subito da parte degli Anglosassoni prima, e dei danesi dopo: queste, infatti, erano state collegate a migrazioni di interi popoli che avevano come obiettivo quello di sterminare o, quanto meno, espellere i gruppi indigeni per far seguire il trapianto dei nuovi arrivati.

La conquista del 1066 rappresentò piuttosto la sottomissione di un popolo –con la sua fisionomia ed i suoi costumi- al comando di una classe di governo privilegiata, costituita dai cavalieri che formarono il corpo di spedizione.

Guglielmo, come prima cosa, garantì agli inglesi la possibilità di mantenere le proprie originarie leggi.

In realtà, gli invasori normanni trovarono in Inghilterra un sistema legale e normativo ben definito e sviluppato, molto lontano da ciò che invece esisteva in Normandia.

Tuttavia, il rinnovamento normanno riguardò ogni aspetto della vita inglese ed è un'opera che, iniziata con Guglielmo I, si protrasse nei tre secoli successivi.

---

<sup>6</sup> In questi termini si esprime Maitland in Pollock and Maitland, *The history of English Law before the time of Edward I*, revised edition by Milburn, London, 1968, vol. I, pp. 64 e ss.

Le innovazioni che si realizzarono, infatti, non costituirono delle fratture con il passato ma, piuttosto, si posero come conseguenze appartenenti al corso naturale delle cose, sia pur trattandosi di un corso “pilotato” dall’esperienza e dalla volontà dei nuovi sovrani.

Le principali innovazioni apportate dalla conquista normanna possono essere ricondotte a quattro.

In primo luogo, si iniziò ad adoperare la lingua francese da parte dei componenti la corte reale, della classe dirigente, dei giudici e dell’alto clero. Il francese consentì l’arricchimento del patrimonio culturale del nuovo regno e stimolò il processo di gestazione della lingua inglese.

Altra importante riforma fu la separazione della giurisdizione ecclesiastica da quella secolare.

Questa decisione, presa da Guglielmo in adempimento di uno degli impegni assunti con la Chiesa, contribuì a rafforzare notevolmente il potere di quest’ultima.

Grande merito del conquistatore fu, poi, quello di aver creato un robusto sistema amministrativo-fiscale centralizzato.

Guglielmo progettò, per ottenere un quadro completo delle risorse del paese, la redazione del c.d. *Domesday Book* o Libro del Catasto, frutto di un censimento

generale effettuato grazie all'alacre lavoro dei "commissari" inviati in ogni angolo del paese per registrare.

La riforma che però, ai fini della presente ricerca, maggiormente interessa è quella riguardante l'introduzione di un nuovo tipo di feudalesimo, caratterizzato dalla forte concentrazione del potere politico nelle mani del sovrano. Guglielmo, infatti, doveva ricompensare i suoi seguaci e preservare il suo potere militare per il futuro<sup>7</sup>.

Il termine feudalesimo è, indubbiamente, vago ed impreciso. Tuttavia, è sufficiente notare che la struttura feudale, quale si affermò in Inghilterra all'indomani della conquista, si basava essenzialmente nel "tenere" la terra in cambio della resa di servizi di vario genere (ma, principalmente, come si vedrà oltre, militari).

Già prima dell'avvento di Guglielmo I esistevano delle situazioni che richiamavano in un certo modo i legami feudali che si sarebbero instaurati tra "lord" e "tenant" successivamente.

Quanto fosse diffuso questo sistema in precedenza è una questione dibattuta e, per certi versi, sterile; infatti è certo che soltanto il feudalesimo<sup>8</sup> ebbe una

---

<sup>7</sup> *"The invasion by a band of military adventurers made it necessary to quarter this military aristocracy on the conquered land; William had to reward his followers and preserve his military strength for the future"* Simpson, *An introduction to the history of the land law*, Oxford University press, 1961, p. 3.

<sup>8</sup> Intendendosi, così, quello instauratosi ad opera dei Normanni.

dimensione tanto universale, resa possibile esclusivamente grazie all'efficiente apparato organizzativo di Guglielmo I.

In seguito alla conquista normanna tutto il suolo inglese venne ad appartenere al re Guglielmo, il quale vi introdusse il regime feudale.

Buona parte delle terre vennero assegnate ai suoi seguaci più vicini con un "grant" che li rese titolari della terra e, insieme, vassalli del re.

La titolarità della proprietà fondiaria era raffigurabile mediante una concezione piramidale al cui vertice si collocava in forma monopolistica il re, unico proprietario assoluto di tutti i suoli, in un senso più politico che giuridico, per cui il Re d'Inghilterra non sarebbe stato tale se non fosse stato anche signore assoluto dell'intero territorio del regno e quindi era naturale che l'allocatione dei suoli dovesse avvenire sotto forma di concessione o di donazione, ossia sulla base di un rapporto di tenuta (*tenure*), in forza del quale il sovrano o i *lord* o, ancora, gli *overlords* (che erano i signori direttamente sottoposti al re), investivano qualcuno (*tenant*) del potere di sfruttamento e godimento di un feudo, cioè di un fondo dipendente secondo le regole feudali, conferendogli il relativo possesso in cambio di servizi e prestazioni da rendere al signore concedente.

Il rapporto che si venne così a stabilire tra il re ed i suoi vassalli costituì una *tenure*, la quale fu qualificata in funzione della condizione sociale del *tenant*,

della natura dei servizi che si impegnavano a fornire (*services*) e delle particolari prerogative che gli si riconoscevano (*incidents*).

## **2. La *free tenure***

La concessione feudale di godimento poteva essere variamente limitata sotto l'aspetto temporale. I principali tipi di concessione erano tre: il *fee simple* (concessione fatta a Tizio ed ai suoi eredi), il *life estate* (concessione fatta a Tizio finchè vivrà) ed il *fee tail*.

Il *fee tail* si caratterizzava per la predeterminazione della classe di soggetti che potevano succedere a Tizio nella *tenure*<sup>9</sup>.

La distinzione tra *free tenures* e *unfree tenures* è di importanza centrale nel meccanismo feudale inglese. Tuttavia, l'esatto significato della distinzione è ancora oggi poco chiaro. E' certo comunque, che lo *status* del titolare della *tenure* cambiava a seconda della natura della *tenure* stessa. Inoltre, i *free tenants* avevano diritto di adire le corti di giustizia regie, mentre gli *unfree tenants* furono esclusi da tale privilegio fino al XV secolo.

---

<sup>9</sup> Per esempio esistevano le c.d. *tail male*, *tail female*, *general tail*, *special tail*. Si veda, per un'approfondita analisi di queste situazioni, Lupoi, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, pp. 13 e ss.

La misura dell'interesse spettante al soggetto che riceveva la terra in concessione era detta *estate*: il *tenant* di un fondo era, dunque, titolare di un *estate* il cui oggetto consisteva nel godimento del fondo, limitato temporalmente e, nel caso del *life estate*, anche quantitativamente.

La *tenure*, era un rapporto tra il *lord* ed il *tenant*; l'*estate* rappresentava il diritto del *tenant* e, più in generale, qualsiasi diritto avente per oggetto il godimento mediato o immediato di un fondo<sup>10</sup>.

Il fondo poteva tornare al *lord* in forza dell'*escheat*<sup>11</sup>; tuttavia, quando l'*estate* attribuito al *tenant* non era un *fee simple*, il ritorno del feudo al *lord* era più immediato: nel *life estate* si verificava alla morte del *tenant*; nel *fee tail* il fondo tornava al *lord* che l'aveva concesso quando venivano a mancare le persone indicate quali successivi *tenant*.

Negli ultimi due casi, quelli del *life estate* e del *fee tail*, la posizione soggettiva del *lord* si definiva *reversion*.

La *reversion* era quindi un *estate* consistente nell'interesse a che il godimento tornasse al concedente (o al suo erede) al verificarsi di un certo evento.

Il *remainder*, invece, era il diritto di riottenere il possesso e godimento del fondo che, anzicchè ritornare allo stesso concedente (in qualità di *reversioner*),

---

<sup>10</sup> Vedi Bean, *The decline of english feudalism*, Manchester, 1968, cap. 13; Cheshire and Burn's, *Modern Law of Real Property*, 17<sup>th</sup> edition, Oxford, 2006, p. 11 e ss.

<sup>11</sup> Si veda infra par. IV a

viene da questo attribuito ad un terzo; con l'ulteriore particolarità che l'attribuzione poteva riguardare una persona non identificata al momento dell'attribuzione, oppure poteva essere fatta dipendere dall'avverarsi di un evento futuro.

*Remainder* poteva esservi solo in presenza di un *fee tail*, oppure, come è normale in tempi moderni, in presenza di un *leasehold*.

*Reversion* e *remainder* avevano un identico contenuto, distinguendosi solamente in relazione al titolare: lo stesso concedente nel caso della *reversion*, un terzo nel caso del *remainder*.

Risulta evidente, a questo punto, quanto complesso sia il concetto di *estate*. Il *lord* di un feudo era titolare di un *estate*, di un *fee simple*, ad esempio. Da questo *estate* egli ricavava un *fee tail* che attribuiva ad un altro soggetto ed ai suoi discendenti maschi. In questo modo egli trasferiva solo una parte di quell'*estate*, di quel *quantum* di godimento che gli spettava. Al *lord* rimaneva la *reversion*, egli poteva scegliere se alienarla *in toto* –creando così un *remainder*– o ricavare da essa un altro *estate*.

E' chiaro che il titolare di un *estate* poteva dar luogo ad altri *estates*, sia in via traslativa che in via costitutiva. In nessuno di questi casi poteva parlarsi di trasferimento del fondo ma, soltanto, di trasferimento dell'*estate* o di creazione



di un *estate*. Il medesimo fondo era quindi usualmente oggetto di più di un *estate* (almeno due: quello del *tenant* e quello del *lord*). Può, a questo punto, provare a chiarirsi la differenza tra *vested* e *contingent remainder*.

Il *vested remainder* era una posizione perfettamente assimilabile a quella di una qualunque situazione di appartenenza proprietaria e poteva pertanto esser soggetta al meccanismo delle condizioni. Esistevano infatti due possibilità: il *remainderman* poteva essere investito senza condizioni (c.d. *totally vested*); ovvero poteva essere investito salvo il verificarsi di una condizione risolutiva (c.d. *condition subsequent*). La condizione avrebbe potuto comportare una disinvestitura totale o parziale.

I *contingent remainders*, invece, erano quelli sottoposti a condizione sospensiva (c.d. *condition precedent*)<sup>12</sup>.

Quindi, se un *remainderman* era *vested* egli avrebbe potuto disporre liberamente del suo *estate*; egli sarebbe stato sicuramente tutelato dalle regole in tema di *waste*, e non sarebbe potuto decadere dalla sua titolarità per effetto della *rule against perpetuities*.

---

<sup>12</sup> Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui le ricchezze familiari siano godute da Caio, per la vita, e poi da Sempronio, a condizione che questo sia già laureato a Yale alla morte del padre. In questo caso l'*interest* di Sempronio è *contingent*.

Ove invece il soggetto fosse stato *contingent* egli non avrebbe potuto alienare, sarebbe stato protetto dalla *rule of waste* e sarebbe stato soggetto all'invalidità comminata dalla *rule against perpetuities*.

La *rule against perpetuities* prevedeva essenzialmente che non potesse essere validamente creato un *future interest*, sia in *law* che in *equity*, se non fosse stato certo che l'*interest* in questione sarebbe potuto divenire *vested* entro il termine di venticinque anni<sup>13</sup> dalla morte di una persona in vita. L'enorme incertezza della regola era imputabile al fatto che essa invalidava l'atto di attribuzione e pertanto il calcolo doveva essere fatto *ex ante*.

La funzione primitiva di questa regola era di *policy*: l'obiettivo era cioè quello di impedire i fedecommessi familiari perpetui che venivano posti in essere mediante il *trust*.

Tuttavia, è stato detto<sup>14</sup> che la differenza tra *vested* e *contingent* sia il precipitato di tre fattori che costituiscono potenti crittotipi nell'ambito del *law of property*: la concezione dell'atto di attribuzione come atto unilaterale; la concezione della proprietà come misura certa dei diritti che la compongono; la concezione per cui l'atto di attribuzione non può definire la misura degli effetti del diritto di proprietà. Pertanto la differenza tra *vested* e *contingent* travalica la posizione

---

<sup>13</sup> Tuttavia, in Candian, Gambaro, Pozzo, *Property- Propriété- Eigentum*, op. cit, si afferma che la *rule against perpetuities* vietava di considerare come esistente un *interest* che non potesse essere *vested* in un soggetto oltre 21 anni dalla morte di una persona vivente al momento in cui l'*interest* viene conseguito.

<sup>14</sup> Moccia, in *Il modello inglese di proprietà*, in AA.VV. *Diritto Privato Comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2004, p. 84.

del *remainderman* per divenire una delle categorie ordinanti delle situazioni di appartenenza.

L'elenco degli *estates* si ampliò notevolmente, poi, con la creazione del *lease*.

Il *lease* era il *contract*, già noto nel XIII secolo, con cui un *owner* -o un *estate owner*- concedeva ad altri il godimento dell'immobile per un tempo determinato anche molto lungo.

### **3. Il sistema tenuriale**

Per effetto della conquista, tutta la terra divenne di proprietà del re e di nessun altro.

La nozione di *dominium* o *ownership* era quindi idealmente e giuridicamente preclusa, considerata la disposizione a raggiera delle situazioni soggettive concepibili sulla terra e che si dipanavano dalla figura dominicale unica del re.

Gli utenti dei fondi ricavavano la loro facoltà di godimento dall'originaria facoltà di “detenzione da potere del re”<sup>15</sup>, direttamente accordata dal re al suo *lord*.

---

<sup>15</sup> Così, Serio, Property (Diritto Inglese), In La Proprietà e i diritti reali minori, a cura di R. Conti, Milano, 2009, p. 140.

Al di sotto del re, pertanto, si formò un corpo di concessionari, i quali “tenevano” la terra in nome del re e si chiamarono “*tenants*”.

Solo il re era sempre *lord* e mai *tenant*. Gli altri soggetti, qualora avessero sub-concesso la terra, sarebbero diventati *lords* dei propri *tenants*, i quali, a propria volta, avrebbero potuto essere *lords* degli eventuali sub-concessionari. E così via.

La *tenure* era il rapporto feudale che regolava i diritti e gli obblighi fra due soggetti uno dei quali concedeva all’altro il diritto di godere di un fondo.

Col termine “*tenure*” si fa quindi riferimento al rapporto nascente dalla concessione: non alla concessione medesima, ma al complesso dei diritti e degli obblighi che, per effetto della concessione, scaturivano tra le parti.

La *tenure* era molto più di un accordo patrimoniale, essa era un legame per la vita, paragonabile, per certi aspetti al matrimonio che, anch’esso, si istituiva mediante contratto<sup>16</sup>. Glanvill la definì, infatti, un “*bond of trust*”<sup>17</sup>.

Il legame tra *lord* e *tenant* veniva suggellato da una speciale cerimonia, l’*homage*, in cui il *tenant* si inginocchiava e poneva le sue mani tra quelle del suo *lord* giurandogli fedeltà (*fealty*) per tutta la vita e promettendo di

---

<sup>17</sup> Glanvill, *De Legibus et consuetudinibus regni Angliae*, ed. G. E. Woodbine, New Haven, 1932.

difenderlo, qualora si fosse trovato in pericolo, contro ogni uomo, ad eccezione del re<sup>18</sup>.

Dall'*homage* derivava anche l'obbligo di intervenire alle riunioni della Corte di giustizia federale e di collaborare alle attività decisorie

La concessione della terra avveniva con riguardo alle qualità personali del vassallo, sia come ricompensa per le imprese compiute, prevalentemente di carattere militare, sia in previsione dei servizi che avrebbe potuto rendere in futuro.

Si creava così una relazione personale (*tenure*) di natura più contrattuale che proprietaria, dalla quale derivava l'obbligo del *service*- corrispettivo dovuto a scadenze fisse in cambio della concessione- e degli *incidents*, somme o prestazioni dovute al verificarsi di determinati eventi eccezionali.

I *services* avevano un contenuto variabile in base al tipo di *tenure*, cioè al rapporto tra *lord* e *tenant*.

Accadde, anche a causa dell'assenza di regole predefinite che stabilissero il tipo e la natura dei servizi che dovevano essere resi per la concessione della terra,

---

<sup>18</sup> E' in tal modo evidente la somiglianza con la cerimonia matrimoniale, ad eccezione del fatto che la donna, non potendo adoperare termini equivalenti, diceva: "*I do unto you homage*"

che venne a crearsi un'ampia gamma di *tenures* che andavano dal ridicolo all'oscuro e dall'oneroso al gratuito<sup>19</sup>.

Considerata questa diversità di relazioni sociali si impose una classificazione dei diversi tipi di *tenures*, operazione che si rivelò più difficile di quanto si potesse immaginare.

La classificazione prendeva le mosse dalla natura dei *services* richiesti. Il bisogno di classificazione dipendeva, inoltre, dagli abituali “*incidents*” o dalle sporadiche responsabilità che dipendevano da diversi tipi di *tenures*.

Vi erano tre tipi principali di *tenure*: quella ordinaria, quella civile e quella spirituale.

Ad operare una classificazione puntuale e, sino ad ora, comunemente accettata è stato Littleton<sup>20</sup> che ha suddiviso le *tenures* in: *Knight service*, *Escuage* (o *Scutage* o *Castle guard*), *Grand serjeanty*, *Frankalmoin*, *Frankmarriage*, *Socage*, *Petit serjeanty*, *Burgage*.

---

<sup>19</sup> Simpson, in *An introduction to the history of the land law*, op. cit., pp 6 e ss., riporta alcuni esempi di *services* che andavano fuori dai classici schemi. Narra, ad esempio, che durante il regno di John, William -che aveva avuto concessa delle terre a Stanford- era tenuto annualmente a procurarsi un toro rabbioso per divertire il suo signore.

<sup>20</sup> La data in cui Sir Thomas Littleton scrisse il suo libro è sconosciuta, di certo l'opera fu completata nel 1480, quando una copia fu venduta. Quella che viene considerata la migliore edizione di Littleton è stata redatta da E. Wambaugh nel 1903.

### **3 a. *Knight service, Scutage, Grand Serjeanty e Petit Serjeanty***

Nel caso della *military tenure* i *services* consistevano nella prestazione annua di un certo numero di armati; la *tenure* era, pertanto, definita “*Knight service*”. Questo era il *service* più importante ed imponeva l’obbligo del *tenant* di combattere a fianco del *lord* e di fornire un certo numero di cavalieri armati. In questo caso il rapporto tra *lord* e *tenant* era quello di una conoscenza personale tra i due e corrispondeva ad un elevato grado di gerarchia feudale.

Dall’epoca della conquista in poi, però, i *tenants*, seppur obbligatisi inizialmente per un *military service*, non si impegnarono più a fornire un esercito al proprio *Lord* e, al posto di questo, la Corona iniziò la prassi di accettare pagamenti in denaro che vennero definiti “*scutage*”.

La tassazione era proporzionale al numero dei cavalieri originariamente dovuti dal *tenants in chief* i quali, a loro volta, si sarebbero rivolti nei confronti dei propri *sub-tenants*.

I primi esempi di *scutage* vengono riscontrati nei primi decenni del dodicesimo secolo, ma, a partire dalla metà del tredicesimo secolo, il pagamento dello *scutage* divenne la pratica ordinaria e la Corona smise, quindi, di fare affidamento sul sistema tenuriale e cominciò a provvedere autonomamente alla costituzione ed al mantenimento di un esercito.

Quella dello *scutage* fu considerata ben presto una forma di tassazione diretta e dal quattordicesimo secolo in poi iniziò ad essere riscossa dal Parlamento.

Esso fu riscosso per l'ultima volta durante il regno di Edoardo III (Castello di Windsor 13 novembre 1312- Richmond 21 giugno 1377), ragion per cui si ha notizia della riscossione di questa tassa soltanto per circa quaranta volte durante tutto il periodo in cui essa fu in vigore.

Littleton nell'affrontare sommariamente il problema sembrerebbe lasciar intendere che la *tenure by escuage* (i.e. *scutage*) fosse qualcosa di diverso dalla *tenure by knight service*.

Il problema è, verosimilmente, dovuto al fatto che Littleton ha adoperato il termine *knight-service* indifferentemente, sia per descrivere *tenures* in cui fosse richiesto il pagamento dello *scutage* sia per quelle *tenures* di natura tipicamente militare (definite anche *tenures* di cavalleria).

Nel primo caso non vi era alcuna differenza; *tenure by escuage* e *tenure by knight-service* erano sinonimi.

Nell'ipotesi di *tenures* di natura tipicamente militare, invece, la *tenure by knight-service* includeva forme di imposizione che erano di natura militare ma non si traducevano nell'obbligazione di pagare lo *scutage*; esempi di questa seconda accezione sono il *grand serjeantry* ed il *castle-guard* ( si ha notizia,



anche di un'altra forma di *service* che consisteva in una sorta di “difesa dei confini”, definita, infatti “*border patrol*”).

I *tenants* obbligati con il *castle-gard* erano obbligati a provvedere alla difesa di un castello o di una posizione fortificata; a partire dalla fine del tredicesimo secolo alcuni servizi furono commutati nel pagamento di una somma di denaro, ma questi pagamenti non erano *scutages*.

Alcuni di questi pagamenti persistettero trasformandosi nella corresponsione di una sorta di canone, chiamato *ward money*.

Quando secoli dopo, infatti, i castelli in questione scomparvero rimase l'obbligo di pagare (laddove era stato previsto prima un *service*) una tassa che venne considerata al pari del *socage*.

Con il declino dell'importanza militare dei castelli, poi, il *castle-gard* cessò di avere grande rilievo.

Il *Grand Serjeanty* ha, invece, quella forma di *tenure* che prevedeva che la terra fosse concessa in cambio di servizi di natura personale. Poteva trattarsi di incarichi onorifici, quale lo sventolare lo stendardo reale, il custodire la spada del re durante l'incoronazione, oppure di compiti più consistenti, quale quello di assumere la carica di cancelliere o di tesoriere.

All'inizio del medioevo, infatti, era prassi diffusa concedere la terra in cambio di servizi di natura personale; tuttavia col tempo divenne più comune pagare una ricompensa al posto del servizio.

Questa *serjeanty*, quindi, cadde presto in declino e i servizi originariamente dovuti o cessarono di esserlo, oppure furono commutati nel pagamento di una tassa.

A partire dal quindicesimo secolo le uniche forme di *serjeanty* che sopravvissero furono soltanto alcune legate alle onorificenze.

Il Grand Serjeanty fu soggetto ad un certo numero di disposizioni particolari: nel tredicesimo secolo, ad esempio, si stabilì che le *serjeanties* fossero inalienabili ed indivisibili; nel quattordicesimo secolo, invece, si stabilì che la *grand serjeanty* potesse esistere soltanto nei confronti dei *tenants in chief*<sup>21</sup>.

Queste forme di restrizioni furono seriamente una spinta a favore della libera alienazione; questo comportò che tutte le altre *serjeanties* furono assimilate al *socage* e le terre detenute in forza del *socage* iniziarono a poter essere liberamente alienate.

---

<sup>21</sup> *Tenants in chief* erano quelli subinfeudati direttamente dal sovrano.

Una caratteristica essenziale della *grand serjeanty* era legata al fatto che il *tenant* fosse obbligato a servire personalmente il signore<sup>22</sup>.

Quando nel XIV secolo fu stabilito che particolari “*incidents*” erano dovuti soltanto dai *tenants in chief*, tutte le “*mesne*”<sup>23</sup> *serjeanties* vennero assimilate al *socage*.

Rimasero così dei *tenants in chief* che procuravano al re piccoli strumenti necessari per la guerra (una lancia o un paio di guanti, ad esempio). La connessione con il settore della guerra e con quello cavalleresco crearono delle perplessità all'accostamento tra queste e le *socage tenure*, che invece erano prevalentemente agricole.

Questo particolare tipo di *tenure*, definita *Petit serjeants* fu distinta, pertanto, dalla *Grand serjeanty* perché quest'ultima aveva ad oggetto un servizio personale del *tenant*, mentre la “*Petit*” riguardava semplicemente la fornitura di alcuni articoli bellici.

---

<sup>22</sup> Per esempio, l'obbligazione di procurare alcuni oggetti –per esempio una spada- era una *socage tenure* e non una *serjeanty*.

<sup>23</sup> La c.d. *mesne tenure* era qualsiasi *tenure* che non fosse in *chief*; allo stesso modo, ogni *lord*, diverso dal re, era un *mesne lord*

### 3 b. *Frankailmon* e *Frankmarriage*

Le forme di *tenures* spirituali erano il *frankailmon* ed il *frankmarriage*; il *frankailmon* era la forma più diffusa

Vennero distinti due tipi di *Frankailmon*: il “*gift in free, pure and perpetual alms*” che diede vita ad un’obbligazione di pregare per l’anima del concedente e dei suoi antenati; e, nell’ipotesi in cui il *tenant* si fosse reso inadempiente, l’unico rimedio di cui il *lord* avrebbe potuto usufruire sarebbe stato quello di protestare, pur senza poter ottenere l’intervento della Royal Court. Nell’ipotesi invece in cui fossero previsti dei servizi specifici –per esempio dieci messe al mese- la *tenure* era definita “*tenure by divine service*” ed il signore avrebbe potuto far valere il proprio diritto innanzi alla Royal Court.

Per quanto riguarda, poi, il *Frankmarriage* può dirsi semplicemente che esso consisteva in un dono che un uomo faceva alla propria figlia in occasione del matrimonio.

In forza di questo tipo di *tenure* la donna e il marito “tenevano” la terra e, per tre generazioni, non avrebbero dovuto rendere alcun tipo di servizio eccetto il *fealty*<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Il *Fealty* –che insieme all’*homage* costituisce uno degli elementi chiave del sistema feudale- va considerato un *incident* più che un *service*.

### 3 c. Il *Socage*

Il *socage* è l'ultima grande categoria residuale di *tenure*; esso può essere soltanto definito in negativo<sup>25</sup>.

Ai livelli più bassi, generalmente, i *services* non venivano definiti e consistevano, di norma, in compiti di natura agricola.

Se gli obblighi non erano definiti, si parlava di *villeinage*; quando i compiti del *tenant* erano specificati, la *tenure* veniva allora definita *socage*.

Inizialmente, questa era la *tenure* dei *socmen*<sup>26</sup>, ma diventò presto un termine generico per individuare tutti i tipi di *tenures* diversi dal *knight-service*, dal *serjeanty*, o dagli *spiritual services*.

Sotto un, ipoteticamente perfetto, regime feudale il tipo di *tenure* avrebbe dovuto determinare, non soltanto la natura dei servizi dovuti, ma anche lo stato sociale e lo stile di vita.

Lo *status* personale dell'individuo dipendeva infatti dalla natura del fondo.

---

<sup>25</sup> Così, infatti, in *Coke's commentaries upon Littleton*, London, 19 th edn 1832, si definisce in maniera per nulla illuminante la *tenure in socage*: “*Tenure in Socage is, where the tenant holdeth of his lord the tenacie by ceteine service for all manner of service, so that the service be not knights service*”. Aggiunge, inoltre “*...for every tenure which is not tenure in chivalrie is a tenure in socage*”

<sup>26</sup> I “*sokemen*” erano una classe sociale riconosciuta già nel *Domesday book*; letteralmente erano uomini che si trovavano sotto la giurisdizione del *lord*. Essi erano fondamentalmente liberi ma tenuti a prestare alcuni servizi di natura agricola.

Il re, collocato al vertice della scala sociale, avrebbe avuto il più alto potere contrattuale, i contadini –all’ultimo gradino - non ne avrebbero avuto nessuno.

Ognuno aveva il proprio posto nella gerarchia: la *tenure*, il grado sociale e la posizione economica erano, infatti, interdipendenti.

Il sovrano era signore di tutti i vassalli, anche dei gradi mediani della catena e per mezzo di loro di tutti i sudditi: “non vi era povero diavolo situato tanto in basso nella scala delle dipendenze da non scorgere, alzando gli occhi, sul supremo gradino, il re”<sup>27</sup>.

Il *Knight-service* ed il *serjeanty* denotavano un alto grado; il *villeinage*, invece, denotava lo stato servile dei contadini.

Tale stato però non durò a lungo. Si crearono, infatti, situazioni in cui un uomo deteneva differenti terre in cambio di differenti tipi di servizi, oppure per una stessa terra era tenuto a prestare un insieme di servizi.

Ad ogni modo, l’economia feudale non fu quella per cui la terra rappresentava l’unica forma di pagamento e, anche se per qualche tempo lo fu, i tipi di contrattazione esistenti ai tempi di Guglielmo I non si ripeterono per tutte le successive generazioni. Due secoli dopo la conquista normanna, l’idea di ricevere servizi in cambio della terra non esisteva già più.

---

<sup>27</sup> Bloch, *La società feudale*, trad. it., Torino, Einaudi, 1976, p. 239.

La ragione principale probabilmente consisteva nell'ereditarietà e nell'alienabilità, entrambe innestate su di un sistema ad uno stadio antecedente, che deponevano contro la natura contrattuale della relazione feudale.

Il sistema militare fu probabilmente il primo a fallire; le armi servivano infatti soltanto saltuariamente ed esclusivamente al re.

### **3 d. *Tenure by elegit* e la *Tenure by Statute Merchant***

Di notevole importanza furono due tipi di *tenure* introdotte legislativamente tra la fine del XIII secolo ed il XIV secolo, cioè, la *tenure by elegit* e la *tenure by Statute of Merchant*<sup>28</sup>.

La *Tenure by elegit* si costituiva quando il creditore munito di titolo giudiziale che accertava il credito, veniva immesso nel godimento di metà dei beni immobili del debitore fino a quando questi non avesse pagato.

Il creditore acquisiva così lo stato di *tenant* ed il suo diritto di godimento era trasmissibile *mortis causa* ed alienabile.

Natura pressoché simile possedeva la *tenure by statute of merchant*. Quest'ultima però, a differenza della precedente, riguardava tutto il patrimonio

---

<sup>28</sup> Per un'approfondita trattazione di questi tipi di *tenure* si rinvia ancora una volta a Lupoi, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, cit.

immobiliare del debitore ed era ottenibile quando il creditore si fosse trovato in possesso di un solenne riconoscimento del credito effettuato dal debitore.

#### **4. Gli *Incidents***

Gli *incidents* sono già stati definiti come le prestazioni, legate al verificarsi di determinati eventi con carattere di eccezionalità, che il *tenant* era tenuto a pagare.

Lo scopo principale che ha spinto a classificare i differenti tipi di *tenures* è stato quello di capire quali fossero i tipi di *incidents* dovuti.

A ciascun tipo di *tenure* corrispondeva infatti uno specifico insieme di *incidents of tenure*.

Gli *incidents of tenure* più importanti erano l'*escheat*, l'*homage*, l'*aids*, la *fealty*, la *wardship* ed il *marriage*.

La prima notevole conseguenza della dottrina della *tenure* consisteva nel fatto che il *lord* non si spogliava mai del tutto dei propri diritti sulla terra.

La concessione della terra, nel diritto inglese medievale, non aveva –quale suo principale effetto- un trasferimento immobiliare, bensì, la nascita di un rapporto: *tenure*.



#### 4 a. L'*escheat*

L' *escheat* si verificava in due casi: *propter defectum sanguinis* e *propter defectum tenentis*.

L'*escheat propter defectum sanguinis* aveva luogo quando il *tenant* moriva senza eredi e, per questo, la terra tornava indietro al suo originario titolare <sup>29</sup>, ovvero quando costui commetteva un reato grave (*felony*). La *forfeiture* operava con lo stesso meccanismo ma operava solo a favore del re e per reati riguardanti la sua persona.

Alcune difficoltà sorsero nel distinguere questo tipo di *escheat* dalla *reversion*. In teoria, la distinzione è semplice: l'*escheat* dipendeva soltanto dalla *tenure* e si verificava quando il *tenant in fee simple* moriva senza eredi; se, invece, un *life tenant* moriva, la terra tornava nelle mani del *lord* nella sua qualità di concedente, e non di *lord*.

L'*escheat propter defectum tenentis* si verificava quando, successivamente alla commissione di un crimine da parte del *tenant* – che comportava quindi il venir meno delle obbligazioni del *tenant*- la terra veniva confiscata.

Si vede quindi, ancora una volta, come l'idea fondamentale sottesa alla *tenure* fosse quella di un rapporto tra *lord* e *tenant*, rapporto che nasceva e viveva

---

<sup>29</sup> E' opportuno, a tal proposito, ricordare che la successione *mortis causa* nel rapporto di concessione avveniva esclusivamente in base alle regole legali di devoluzione: la successione testamentaria, infatti, fu permessa soltanto a partire dal 1540 (*Statute of Wills*).

all'interno dell'ordinamento feudale. Per questo motivo, il rapporto poteva esser definito come *free tenure, free hold* o *liberum testamentum*.

#### **4 b. *Homage, Fealty e Aid***

La *free tenure* risentiva del proprio inserimento nell'ordine feudale in molteplici maniere. Una delle più evidenti consisteva nell'inclusione, fra gli *incidents*, dell'obbligazione del *tenant* di riconoscere la superiorità del *lord* con la cerimonia dell'*homage*, di giurargli fedeltà (*fealty*) e di assisterlo economicamente in talune circostanze (*aid*).

Agli albori del common law, quando la relazione tra il *lord* ed il *tenant* era alla base dell'organizzazione sociale, questa aveva conseguenze estremamente importanti nel settore del diritto pubblico e penale.

Con il passare degli anni, però, le conseguenze dell'*homage* iniziarono ad avere riflessi più che altro nel campo del diritto privato.

Mentre l'*homage* rimase in origine confinato alla *tenure by knight service*, la *fealty* fu, invece, coesenziale un po' a tutti i tipi di *tenure*.

L'*Aids* consisteva in somme che il *tenant* pagava periodicamente al proprio *lord* quando questi versasse in difficoltà economiche.

Questo *incident* simboleggiava quella relazione che intercorreva tra *tenant* e *lord*, cosiddetta di “*stand or fall together*”.

Le circostanze eccezionali in cui era dovuto l'*aid* furono ridotte a tre dalla Magna Charta (1215): per il proprio riscatto (se catturato dai nemici), quando il figlio veniva nominato cavaliere e per assegnare la dote alla figlia.

L'*Aid* non fu comunque peculiare della *tenure by knight service*, anche i *socage tenants* infatti erano passibili di pagamento, ma non lo erano i *tenants in grand serjeanty*.

#### **4 c. *Wardship* e *Marriage***

La *wardship* consisteva nel diritto del *lord* di godere della terra e di disporne senza rendiconto, nell'ipotesi in cui il *tenant* fosse morto lasciando un erede minorenne.

Il *tenant* avrebbe avuto questo potere fino al raggiungimento del ventunesimo anno d'età dell'erede -nell'ipotesi in cui questi fosse stato un uomo-, o del quattordicesimo o sedicesimo anno di età, nel caso in cui l'erede fosse stata una donna e a seconda se essa fosse ancora nubile.

Il *lord* aveva inoltre un potere di *wardship* sull'erede che doveva impegnarsi a mantenere ed educare.

Insieme al diritto sul corpo dell'erede vi era anche il potere di scegliere per lui la sposa o lo sposo. Il *lord* non poteva scegliere uno sposo o una sposa di livello sociale inferiore a quello dell'erede.

L'erede, dal canto suo, avrebbe potuto rifiutare tale designazione ma, in questa ipotesi, il *lord* avrebbe avuto diritto ad ottenere, quale indennizzo, la somma corrispondente al valore economico del mancato matrimonio.

#### **5. Lo *Statute quia emptores* del 1290: l'inizio del declino del feudalesimo guerriero**

Molti dei vantaggi derivanti dagli *incidents of tenure*, potevano, tuttavia, venir meno a causa della pratica del subinfeudamento.

Il rapporto tra il *lord* ed il *tenant* poteva ripetersi molte volte, fino a quando un *tenant* non avesse deciso di coltivare lui stesso il fondo, sottraendolo in questo modo ad un'ulteriore concessione feudale e rendendolo *demesne land* oggetto di *unfree tenure*, opposta alla *mesne land* oggetto di concessione feudale o *free tenure*.

Dal Re si dipartiva una catena di concessioni: ogni concessione creava una nuova *tenure* e cioè un nuovo rapporto feudale fra *lord* e *tenant* che poteva anche mutare ad ogni passaggio successivo<sup>30</sup>.

Il passaggio non doveva essere considerato come un trasferimento del fondo ma, semplicemente, come il trasferimento o la costituzione di un *estate*.

L'oggetto del trasferimento era, quindi, solo l'*estate* e poteva trattarsi non solo del medesimo *estate* di cui era titolare l'alienante ma anche di un *estate* più limitato; si distingueva, infatti, tra successione traslativa e successione costitutiva.

Il titolare di un *fee simple* poteva, infatti, costituire in capo ad un altro soggetto un *fee tail* che, a sua volta, poteva costituire in capo ad un terzo soggetto un *life estate*, trasferibile, anch'esso, ad un' ulteriore persona.

Ciascuno di questi passaggi creava una *tenure* ed allontanava il *tenant* dal *lord* originario concedente.

Era questo allontanamento a privare il concessionario dei vantaggi che potevano derivargli dagli *incidents*.

---

<sup>30</sup> Si tenga presente che un *tenant* in *knight service* poteva attribuire un *fee simple* a un altro soggetto non soltanto in *knight service* ma anche in *socage*: la *tenure* poteva quindi mutare ad ogni passaggio successivo.

Il sub-infeudamento aveva infatti prodotto un fenomeno in forza del quale i *lords* avevano spesso perduto i propri *escheat*, *marriages* e *wardship* delle terre appartenenti ai loro feudi, la qual cosa appariva molto grave.

Per far fronte a questo problema nel 1290 venne emanata la legge *Quia Emptores*, tuttora vigente, la quale disponeva che, qualora fosse stato “venduto un fondo”<sup>31</sup> oggetto di *free tenure*, l’acquirente sarebbe subentrato all’alienante.

Si decise così di operare una sostituzione nello *status* di *tenant*, senza che si aggiungessero ulteriori anelli alla catena di *tenures*.

In forza dello *Statute*, quindi, sarebbe stato lecito per chiunque vendere le proprie terre purchè l’acquirente avesse tenuto le stesse dall’originario concedente, subentrando nel rapporto di *tenure* nel quale si trovava il venditore.

Imponendo la forma della sostituzione e liberalizzando i trasferimenti in *fee simple*, infatti, si riconosce come ormai priva di significato quella relazione personale che costituiva la base del sistema feudale e che i trasferimenti per *subinfeudation*, almeno formalmente, rispettavano. Si tende a privilegiare, invece, la protezione degli interessi economici delle parti: purchè il patrimonio del concedente non subisca danni, è indifferente che cambi l’identità del *tenant*.

Da questo momento in poi è implicito il riconoscimento della libertà di alienare

---

<sup>31</sup> In Lupoi, Appunti sulla *Real property* e sul *trust* nel diritto inglese, op.cit., si sottolinea come sia impropria questa espressione dello *Statute*.

per atto tra vivi il fondo oggetto della concessione e si può correttamente parlare di vendita in senso moderno.

Il divieto di sub-infeudare fu il primo, e decisivo, passo che segnò la fine del feudalesimo guerriero e della relativa organizzazione sociale e politica.

Si spezzava così il legame etico tra *lord* e *tenant* esigendo che il secondo prestasse al primo *homage, fealty* ed *aid*, acquisendo, al contempo, non soltanto il diritto alla protezione del lord ma anche il diritto ad ottenere giustizia nel tribunale feudale presieduto dallo stesso lord.

Il *lord* non poteva più scegliersi come *tenants* gli uomini più fidati o provenienti da famiglie amiche; qualsiasi *tenant*, infatti, alienando l'*estate* usciva da questo rapporto ed a lui sarebbe potuto subentrare chiunque, anche sconosciuto o poco gradito al *lord*.

Il sistema tenuriale fu poi abolito nel 1660 con il *Tenure Abolition Act*, che lasciò in vita soltanto le *tenures* che prevedevano un corrispettivo in denaro (*socage*)<sup>32</sup>.

Una speciale forma di *tenure*, la *copyhold tenure*, sopravvisse fino al processo riformatore del 1925<sup>33</sup>: la ragione di ciò va rintracciata, probabilmente,

---

<sup>32</sup> In Megary and Wade, *The Law of real property*, III ed., a cura di Suite, V ed., London, 1984 vengono definite "tenures of free and common socage".

<sup>33</sup> Espressosi attraverso i seguenti atti del Parlamento: *Settled Land Act, Trustee Act, Law of Property Act, Land Registration Act, Land Charges Act*

nell'assenza di un compiuto sistema di pubblicità dei trasferimenti immobiliari<sup>34</sup>.

Questa forma di *tenure* prevedeva in un primo momento che i contadini detenessero la terra in cambio di servizi di natura agraria da determinarsi di volta in volta; successivamente iniziò ad essere richiesto dal signore il pagamento di un corrispettivo in denaro, secondo le risultanze di un registro tenuto dal signore e dal contadino stesso.

Il mutare della natura della *copyhold tenure* consentì all'istituto di sopravvivere al *Tenures Abolition Act*.

L'inattualità di alcune delle regole concernenti la proprietà fondiaria nell'ordinamento inglese, unita alla difficile possibilità di conoscere di tutte le regole consuetudinarie che la riguardavano, furono le ragioni giustificatrici del vasto processo riformatore del 1925, volto alla semplificazione del sistema.

---

<sup>34</sup> In tal senso M. Serio, *Property (Diritto Inglese)*, in *La proprietà e i diritti reali minori* a cura di Roberto Conti, op. cit.



**CAPITOLO II:**

***IL LAW OF PROPERTY INGLESE***

## 1. La differenza tra *real e personal property*

Sotto il profilo giuridico, i significati base del termine *property* sono due: “*property*” come diritto, che consente ad un soggetto di usare e di godere di una cosa o di un’altra entità, e “*property*” come bene, ossia come una cosa o altra entità che può essere usata e goduta da un soggetto.

*Property* è quindi, al tempo stesso, bene e diritto su questo bene<sup>35</sup>; in certi contesti, infatti, è chiamato *property* l’insieme dei beni o dei diritti di una persona<sup>36</sup>.

A partire dal XII secolo la *property* venne divisa in due specie: *real e personal*.

Una disamina approfondita sulla distinzione, tuttavia, rischierebbe di travalicare i confini del presente lavoro. Ci si limiterà, pertanto, a tracciare le linee generali dei due concetti per poi soffermarsi ad affrontare le caratteristiche proprie della *real property*, perché, come si vedrà, è attraverso lo studio di questa che vengono maggiormente in rilievo i tratti caratterizzanti il sistema proprietario negli ordinamenti di *common law* e che sembrerebbero allontanare questo dagli ordinamenti continentali.

Inizialmente la distinzione tra *real e personal property* era fondata sulla natura delle azioni con cui quei diritti potevano esser fatti valere innanzi alle Corti regie. Nel periodo di formazione del *common law*, infatti, le posizioni

---

<sup>35</sup> V. Pugliatti, *Beni* (teoria gen.), in Enc. Dir. V. Milano, 1969, 164 ss.. L’A. definisce il bene come “sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione giuridica soggettiva predisposta dall’ordinamento giuridico come strumento di tutela”.

<sup>36</sup> Un esempio è fornito da Salmond, *On jurisprudence*, 11° ed., London, 1957, 452, secondo cui “*a man’s land, chattels, shares and debts are his property*”

giuridiche erano integralmente pensate in termini di rimedio: il contenuto di una determinata situazione giuridica soggettiva dipendeva dal tipo di tutela che le veniva garantito in giudizio.

La *real property* (detta anche *realty*) era tutelabile con le *real actions* (in particolare con il *writ of right* o i *writs of entry*<sup>37</sup>), definite appunto azioni reali poiché consentivano di recuperare effettivamente la cosa o la *res*, a differenza quindi delle *actiones in rem* romane che perseguivano la *res* presso chiunque ne avesse il possesso.

La *personal property* (detta anche *personalty*), si è formata storicamente in maniera –per così dire- alluvionale<sup>38</sup> e in negativo rispetto alla prima categoria, ovvero con oggetti residuali ed insuscettibili di essere inclusi nella *real property*. Questi beni sono stati tradizionalmente tutelati –almeno fino al secolo scorso- con le *personal actions*, azioni di tipo risarcitorio (come quelle di *detinue* e di *trover*<sup>39</sup>) e che, pertanto, avevano natura personale. Queste azioni non conducevano al recupero della cosa, ma soltanto alla condanna della persona convenuta al pagamento di una somma di denaro.

---

<sup>37</sup> Per una descrizione di tali *writs* nel sistema formulare inglese, si veda L. Moccia, *Action (Forms of)*, in Digesto IV ed., Torino, 1987, §3.

<sup>38</sup> Così Moccia, in *Il modello inglese di proprietà*, in AA.VV. Diritto Privato Comparato. Istituti e problemi, Roma, 2004, pag. 41.

<sup>39</sup> L'azione di *detinue*, successivamente evolutasi in quella di *trover*, era diretta alla restituzione di beni mobili corporali da altri illegittimamente detenuti: detenzione, peraltro, domandata non in forza di un titolo di proprietà ma in forza di un possesso anteriore. L'azione di *detinue* era, infatti, una “forma speciale” della più antica forma azione di *debt* a sua volta diretta al recupero di un credito. Vedi, in proposito, E. Jenks, *A Short History of English Law*, London, 1934, p. 58 e ss.

Si comprende, quindi, la non coincidenza di piani e contenuti tra il *law of property* e il diritto di proprietà<sup>40</sup> nei paesi di *civil law*. Infatti, mentre in questi paesi l'articolazione della materia è costituita dalla distinzione tra beni mobili ed immobili, nell'esperienza inglese la principale articolazione dei beni e dei diritti su di essi, si trova tradizionalmente collocata sul piano processuale o rimediale (quello proprio del *law of remedies*).

Va detto però che, se in via teorica all'una e all'altra categoria possono appartenere sia diritti mobiliari che immobiliari, di fatto l'evoluzione del *common law* ha portato ad assimilare tutti i diritti legati alla proprietà fondiaria nella *real property*, sicché la *personal property* risulta principalmente costituita dai beni mobili e dai relativi diritti, a cui si affiancano i diritti sui beni cosiddetti incorporali.

A livello di rimedi la distinzione è scomparsa da tempo, ma nel frattempo le due categorie di proprietà si erano cristallizzate poiché ognuna aveva ricevuto una raffinata elaborazione sulla base della propria natura.

La distinzione, infatti, non rimase limitata ai mezzi di tutela (rispetto ai quali, si è già detto, finì col perdere rilevanza) ma riguardò, anche, la loro devoluzione a causa di morte. La *real property* non ammetteva testamento e solo con

---

<sup>40</sup> O, anche, *droit des biens*, come dicono i giuristi di lingua francese o il *Sachenrecht*, come dicono i giuristi di lingua tedesca.

l'espedito dello *use*<sup>41</sup> il titolare potè stabilire la sorte dei suoi beni dopo la morte.

Nella *personal property*, invece, la disposizione per causa di morte compiuta dal titolare potè essere riconosciuta efficace, prima limitatamente alla metà o a un terzo dei beni, poi, dal XV secolo, senza limiti.

In un primo momento, oggetto di *real property* furono i possedimenti feudali. Il feudo inizialmente aveva natura territoriale ma non fondiaria. Come si è già avuto modo di vedere<sup>42</sup>, l'attribuzione di un feudo non comportava che la terra di quel feudo appartenesse al feudatario: l'oggetto dell'appartenenza erano soltanto i benefici che gli venivano attribuiti con l'investitura. Questo carattere fortemente dematerializzato che si rivolge a diritti su utilità precise è rimasto una delle idee portanti della concezione della *real property*.

Nell'odierno diritto inglese è scomparso il regime feudale, sono state abolite le *real actions* e le regole di diritto successorio incidenti sui diversi modi di devoluzione per causa di morte, rispettivamente, della *realty* e della *personalty*, è venuta meno anche la possibilità per i beni mobili in genere di essere oggetto

---

<sup>41</sup> Lo *Use* è l'antecedente storico del trust. Consisteva in un trasferimento per cui A trasferiva o costituiva un *estate* a B "to the use of C" (dove "to the use" andava inteso come "in favore di"); B, titolare legale era tenuto a lasciar godere a C (chiamato "cestui que use"). C poteva, ad esempio, essere incapace o essere la persona a cui A voleva far materialmente pervenire i propri beni dopo la sua morte, nonostante il diritto non ammettesse un testamento relativo a *real property*. Inizialmente gli obblighi di B erano di natura essenzialmente morale sebbene poi, a causa del diffondersi di quelle disposizioni e con le loro accresciute inosservanze, il *Chancellor* fu costretto ad imporre anche obblighi di natura giuridica. Con lo "Statute of Use" del 1535, voluto da Enrico VIII, il beneficiario dello *use* divenne un acquirente diretto del *legal estates*, privando di effetti il trasferimento intermedio. Lo *use*, fu quindi praticamente soppresso ma rinacque tra la fine del XVI secolo e gli inizi del XVII come "trust".

<sup>42</sup> V. *infra* cap I

di attribuzioni fiduciarie (*trust*) ovvero di altri rapporti in virtù dei quali la titolarità formale dei beni verrebbe ad essere scissa dall'utilità effettiva.

Tutte queste circostanze sembrerebbero aver determinato una progressiva attenuazione delle ragioni –storiche e tecniche- alla base dell'originaria contrapposizione tra *realty* e *personalty* proponendo come unica, possibile, ed attuale distinzione all'interno della *property* quella tra diritti su beni immobili (*interests in land*) e mobili (*goods* o *chattels*)<sup>43</sup>.

Tuttavia, si è visto come la riconversione sul piano sostanziale dell'articolazione processualistica continua a dare, dal lato delle implicazioni sistematiche, esiti *sui generis*<sup>44</sup>.

La classificazione romanistica tra beni mobili ed immobili viene riconosciuta dalle Corti di giustizia inglesi per risolvere casi di conflitto di leggi nazionali, ossia di diritto internazionale privato, laddove le corti stesse fanno applicazione nell'ordinamento interno della divisione tra *movable* ed *immovable*; attribuendo, per esempio, la qualifica di diritto reale immobiliare a un *leasehold interest* su un bene situato in Inghilterra; diritto che rientrerebbe nella *personal property*. Ciò implica dunque che nel diritto inglese, la distinzione tra mobili ed immobili non poggia necessariamente sulle basi giuridiche note agli ordinamenti continentali.

---

<sup>43</sup> Lawson, *Introduction to the Law of Property*, Oxford, 1958, nel II cap. procede ad una classificazione delle cose che è basata, in via principale, sulla distinzione tra *land* e *goods*.

<sup>44</sup> In tal senso Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, op.cit..

Quanto alla *personal property*, questa, pur mantenendo una vocazione residuale rispetto alla *realty* e comprendendo un insieme eterogeneo di oggetti, rispetto al passato esprime un'inversione delle rispettive proporzioni quanto a valori e dimensioni economico-sociali implicati. Il termine *property* quindi ha allora un valore ambito molto più ampio di quelli che per i civilisti sono i diritti reali, in quanto indica in modo polivalente sia i diritti patrimoniali che i beni che ne sono oggetto<sup>45</sup>.

## **2. *Ownership***

Il *law of property* manifesta la propria originalità nella disciplina concernente i diritti e le facoltà di uso e godimento dei beni e delle cose.

Agli occhi di un giurista inglese, infatti, si pone un'alternativa tra “proprietà della cosa” e “proprietà del diritto”.

Nel primo caso, si attribuisce la proprietà ad un oggetto fisico (*ownership*) a costo di ridurre il numero dei proprietari; nella seconda ipotesi, invece, si allarga il numero dei proprietari, ma si attribuisce la proprietà ad un'entità astratta.

Nell'esperienza di *common law* il termine *ownership* tende ad assumere valore descrittivo di una situazione di appartenenza intesa come titolarità di diritti sui beni, mobili o immobili.

---

<sup>45</sup> Pugliese G., *Dalle res corporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1982, p. 1191.

Questo è vero soprattutto nel campo della *real property*; all'epoca della conquista normanna, infatti, venne imposto in Inghilterra il principio secondo cui tutto il suolo fosse *terra regis* e cioè di proprietà, o *ultimate ownership*, della Corona.

Il principio dell'*ultimate ownership* della Corona è tuttora vigente, sicchè ogni proprietario terriero continua ad avere la posizione formale di colui che possiede alle dipendenze –dirette o indirette- del sovrano<sup>46</sup>. In realtà, con l'abolizione dei rapporti di sub infeudazione tutte le terre si presumono tenute in rapporto di dipendenza diretta dalla Corona.

Nessuno è in Inghilterra, giuridicamente parlando, l'assoluto proprietario di una terra: può soltanto averne il possesso<sup>47</sup>.

Si tratta di un possesso chiaramente coincidente con il contenuto della proprietà, intesa quale diritto di usare, godere e disporre della cosa a proprio piacimento, nella misura in cui *l'ultimate ownership* costituisca un residuo di importanza pratica quasi nulla.

L'idea però che l'autorità statale disponga di un potere sopraordinato rispetto a quello dei singoli proprietari, su tutto il territorio ad essa sottoposto, si è conservata intatta nei secoli, ed il potere in questione ha assunto il nome di *power of eminent domain*.

---

<sup>46</sup> Megarry, *The Law of real property*, London, 1984, p. 12. L'A. scrive infatti "*tenant holding either directly or indirectly from the Crown*".

<sup>47</sup> Così Williams, *Principles of Law of Real Property*, London, 1971.



Nel mondo giuridico anglosassone tutta la materia del *law of property* appare caratterizzata dall'assenza di un'idea di proprietà intesa – dal punto di vista tecnico giuridico- come rapporto “appropriativo” che lega integralmente un oggetto al soggetto che ne è proprietario in senso assoluto.

In sostanza, il principio feudale dell'*ultimate ownership* della Corona pur essendo divenuto ai nostri giorni quasi del tutto inconsistente<sup>48</sup> è valso a mantenere il modello inglese di *property* in campo immobiliare concettualmente immune dall'idea di “proprietà assoluta” corrispondente a quella di stampo romanistico.

Idea che avrebbe potuto essere accolta solo con l'abolizione del principio dell'*absolute ownership*; tentativo fallito con l'abbandono di un progetto di legge che aveva come obiettivo quello, appunto, di abolire ogni *freehold tenure of land*, in modo da rendere la situazione soggettiva di appartenenza esattamente speculare a quella della “proprietà assoluta” di stampo romanistico<sup>49</sup>.

Le spinte innovatrici negli ordinamenti di *common law* hanno avuto, quindi, come effetto quello di alleggerire e svuotare dei contenuti socio-politici ed economici il modello feudale pur conservandone l'impalcatura concettuale a cui ha continuato ad appoggiarsi il regime della proprietà immobiliare

---

<sup>48</sup> Cfr. L. Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, op.cit., il quale fa notare che “le manifestazioni in qualche modo rilevanti di *ultimate ownership* sono ormai ridotte a ben pochi casi, tra cui può ricordarsi la consolidazione della stessa in normale proprietà allorquando si tratti di suoli nei quali siano stati rinvenuti giacimenti minerari preziosi, considerati appunto di proprietà della Corona o dello Stato”.

<sup>49</sup> A prevedere questa riforma era lo Statute Law Revision Bill, 1968, sec. 2 (1).

Infatti, come si vedrà in seguito, i beni immobili (a differenza dei beni mobili corporali) non sono considerati oggetto di proprietà assoluta ma solo di un rapporto di concessione (*tenure*).

Resta tuttora vero, infatti, che con l'espressione "*tenant in fee simple*", da un punto di vista sia terminologico sia sistematico, viene designato colui che nel linguaggio comune è indicato come il proprietario di un immobile.

Infatti, pur se il rapporto di concessione feudale non è che un retaggio storico, si può ritenere che esso sia rimasto alla base del modello proprietario di *common law*, posto che il diritto da esso scaturente (*estate*) è consistente nell'uso e nel godimento dell'immobile, resta formalmente oggetto della *ownership*. In questo consiste, infatti, la concezione dematerializzata della proprietà: è il diritto e non il bene fisico ad essere oggetto di appartenenza, con la conseguenza che su un medesimo bene immobile possono esistere contemporaneamente molteplici *estates*.

Nella *personalty*, invece, non vi sono *estates* legali e non è possibile che un soggetto abbia una porzione temporale del diritto pieno di godimento e un altro la successiva porzione temporale dello stesso diritto<sup>50</sup>, per cui il concetto di *ownership* sembrerebbe, in questo campo, molto più vicino a quello di proprietà assoluta.

---

<sup>50</sup> Se si vuole che un soggetto tragga da un oggetto di *personal property* tutte la utilità possibili per un dato tempo fino alla propria morte e che un altro soggetto possa trarle successivamente per una durata anch'essa vitalizia o invece permanente occorrerebbe fare ricorso al *trust* che è applicabile sia alla *real* sia alla *personal property*.

Tuttavia, vi è una certa riluttanza ad applicare in senso tecnico il concetto di proprietà assoluta che finisce, quindi, per essere inteso nel senso di titolarità di diritti su questi beni<sup>51</sup>.

Per chiarire tutto questo è necessario analizzare la diversità dei punti di vista caratterizzanti il modello romanistico e quello inglese di proprietà.

Un autore inglese<sup>52</sup> ha magistralmente, quanto semplicemente, spiegato quale sia l'approccio alla materia proprietaria da parte di un giurista di *common law* rispetto al suo omologo continentale. E' stato detto che, mentre alcuni ordinamenti partono dalla considerazione che ogni cosa ha in principio un proprietario assoluto, il diritto inglese, sebbene parli di proprietà, non trae da ciò alcuna conclusione. Inoltre nel campo immobiliare non viene fatto alcun uso del termine proprietà

Il concetto di "ownership" romanistico deve essere considerato assoluto; esso costituisce il più ampio diritto che una persona può vantare in campo proprietario<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Tuttavia, come viene riportato in Rafty-Dickens, *Personal Property*, in Halsbury's Law's of England, Vol. 35, n. 1127: "The common law (...) did not recognise the possibility of the ownership of goods being split up into lesser successive interests or estates".

<sup>52</sup> Lawson, *Introduction to the law of property*, Oxford, 1958.

<sup>53</sup> Birks, *The Roman Law of concept of dominium and the idea of absolute ownership*, in Acta Juridica (1), 1985, v. L'A. definisce il concetto di *ownership* romanistica come "the greatest right that a person can have in property, that is inherently unrestricted (although capable of voluntary restriction) and that is the only right of its kind, i.e. that the law does not recognize lesser forms of ownership (...). In relation to the content, the word "absolute" suggests that the roman owner was free from restrictions in relation to the things which he owned, that he could do as he pleased".

Gli ordinamenti che hanno accolto questo schema del dominio maturato nell'esperienza romano-giustiniana affermano, come principio di base, che ogni cosa deve avere un (unico) "proprietario assoluto".

Il connotato tipico del sistema proprietario inglese è, invece, proprio quello di contemplare come fisiologica la compresenza di diritti su un medesimo oggetto di natura e caratteri corrispondenti a quelli di una proprietà individuale ed esclusiva<sup>54</sup>.

Conclusivamente può allora affermarsi che, negli ordinamenti di *common law*, l'*ownership* sicuramente ammessa è quella dei diritti.

L'*ownership* inglese va posto in termini di implicazione reciproca con il termine *possession*, rapporto sintetizzabile con la formula *possessory ownership*. Si tratta evidentemente di una generalizzazione volta a tracciare più semplicemente il rapporto di connessione tra *ownership* e *possession* così come esso viene visto dai giuristi di *common law*, che evidentemente si distanzia dalla concezione, tipica dei paesi di *civil law*, che pensa a questi due termini come nozioni distinte.

Nel campo della *real property*, per esempio, la situazione di appartenenza a qualcuno di un fondo o di un altro immobile implica non il diritto ad una proprietà assoluta, bensì il diritto al suo possesso (*right to possess*).

---

<sup>54</sup> Così M. Serio, *Property (Diritto Inglese)*, op. cit., p. 144.

La tradizione di *common law*, infatti, non accogliendo l'idea di *ownership to land*, ha invece accolto l'idea del *title to land*, ossia della titolarità del diritto al possesso, uso o godimento di un fondo.

Pensando dunque all'equazione *ownership-title*, viene spontaneo considerare l'altra caratteristica base dell'ordinamento inglese: quella tra *title e possession*. Viene infatti spontaneo osservare come tutti i *titles to land* sono in definitiva fondati sul possesso. Il possesso, quindi, conferisce di per sé un titolo valido *erga omnes*, ad eccezione di chi può vantare un titolo migliore al possesso dell'immobile.

La c.d. *possessory ownership* si sviluppa storicamente nel mondo feudale di pari passo con la nozione di *seisin*.

### **3. La *seisin***

E' difficile definire il termine "*seisin*" in maniera soddisfacente. Certamente non ha nulla a che fare con la parola "*seizing*" che implica violenza, al contrario, infatti, "*seisin*"denota un possesso pacifico della terra, possesso però di natura particolare. Anche se l'impresa appare ardua la nozione di "*seisin*" è

stata definita come “il godimento della proprietà basato su un titolo giuridico, sostanzialmente indistinguibile dal diritto stesso”<sup>55</sup>.

Verosimilmente il concetto di “*seisin*” va ricondotto all’omologa nozione franco-normanna di “*saisine*”, intesa come forma esteriore di attribuzione e, insieme, di riconoscimento dei diritti; destinata, però, a divenire sinonimo di *seisin in possession*.

La *seisin* non si identifica con il possesso romano; la stessa distinzione tra proprietà e possesso, infatti, non sembra esistere nel *common law* inglese. La *doctrine of seisin* comprende in sé entrambi i concetti romanistici. A tutela della *seisin* era data anticamente una serie di azioni tipiche, denominate, nel complesso, *real actions*, all’inizio distinte in due specie: da una parte, le *actions* tra cui primeggiava il *writ of right*, e dall’altra le *possessory assizes* di competenza delle corti regie. Queste ultime azioni, introdotte da Enrico II allo scopo di rendere ancora più efficace il *writ of entry* e per rimediare ad un recente spossessamento, erano state concesse -in un primo momento- per reagire solamente ai casi di spoglio<sup>56</sup>, ben presto però si ampliarono e si sostituirono alle altre e più antiche azioni, in funzione di

---

<sup>55</sup>Plucknett, *A concise history of the common law*, cit., 358. L’A. sostiene che “*Seisin is an enjoyment of property based upon title, and is not essentially distinguishable from right. In other words, the sharp distinction between property and possession made in Roman law did not obtain in English law; seisin is not the Roman possession and right is not the Roman ownership. Both of these conceptions are represented in English law only by seisin, and it was the essence of the conception of seisin that some seisins might be better than others*”.

<sup>56</sup> Moccia, ne *Il modello inglese di proprietà*, op. cit., pag. 64, afferma che le *possessory assizes* avessero come obiettivo quello di ristabilire la “pace del re”; quello che oggi si definirebbe ordine pubblico.

affermazione di un diritto al possesso prevalente rispetto a quello del rivale, in quanto basato su una *seisin* più antica<sup>57</sup>.

Ed allora, caratteristica comune alle *real actions*, era che il *title to land*<sup>58</sup> veniva fatto dipendere dal *better right to possession* con cui il titolo stesso si identificava, anziché costituirne il presupposto.

Va, inoltre, osservato che questa idea medievale della relatività dei “*titles*” prevalse sulla successiva “*action of ejectment*”. Tutto ciò di cui l’attore aveva bisogno, infatti, era riuscire a provare che vantava un diritto al possesso che prevalesse su quello del convenuto, non che avesse un miglior titolo a possedere rispetto a chiunque altro.

Nell’ipotesi in cui, per esempio, l’attore fosse stato soccombente egli avrebbe potuto reimpossessarsi del bene facendo valere il proprio possesso precedente; nonostante un terzo avrebbe potuto vantare un miglior diritto<sup>59</sup>.

Ne risultava un’inversione in chiave processualistica del modo d’intendere il rapporto di diritto sostanziale tra *ownership* e *possession*: nel senso che in tanto si era *owner* in quanto si possedeva, e non viceversa.

E’ qui evidente come il concetto di proprietà non sia mai stato separato da quello di possesso nell’esperienza di *common law*<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. F. W. Maitland, *The Forms of Actions at Common Law*, Cambridge, 1909; nonché S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, London 1969.

<sup>58</sup> Ovvero l’attestazione del diritto di proprietà.

<sup>59</sup> *Asher v. Withlock* (1865) LR 1 QB 1, M & B p. 233.

<sup>60</sup> “*The concept of ownership was never disentagled from that of possession*”. Così in Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, op. cit., p 342.

L'idea di *possession-seisin*, inoltre, racchiudeva in sé una forza espansiva tale da coprire tutte le situazioni di appartenenza. Questo con riferimento sia alla terra ed ai diritti ad essa relativi (che poi si riduceva ad una disciplina sulla *seisin* e sulle sue derivazioni), sia ai beni mobili ed a tutte le situazioni soggettive con carattere di permanenza che potessero essere riguardate come “cose”<sup>61</sup>.

Gli effetti derivanti dalla privazione della *seisin* da parte di un *tenant* davano ulteriormente prova del ruolo fondamentale svolto dal possesso nel diritto inglese.

Era già assodato come la *seisin* acquistata illegalmente valesse a creare un titolo nuovo che conferiva un titolo di natura reale valido contro chiunque ad eccezione dello spossessato e del suo successore<sup>62</sup>.

Il *Common law* inglese prevedeva che dal primo giorno successivo alla privazione della *seisin* lo spossessante godeva di tutti i diritti sulla terra: in particolare egli disponeva di un *fee simple estate*, trasmissibile sia *inter vivos* che *mortis causa*.

A partire dall'era medievale, ed anche successivamente, il soggetto privato della *seisin*, sebbene avesse a disposizione una *real action* per recuperarla, si trovava,

---

<sup>61</sup> Tra cui le *things incorporeal*, quindi uffici, cariche, dignità, privilegi e quant'altro.

<sup>62</sup> “*Possession being once admitted to be a root of title, every possession must create a title wick, as against all subsequent intruders, has all incidents and advantages of a true title*”; così in Pollock and Wright, *An essay of possession in the Common law*, Oxford:Clarendon Press, 1888.



tuttavia, privo di tutti i diritti sulla terra fin quando non avesse rivendicato la propria *seisin* con l'appropriata *real action*.

Conclusivamente può affermarsi che la persona *seised* godeva di tutti i diritti del proprietario; la persona privata della *seisin* avrebbe potuto recuperarla tramite il *writ of right* o il *writ of entry* ma, fin quando queste azioni non fossero state vittoriosamente esperite, egli non avrebbe potuto vantare alcun diritto. In altre parole, il *common law* inglese non riconosceva né *dominium* né *possessio*, ma soltanto la *seisin*<sup>63</sup>.

#### 4. *L'estate*

L'*estate* (termine che traduce il latino *status*) è nozione astratta che definisce il rapporto intercorrente tra il titolare e la terra, nonché lo spazio giuridico che si frappone tra l'uno e l'altra.

L'*estate* rappresenta il più ampio diritto o il più forte titolo di possesso che nei paesi di *common law* possa spettare ad un soggetto diverso dalla Corona in materia di *real property*; l'*estate* è concepita infatti dai *common lawyers* come una "posizione temporale del diritto pieno all'uso ed al godimento della terra"<sup>64</sup>.

All'idea di *estate* si riconnette l'altra<sup>65</sup> fondamentale caratteristica del modello inglese di *property*, quella che suole essere indicata con l'espressione *fragmentation of title*. Questo vuol dire che i *property rights o interests*

---

<sup>63</sup> Così in Holdsworth, *History of english law*, op. cit., vol III pp. 91 e ss.

<sup>64</sup> Così Pugliese, op.cit.

<sup>65</sup> La prima idea-guida in materia di *real property* è quella di *seisin- possession*.

possono essere frazionati, circostanza che assume valore di ulteriore indice di diversità rispetto al modello romanistico-continentale di proprietà.

Per comprendere la *ratio* di questo sistema si deve guardare alle origini medievali del diritto inglese<sup>66</sup>, mondo in cui prevaleva un atteggiamento che prediligeva l'effettività del godimento delle utilità relative all'oggetto del rapporto proprietario.

Il punto di partenza del regime fondiario inglese fu, infatti, quello di un feudalesimo di guerra che, per effetto della sconfitta ad Hastings della nobiltà anglosassone ad opera degli invasori capeggiati da Guglielmo, assunse un'iniziale caratterizzazione in chiave di occupazione militare dell'isola connessa ad un'esigenza di controllo. La peculiarità del feudalesimo inglese all'indomani della conquista del 1066, fu dovuta al fatto che i principali possidenti terrieri (*chief landowners*) opposero una forte resistenza al tentativo di Guglielmo I di imporre una supremazia su di essi. Guglielmo confiscò allora tutte le terre consentendo che esse potessero esser tenute solo in cambio di servizi o di denaro. Tutta la terra divenne così oggetto di possesso alle dipendenze della Corona e continua ad essere così tenuta, pur essendo ormai caduti in prescrizione i servizi. Solo in Inghilterra, quindi, il sistema di imposizione feudale divenne centralizzato e venne imposto dall'alto con la Corona in posizione di signore supremo<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> “*In order to understand (...) ownership we must understand possession*”, così in Pollock and Maitland, *The History of English Law*, Op. cit., Vol II, p. 28.

<sup>67</sup> Cfr. Todd and Wilson, *Textbook on trusts*, Oxford University press, 2009, p. 3 e ss.

Il sistema di *property* nel *common law* inglese, così sorto, divergeva da quello che si andava radicando nel resto del continente europeo, dove quello stesso regime non ebbe mai dalla propria parte una monarchia capace di unire ed accentrare sotto di sé tutti i possedimenti fondiari.

In Inghilterra, pur registrandosi tentativi di omologazione del possesso di tipo feudale al *dominium rei*, rivelatori della reale consistenza proprietaria della posizione e dei poteri del *tenant*, si registrò una rottura con il concetto romano di proprietà e si venne sviluppando un sistema di diritti reali immobiliari dove questo concetto era ed è, da allora, rimasto assente ed irrilevante. Si adottò, allora, la tecnica di eludere il problema di chi fosse il proprietario in senso fisico della cosa, spostando tutta l'attenzione sulle utilizzazioni effettive della stessa e sui relativi diritti. La terra come tale, suscettibile di ripetute e differenti utilizzazioni, finiva con l'essere considerata solo implicitamente come comune denominatore di una serie di rapporti reali di appartenenza nel significato di titolarità (*ownership*).

Ne derivava allora non una pluralità di situazioni soggettive proprietarie incidenti su un'unica cosa (in senso materiale), ma una pluralità di cose (in senso immateriale) ognuna con un suo titolare (*owner*).

Ciò valeva sia per i diritti di signoria spettanti ai *lords* concedenti, sia per il diritto dei *tenants* al possesso di un fondo.

Questo costituisce il punto di svolta da cui il diritto inglese ha tratto la sua caratteristica di massima flessibilità-divisibilità dei *property rights*.

In primo luogo, a tal proposito, si deve far riferimento al *tenant in fee simple* ed al *tenant for life*.

Il *tenant in fee simple* è colui che ha il fondo (oggetto di concessione feudale) per sé e per i suoi eredi (c.d. *feudum simplex* o *fee simple*), sulla base di una concezione del godimento *ad infinitum*. Il *tenant in fee simple* può definirsi come *owner of the land*, nel senso che, avendone il possesso, egli ha il diritto di usarne ed abusarne nonché di poter escludere qualsiasi altrui ingerenza. Il *tenant for life*, invece, è colui il quale ha diritto di tenere un fondo per la durata della sua vita, ossia per un tempo indeterminato ma non infinito. Tra le due figure vi è una differenza più di grado che di natura, rilevante più in senso quantitativo che qualitativo.

I diritti dell'uno e dell'altro soggetto coesistevano, per cui là dove vi era un *tenant for life* vi era anche un *tenant in fee simple* dello stesso appezzamento di terreno. E' evidente come la coesistenza di diritti sopra una medesima "*land*" facenti capo a soggetti diversi poneva il problema della qualificazione giuridica delle rispettive posizioni dei titolari dei diritti stessi.

Le varie situazioni giuridiche soggettive vennero allora ad essere diversificate sotto un profilo quantitativo, ovvero dal lato della loro durata o dislocazione nel tempo. Questo fu il momento in cui cominciò a profilarsi la *doctrine of estate*, su cui storicamente poggia l'edificio della *real property*.

La nozione di *estate*, seppur nota all'interno del regime fondiario feudale, era destinata ad uno sviluppo tale che in pratica la sua storia concise con quella della proprietà immobiliare in Inghilterra.

Fu attraverso la creazione dell'*estate*, e con la piena autonomia dell' "interesse" del *tenant* rispetto al concedente, che in Inghilterra si superò l'impasse rappresentato dalla statica nozione di *tenure*, riuscendo così a dare nuova veste ai diritti immobiliari.

La grande duttilità dell'*estate*, infatti, ne ha fatto uno strumento singolarmente felice per i trasferimenti immobiliari, perché riesce a rendere dinamico, e quindi negoziabile, un panorama di situazioni molto vasto e ben più ampio di quello abbracciato dalla proprietà in *civil law*.

La nozione di *estate*, intesa quale complesso di prerogative che un soggetto ha verso un immobile, può comprendere un campo di relazioni con la cosa talmente esteso da includervi anche diritti e poteri che si potranno esercitare solo in un futuro lontano ed indeterminato.

In concreto, la durata e l'inconsumabilità (caratteristica della terra), resero possibile ripartirne tra i vari beneficiari il godimento successivo attraverso l'assegnazione a ciascuno di un *estate* per un periodo determinato, determinabile o indeterminabile. Ogni *estate* ha perciò una dimensione essenzialmente temporale, perché indica per quanto tempo il titolare potrà esplicare le sue prerogative.

Il calcolo degli *estates* è, tutt'ora, il tratto più caratteristico del diritto privato inglese.

L'estraneità della nozione romanistica di proprietà (assoluta) rispetto a quella di *common law* riguarda così sia l'ambito processuale sia l'ambito sostanziale, ovvero dell'esclusività del godimento in rapporto all'unicità della cosa fisicamente intesa quale oggetto della situazione di appartenenza.

## **5. Classificazione degli *estates*: la frazionabilità in senso temporale**

La principale classificazione degli *estates* dipende dalla loro durata<sup>68</sup>. Gli *estates* sono stati definiti come “un tempo concesso sulla terra, ovvero una terra concessa per un tempo, e vi sono varietà di diritti, che altro non sono che varietà di tempo di durata del diritto<sup>69</sup>”.

Concepiti come porzioni temporali di godimento, gli *estates* sono distinti a seconda della loro durata e collocazione nel tempo in modo da formare altrettanti gradi o livelli o modi di proprietà tra loro sovrapposti e disposti in successione cronologica.

La principale classificazione degli *estates* è stata infatti, fino al 1925, quella tra *estates in possession*, che danno diritto al possesso immediato della terra, ed *estates in expectation*, che lo daranno al verificarsi di un determinato evento, ma che sussistono già dal momento della creazione.

---

<sup>68</sup> “*Proprietary rights in land are, we may say, projected upon the plane of time*”, così in Pollock and Maitland, *History of English Law*, op.cit., vol II, p. 351.

<sup>69</sup> *Walsingham's case* [1573]2 Plowd. 547 [E.R., vol. 75, 805, a p. 816].

A seconda della loro durata, i giuristi inglesi hanno distinto i *freehold estates* ed i *less than freehold estates*. Inizialmente, un *estate* apparteneva all'una o all'altra categoria a seconda del tipo di *tenure* in forza della quale il titolare dell'*estate* disponeva della sua terra.

Un *tenant in knight service, sergeanty, socage* o *frankailmon* veniva definito “*freeholder*” a partire dal momento in cui i *services* da lui dovuti erano liberi da *incidents* servili.

Tuttavia, un'altra importante caratteristica di questi *free tenants*, era quella per cui il periodo in cui essi disponevano della terra non era prestabilito. L'incertezza riguardava la durata e non il tipo dei servizi da rendere; questa diventò ben presto la principale caratteristica dei *freehold estate*. Tutt'ora, un *estate* si definisce *freehold* se la sua durata è incerta; si definisce invece *less than freehold* se la sua durata è stata predeterminata o, comunque, è predeterminabile.

I *freehold* ed i *less than freehold estates* erano ulteriormente classificabili riguardo alla *seisin*. Inizialmente il termine *seisin* veniva adoperato indifferentemente per definire sia il possesso della terra che quello di beni mobili, ma già a partire dal quindicesimo secolo si cominciò a distinguere la *seisin* della terra dal *possession* dei beni mobili. Successivamente vi fu un'ulteriore restringimento del termine *seisin* che fu adoperato soltanto per indicare il possesso di un *freehold estate*.

I *freehold estates* vengono di solito classificati avendo riguardo alla quantità dell'interesse attribuito al *tenant*, misurata dalla durata e dai limiti soggettivi della devoluzione ereditaria; oppure facendo riferimento al momento di inizio dell'effettivo godimento, in dipendenza del verificarsi di determinate circostanze o condizioni.

Avendo riguardo alla loro durata i *freehold estates* possono essere ulteriormente distinti in: *fee simple absolute in possession*, *fee tail* e *life estate*.

### **5 a. Il *fee simple absolute in possession***

Il *fee simple* è l'estate di più lunga durata che equivale in pratica alla proprietà fondiaria civilistica.

La locuzione indica la ricorrenza del doppio requisito dell'ereditarietà (*fee*) e della trasmissibilità a qualunque erede in linea retta, collaterale, ascendente o discendente (*simple*). Il termine “*absolute*” sta a significare, invece, il carattere puro e incondizionato dell'*estate*<sup>70</sup>

La sua durata, infatti, per effetto dello *Statute Quia Emptores*<sup>71</sup>, venne protratta fino alla morte senza eredi di chi, in qualunque modo, risultasse *tenant* attuale. Esso aveva una durata indefinita, ovvero illimitata, tanto quanto la discendenza stessa<sup>72</sup>.

Nonostante l'*ultimate ownership* della Corona o dello Stato, i diritti del *tenant*

---

<sup>70</sup> Cfr. Preston, *An Elementary Treatise on Estates*, II ed. London, 1827, vol. I, p. 126.

<sup>71</sup> Che autorizzò il *tenant in fee simple* ad alienare, vietandogli per lo più la *subinfeudation*.

<sup>72</sup> “*For a man may have an heir until the end of time*”.



*in fee simple* sono più ampi di quelli normalmente riconosciuti al proprietario civilistico<sup>73</sup>.

Questi diritti si estendono normalmente ai giacimenti minerari<sup>74</sup> nonché ai laghi e ai fiumi.

Vi è inoltre la possibilità che grazie ad un “*public right of way*”, strade pubbliche insistano su un terreno privato; ma l’orientamento privatistico di fondo si manifesta in maniera ancor più pregnante in Inghilterra nella liceità degli atti emulativi<sup>75</sup>, atti che, invece, sono normalmente considerati un *tort* dalla giurisprudenza statunitense in genere e che sono previsti e vietati dall’art. 833 del codice civile italiano.

Il *fee simple* è *determinable*, quando verrà automaticamente determinato al verificarsi di determinati eventi che potrebbero anche non verificarsi mai. Se l’evento è previsto che si verifichi in un tempo predeterminato, l’*estate* creato non è un *determinable fee*.

I *determinable fee* si incontrano difficilmente, con due eccezioni: i *marriage* ed i *family settlements*. I *marriage settlements* – consentendo al disponente di continuare a tenere la terra fino alla data della celebrazione del matrimonio-

---

<sup>73</sup> Così Pugliese, *Property*, op. cit., pag. 6.

<sup>74</sup> Esclusi quelli d’oro, d’argento, di carbone e di petrolio.

<sup>75</sup> L’art. 833 c.c. vieta gli atti emulativi stabilendo che: “il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri”. Il proprietario, in altri termini, non può compiere atti che rechino a lui vantaggio, ma rechino invece danno o molestia ad altri. La giurisprudenza ( Cass. 13732/05; Cass. 3558/95) ritiene che ai fini della configurazione dell’atto emulativo, siano necessari due elementi: l’uno obiettivo, ossia la mancanza di utilità, e l’altro soggettivo, cioè l’*animus nocendi*, ossia l’intenzione di nuocere. Si vedano in dottrina Salvi, *Il contenuto del diritto di proprietà*, CS, Milano 1994, 138; Natoli, *La proprietà*, Milano, 1965, p. 169; Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1965, p. 165.

hanno lo scopo di evitare, nell'ipotesi in cui un matrimonio non venga più celebrato, qualsiasi tipo di difficoltà nel recuperare la terra stessa.

E' più difficile, al contrario, in base ai *family settlements*, che la terra venga concessa prima della bancarotta del beneficiario in questione, anche se è molto più frequente per un *life estate* che non per un *fee tail* essere dato in questo modo.

Infine, bisogna precisare che è anche possibile che un *fee simple* venga sottoposto a condizione.

La differenza, in questo caso con il *determinable fee*, consiste nel fatto che, in quest'ultimo, l'evento determinante è compreso nelle parole che definiscono i limiti dell'estate.

### **5 b. L'*adverse possession***

L'estate in *fee simple* può essere oggetto di *adverse possession*; questa ha luogo quando l'immobile è posseduto da un terzo e l'*estate owner* non agisce contro di lui entro il termine stabilito dallo *Statute of Limitation*.

Il termine è di dodici anni per le terre non soggette a registrazione, di dieci per quelle soggette a registrazione.

Questo tempo inizia a decorrere dal momento della titolarità del diritto di agire in giudizio<sup>76</sup>

Scaduto il termine l'*estate owner* non può più agire contro il possessore.

Requisiti perché possa verificarsi l'*adverse possession* sono: il possesso di fatto della terra per il periodo stabilito e l'*animus possidendi*. E' necessario che l'occupante dimostri di avere avuto un appropriato controllo sulla terra, tale da poter essere definito possesso<sup>77</sup>.

Inoltre, per quanto riguarda il possesso di fatto, il tipo di comportamento che lo indica dipenderà sia dalle circostanze di fatto sia dal tipo di terra interessata<sup>78</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'*animus possidendi* (ossia l'intenzione di tenere la cosa come propria mediante l'esercizio di un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale) è sufficiente che l'occupante possieda la terra, non essendo necessario che egli sia convinto di esserne proprietario<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> “*From the date in which the right of action was accrued*”, così afferma il *Land limitation Act (1980)*.

<sup>77</sup> Così in *Powell v. McFarlane (1977)*. Il caso riguarda un ragazzino di quattordici anni che faceva pascolare la propria mucca in un ampio spazio aperto. Il giovane si dedicò a riparare il recinto, potò le siepi e gli alberi e costruì un, sia pur rudimentale, sistema d'irrigazione. La Corte, tuttavia, non ritenne che le attività effettuate sul terreno dal ragazzo fossero sufficienti perché egli potesse agire per l'*adverse possession*, non essendo infatti desumibile che il ragazzo intendesse possedere la terra per sé, perché le attività svolte erano strettamente necessarie a servirsi del terreno per il pascolo.

<sup>78</sup> Vedi *Red House Farm v. Catchpole (1977)*.

<sup>79</sup> *Buckinghamshire cc. V. Moran (1990)*. Il caso riguarda un uomo che ottenne vittoriosamente l'*adverse possession*. Egli recintando il proprio terreno vi incorporò anche parte del terreno comunale. Nonostante l'autore sapesse che il terreno sarebbe dovuto essere adoperato in futuro per costruirvi una strada egli esercitandovi il possesso, a dispetto dei progetti del comune, ne ottenne il possesso.

E', inoltre, necessario che la volontà di possedere sia diretta ad escludere chiunque dall'interferire con il proprio possesso, compreso il titolare del diritto, almeno nei termini consentiti dalla legge<sup>80</sup>.

Va osservato come l'incidenza del tempo sulla titolarità delle situazioni giuridiche che il *law of property* esibisce è solo quella che riguarda la loro estinzione per mancato esercizio e non quella speculare della riattribuzione del diritto a chi lo abbia di fatto esercitato come se ne fosse titolare (prescrizione acquisitiva).

A partire dal *Real Property Limitation Act* del 1833 qualunque possesso, quale che ne sia l'oggetto, è suscettibile di essere attratto nella sfera dell'*Adverse Possession*.

Effetto tipico dell'*adverse possession* è quello di neutralizzare la posizione del titolare del diritto non in assoluto ma semplicemente nei confronti del possessore che diviene immune dalle pretese del titolare del diritto. Il possessore è inoltre legittimato a compiere atti di disposizione sul bene, che ne rivelano la pienezza della sua posizione giuridica, a condizione che il suo titolo sia definitivamente consolidato non essendo più possibili rimedi recuperatori<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Si è ritenuto che non sussistesse *animus possidendi* in un caso in cui il possessore distribuì tra più persone le chiavi d'accesso all'immobile; così in *Battersea Freehold and Leasehold property Co Ltd. V. Battersea L.B.C.* (2001).

<sup>81</sup> *Re Atkinson and Horsell's contract* (1912) Ch 9.

L'istituto in questione è stato notevolmente modificato nel 2002 con il *Land registration Act*<sup>82</sup>.

Base del diritto proprietario, alla luce dell'allegato 6 del LRA, è il procedimento registrazione del titolo; in difetto di *registration* il semplice possesso prolungato nel tempo non estingue il titolo né lo conferisce al nuovo possessore.

L'occupante potrà procedere alla registrazione soltanto dopo che siano trascorsi dieci anni da quando ha iniziato ad esercitare il possesso.

Il procedimento si instaura nel rispetto del contraddittorio poiché la domanda va notificata al proprietario cui spetta il diritto di opporsi.

In caso di mancata opposizione, il possessore otterrà la *registration* che tende a surrogare, ai fini acquisitivi del diritto, la semplice situazione possessoria<sup>83</sup>.

Con la promulgazione nel 2000 dello Human Rights Act vennero sollevati notevoli dubbi in merito alla compatibilità dell'istituto dell'*adverse possession* con la nozione "umanizzata" del diritto di proprietà, quale risulta dall'art. 1 del I Protocollo addizionale alla Convenzione.

Le Corti inglesi, all'esito di un tortuoso percorso costellato da pronunce giurisprudenziali discordanti tra loro, hanno concluso nel senso che l'*adverse possession* possa essere applicata nei casi in cui l'inerzia del proprietario non abbia carattere casuale o possa apparire incerta l'effettività della sua perdita di interesse.

---

<sup>82</sup> Si veda Di Costanzo, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di common Law*, Napoli, 2005

<sup>83</sup> Così in Serio, *Property (diritto inglese)*, op. cit., p. 164.

Si escluse inoltre che la sottrazione della terra *invito domino* o in forza di un *trespass* portasse a far prevalere il possessore sul proprietario.

E' evidente, quindi, come con il nuovo sistema di *registration* sia straordinariamente gravoso per il possessore riuscire a superare il titolo del proprietario risultante dalla *registration*, a maggior ragione quando il possesso abbia la sua origine in un'illecita azione di *trespass*<sup>84</sup>

### **5 c. L'estate for life ed il Fee tail**

Classica figura di *estate* temporaneo è quella "*for life*", la cui durata si commisura alla vita del titolare. Una variante è quella dell'*estate* "*pour autre vie*", commisurato alla vita di un'altra persona; in questo si converte ogni volta che l'*estate for life* sia trasferito dal *tenant* ad un terzo.

Forme particolari di *estates for life* erano due istituti di *common law* relativi ai rapporti patrimoniali tra i coniugi: *dower* e *curtesy*.

*Dower* era un *estate* vitalizio spettante automaticamente alla moglie superstite su un terzo della *real property* posseduta dal marito durante il matrimonio<sup>85</sup>.

*Curtesy* era un analogo *estate* spettante automaticamente al marito sulla totalità della *real property* posseduta dalla moglie durante il matrimonio.

Questi diritti sono oggi in gran parte aboliti o accantonati.

---

<sup>84</sup> Salva l'ipotesi in cui si tratti di un "*tolerated trespass*"; vedi in tal senso Loveland, *Tolerated Trespass: a very peculiar legal creature*, in LQR (123) 2007, p. 455 e ss.

<sup>85</sup> Vedi Pugliese, *Property*, op. cit., p. 8.

Infine, il *fee tail* (o *estate in fee simple condition*) è caratterizzato dalla sua trasmissibilità a determinate categorie di eredi, solo discendenti in linea retta, con ulteriori limitazioni alla linea maschile (*tail male*) o femminile (*tail female*).

Questo tipo di *estate* attualmente non sopravvive in nessun paese di *common law* tranne che in Inghilterra dove è disciplinato dal *Law of Property Act* (1925).

In definitiva, la caratteristica comune dal lato della durata di questi *estates* originariamente feudali consiste nell'indeterminatezza del *quantum* temporale del godimento; tuttavia a parte il *life estate*, gli altri *freehold estates* hanno natura di *estates in inheritance*, capaci di trasmettersi per via ereditaria

#### 6. **Gli *estate less than freehold*: Il *leasehold* (o *term of years*)**

La specie di *estates* quantitativamente più ridotta, perché legata ad un periodo di tempo predeterminato, è costituita dai *less than freehold*. All'interno di questa categoria, la figura che merita menzione è quella del *term of years*, conosciuto anche come *leasehold*, consistente nel diritto di godere di un immobile per un tempo misurato in anni, frazioni o multipli di anni.

Esso consiste nel rapporto di affitto di terre o case, posto in essere mediante la concessione a qualcuno del diritto al possesso esclusivo delle stesse, per un tempo determinato.

Questo conduce all'identificazione della situazione proprietaria con il *quantum* temporale di durata del diritto.

Nell'espressione *term of years*, la parola *term* non indica soltanto il periodo di tempo per il quale dura la proprietà, ma, anche, la proprietà acquistata dall'affittuario.

Il contenuto della posizione del titolare *lessee* è particolarmente intenso, e questa posizione si contrappone a quella del *lessor* il cui apice va individuato nel diritto restitutorio( c.d. *reversion*) alla scadenza del termine.

Il *lessee* ha la *possession* (non avendo mai avuto la *seisin*); ma la *possession* è ritenuta spettare anche al *lessor*. Quest'ultimo, prima dell'estinzione del *lease*, ha soltanto un diritto: la *reversion*, ma a differenza degli altri *reversioner* però è considerato possessore, in quanto gode indirettamente del bene attraverso il canone o altri eventuali compensi, che generalmente sono pattuiti in maniera specifica.

L'atto giuridico con cui può darsi vita ad un *lease* è il *contract*, cui si attribuisce natura ibrida quanto agli effetti, in parte reali ed in parte obbligatori.

Elemento necessario, ai fini della valida costituzione del *lease* è il trasferimento del possesso del bene dal *lessee* al *lessor*: non è necessaria, al contrario, la previsione del pagamento di un canone<sup>86</sup>

Il *lease* è stato considerato estraneo alla *real property* ed appartenente alla *personalty*, essendo costituito senza le forme dell'investitura ovvero dell'infodazione mediante immissione nel possesso; esso risultava, pertanto,

---

<sup>86</sup> In tal senso *Ashburn Anstalt v. Arnold* (1989) 1 Ch 64, in cui al concessionario a titolo gratuito di un immobile adibito ad uso commerciale fu riconosciuto il diritto al relative possesso con il solo obbligo di provvedere alle spese di gestione.



estraneo al mondo delle relazioni feudali caratterizzate dal giuramento di fedeltà e dall'obbligo di rendere servizi e prestazioni anche di carattere personale. Questa natura originariamente diversa fece sì che venisse incluso nei *chattels* oggetto di *personal property*.

Il fatto che esso venisse tutelato con un'azione di carattere personale e risarcitorio (l' *ejectment*), e la grande diffusione che questo tipo di concessioni raggiunse in breve tempo, diede vita alla tendenza a riconoscere valore di *property right* al *lease*, quale, appunto, diritto al possesso (uso e godimento) di un immobile: il carattere, cioè, di *estate in land*.

Con la riforma del 1925 si è dato al *lease* una connotazione reale, sebbene sul piano terminologico vi sia una certa contraddittorietà data dal fatto che viene definito come *chattel real*: dove il primo termine continua a segnalarne il carattere di *personalty* ed il secondo, invece, ne indica il collegamento con la terra.

## 7. I *settlements*

La costituzione di un *life interest* determina necessariamente una successione di soggetti (quanto meno il primo acquirente ed il *reversioner* o *remainderman*<sup>87</sup>), ponendo quindi in essere un "*settlement*".

---

<sup>87</sup> Come si vedrà si ha *reversion* se, estinto un *estate* temporaneo, il possesso ed il godimento tornano a chi aveva costituito questo *estate*; si ha, invece, *remainder*, se estinto il medesimo *estate*, esso torna ad altri. Si veda, in tal senso, cap. I, par. II.

I *settlements* sono quello strumento, realizzabile tanto per atto tra vivi, quanto a causa di morte, relativo sia a beni mobili sia ad immobili, volto a creare una serie di situazioni vantaggiose a favore di una serie consecutiva di persone.

Fino all'emanazione del *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* (1996) vi erano due figure: lo *strict settlement* ed il *trust for sale*.

Il primo aveva lo scopo di frazionare tra più componenti dello stesso nucleo familiare, le facoltà d'uso e di godimento di un bene<sup>88</sup>. Con il *Settled Land Act* del 1925 l'istituto si trasformò e si convertì alle regole dell'*equity* prevedendo che potesse essere creato solo attraverso un *trust* che rendesse beneficiario della disposizione il soggetto designato.

Il *trust for sale*, costituito anch'esso per atto tra vivi o a causa di morte, aveva come scopo quello di trasferire al fiduciario diritti fondiari, con l'obbligo, per quest'ultimo, di vendere il bene e trasferirne il ricavato ad uno dei beneficiari indicati.

Questa seconda forma di *settlement* risultava conveniente quando la proprietà concessa non sarebbe dovuta rimanere ai membri del nucleo familiare ma andava considerata come una fonte di reddito per i beneficiari. Essa, in particolare, si rivelò utile quando le risorse concesse erano un misto tra *realty* e *personalty* e quando lo scopo ultimo era la divisione della terra tra i minori in misura eguale.

---

<sup>88</sup> Cheshire, in Cheshire and Burn's, *Modern Law of real Property*, 17 th edition, Oxford, 2006, afferma: “ *The strisct settlement was appropriate where land was settled with the object of founding a family or continuing the possession of family estates in the line of primogeniture*”.

La riforma del 1996 escluse la possibilità di utilizzare la doppia forma di *settlement* e ne prevede un'unica figura, sempre operante secondo le regole dell'*equity*, modellata sul *trust for sale*, che prese il nome di *trust of land*.

In relazione allo strumento dei *settlements* opera una regola che ha lo scopo di ridurre nel tempo gli effetti fidecommissari: la *rule against perpetuities*<sup>89</sup>, che prevede l'esclusione dal novero dei beneficiari di soggetti non nati ed anche una durata determinata o determinabile dell'*interest*.

Non può non tenersi presente che, come si è già avuto modo di osservare, i *settlements* possono anche costituire un mezzo per regolare il regime patrimoniale tra i coniugi.

E' agevole osservare, in particolar modo con riferimento ai *settlements*, come la dottrina degli *estates* abbia conferito al sistema della *land law* inglese un'elasticità sconosciuta negli altri paesi dell'area di *common law*<sup>90</sup>, prima fra tutte la possibilità di creare complessi schemi per il trasferimento, da una persona all'altra, dei benefici ricavabili dalla terra<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Di cui si è già trattato nel capitolo I, paragrafo II.

<sup>90</sup> E' stata infatti descritta come una delle più brillanti invenzioni giuridiche inglesi da Lawson, *Rational strength of english law*, op. cit., p. 97.

<sup>91</sup> Marckby, *Elements of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1905, p. 330. L'autore, afferma inoltre "There is room to deal with ownership in a more fanciful way than if it were attached to the soil".

## 8. La contitolarità di *estates* o *interests*

Un *estate* (o, anche, un *interest* o un *future interest*) può spettare in modo indiviso a più persone. Si ha allora una comunione di cui il *common law* conosce quattro tipi: *joint tenancy*; *tenancy in common*; *co-parcenary*; *tenancy by entreties*.

Le ultime due forme di contitolarità sono obsolete. La *co-parcenary* si aveva nel caso di successione intestata di figlie; la *tenancy by entreties*, invece, nell'ipotesi di acquisto congiunto da parte di marito e moglie (considerati allora un solo soggetto).

Della prima rimangono scarse tracce in Inghilterra, la seconda è stata trasfusa nella *joint tenancy*.

La *joint tenancy* consiste in una contitolarità solidale senza quote; le posizioni individuali quindi perdono autonoma consistenza e confluiscono in un'unica indistinguibile posizione soggettiva, esercitabile solo congiuntamente ed intrasmissibile; alla morte di uno dei contitolari, infatti, si accresce la comproprietà degli altri superstiti. Questo *right of survivorship* costituisce la connotazione essenziale della *joint tenancy*. Varie leggi avevano anche regolato la divisione giudiziale, ma la riforma del 1925 abrogò il più recente di questi, il *Partition Act*.

La *tenancy in common* è, invece, molto simile alla comunione romanistica. Essa consiste nell'appartenenza di un *estate* o *interest* a più persone per quote

indivise, le quali possono essere tutte diverse ed avere una sorte distinta. Si realizzava così una forma congiunta e concorrente di proprietà che attribuiva a ciascun titolare, in relazione alla propria quota, gli stessi diritti su di essa che se fosse titolare dell'intero<sup>92</sup>.

Nel 1925 è intervenuta un'importante e complessa riforma in tema di contitolarità.

Scopo di questa riforma era quello di semplificare i trasferimenti di proprietà delle terre e, perchè questa semplificazione non potè essere pienamente raggiunta, fu modificato radicalmente l'assetto legislativo precedente. Si è così esclusa, a livello legale, la *tenancy in common* considerando qualsiasi contitolarità di *estates* o *interests* una *joint tenancy*.

La *joint tenancy*, a partire dal 1926, potè essere costituita soltanto mediante *trust* ed ottenere pertanto riconoscimento in *equity*: coerentemente i frutti dei beni prima della vendita e i proventi della vendita stessa saranno goduti dagli interessati o divisi tra essi secondo le regole dell'uno o dell'altro tipo di comunione.

Del resto, la vendita può essere proposta solo se tutti i *trustees* sono d'accordo. Inoltre è possibile che essi, col consenso degli altri eventuali interessati, dividano i beni in natura. In caso di disaccordo sarà possibile far ricorso al giudice.

---

<sup>92</sup> Challis, *Law of real Property*, III ed., a cura di Suite, London, 1911, p. 368.

## 9. L'influenza dell'*equity*

Com'è noto, l'*equity* è quel complesso di regole postesi a fianco del *common law*, basate su canoni distinti da quelli di quest'ultimo sistema, e volte a prevalere su di esso in virtù della loro superiore eticità<sup>93</sup>.

L'*equity* è un dato concreto, composto da un corpo di norme che integrano un sistema di fonti legali del diritto positivo; essa è una delle fonti del diritto inglese i cui principi sono stati all'origine ispirati dall'equità, allora intesa come “giustizia secondo natura”<sup>94</sup>.

Il diritto di equità era di competenza di un'apposita Corte (oltre a quelle “minori”), la *Court of Chancery*, al cui vertice vi era il Cancelliere, il quale, oltre ad essere il più alto funzionario del regno, era anche il confessore del re e veniva pertanto considerato the *keeper of king's conscience*. Il re, infatti, delegando a questo la cura delle suppliche che gli venivano rivolte metteva la propria coscienza in pace e lasciava che il suo fidato collaboratore esaudisse le istanze dei cittadini.

---

<sup>93</sup> Questa definizione è stata data da Maine H. J.S., *Ancient Law*, London, 1980. E' bene precisare, però, come dell' equità siano state date numerose definizioni, quasi tutte però condizionate da un'impostazione unilaterale. Si pensi, ad esempio alla definizione del Maitland (in Pollock and Maitland, *History of English Law*, op.cit.) con cui si invita “to think of equity as a supplementary law, a sort of appendix added on to our code, or a sort of glass written round our code”; è evidente come questa definizione sia puntuale nel chiarire quale sia la posizione e la funzione del sistema. Sempre il Maitland definiva l' *equity* un “body of rules administered by English Courts which where if not for the operation of the Judicature Acts, would be administered by those Courts which would be known as courts of equity”; questa definizione, invece, dice ben poco in termini di storia. Puntuale è la definizione data dal Prof. James, il quale afferma che “l'*equity* sia formata da quei principi elaborati in tema di derivazione dei “precedenti” posti dalla vecchia *Court of Chancery*”. Infine, merita di esser riportata una definizione di Kant, che sembra il più schietto quando afferma, che l'*equity* “is a silent goddess who cannot be heard”.

<sup>94</sup> Così Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, op. cit., p. 59.

Il cancelliere, inoltre, era uno dei soggetti più idonei allo scopo, avendo una cultura tale da consentirgli di scorgere la giustizia nel caso concreto e disponendo dei mezzi per farsi obbedire.

Nei primi tempi non vi erano principi fissi che condizionavano la giurisdizione equitativa dei cancellieri. La risoluzione del singolo caso dipendeva esclusivamente dalle idee che ciascun cancelliere aveva “del giusto e del torto”<sup>95</sup>.

In questo primo periodo, quindi, l'*equity* si presentava come la sacra fonte della speciale giurisdizione affidata al Cancelliere, una giustizia morale, alternativa a quella “legale” di *common law*.

Tuttavia a partire dalla restaurazione della monarchia degli Stuart (dopo il 1660) tutti i cittadini ebbero il diritto di essere tutelati in equity, ma le decisioni non sgorgarono più dai dettami superiori dell'equità naturale, bensì dal rispetto delle decisioni precedenti.

Questo lento processo, conclusosi poi con le riforme giudiziarie del XIX secolo<sup>96</sup>, ridusse l'*equity* ad un sistema rigido simile a quello di *common law*.

---

<sup>95</sup> Così Holdsworth, op. cit., Vol. I, p. 56. L'A., afferma “*The rule applied depended very much upon the ideas as to right and wrong possessed by each Chancellor*”.

<sup>96</sup> Nel XIX secolo si unificarono le corti di *equity* e di *common law* grazie ai *Judicature Acts* (1873-1875). Gli inconvenienti derivanti dalla separazione erano infatti gravi e non più giustificabili dal momento che l'evoluzione dell'*equity* aveva portato ad una sua omologazione di fondo con il *common law*. L'unificazione delle due giurisdizioni rese necessario anche riformare tutto il sistema organizzativo delle corti.

Per ciò che qui rileva, l'*equity* assume importanza per aver dato rilevanza a tutta una serie di situazioni di appartenenza escluse dalla tutela di *common law* per motivi di forma.

I confini della *law of property* stabiliti dalla legge vennero allora vanificati dalla concorrente giurisdizione in equità, che forniva tutela a situazioni di appartenenza che si ponevano al di là di ciò che la legge poteva riconoscere<sup>97</sup>.

Uno dei motivi dell'enorme successo ottenuto dall'*equity* fu quello di aver mutuato il criterio della *better possession* con cui il *common law* assegnava il diritto a colui, tra i contendenti, che vantasse un titolo migliore, senza che si trattasse di un titolo assoluto<sup>98</sup>. L'*equity*, invece, non teneva conto della regolarità legale dell'interesse ma faceva prevalere quello, tra i due interessi, che apparisse più meritevole.

Prima che le corti di *common law* e di *equity* venissero unificate nell'ordinamento inglese si rinveniva un dualismo sia sostanziale sia "rimediale", in quanto con riferimento alla natura dei mezzi di tutela giurisdizionale implicati si distinguevano infatti i *legal* dagli *equitable estates*. Venuta meno definitivamente la matrice giurisdizionale della distinzione tra *common law* ed *equity* è però rimasta la diversa natura dei mezzi di tutela riconducibili sotto l'uno o l'altro corpo di regole e plessi normativi: i *legal estates* sono infatti attribuibili automaticamente, nel senso che la loro

---

<sup>97</sup> L'introduzione dello *use* e poi del *trust*, di cui si dirà nel prossimo paragrafo, è il più ovvio risultato di questa concorrenza.

<sup>98</sup> Così Gambaro, *Property*, op. cit., p. 57.



concessione consegue di diritto all'accertamento giudiziale dei fatti a base della pretesa; gli *equitable remedies*, invece, sono concessi discrezionalmente, rimessi cioè ad una valutazione di opportunità operata dal giudice, secondo quelle regole note come "massime dell'*equity*"<sup>99</sup>.

Tuttavia ciò che assume maggior rilievo è la diversa portata sul piano sostanziale della qualificazione come *legal* o come *equitable interest*.

Fino al XIX secolo si contemplavano varie forme di *legal estates in land*, riconosciuti e protetti dalla corti di *common law*. Questa possibile, e frequente, frammentazione della proprietà comportava numerose complicazioni sul piano dei trasferimenti immobiliari. Per conseguire un *legal title* valido, infatti, l'acquirente doveva assicurarsi non solo la sottoscrizione dell'atto di trasferimento (c.d. *conveyance*) da parte di tutti i contitolari, ma anche che il titolo di proprietà di ciascuno fosse sottoposto a doverosa indagine.

Questo farraginoso ed antiquato assetto dei diritti immobiliari fece sentire un'esigenza di ammodernamento che si manifestò dapprima con una legge in materia di conveyancing<sup>100</sup>; successivamente questi interventi si tradussero nel *Law of Property Act* (1925) che si propose come scopo quello di favorire la

---

<sup>99</sup> Un'elencazione di queste massime può rinvenirsi in A.P. Sereni, Studi di diritto comparato, vol. I, Milano, 1956, p. 106 e ss. Tra le principali di queste equitable maxims si possono ricordare: "*Equity will not suffer a wrong without a remedy*"; "*Equity looks on that as done which ought to be done*"; "*Equity looks to the intent rather than the form*"; "*Equity is equality*"; "*He who seeks equity must do equity*"; "*Where there is equal equality, the law shall prevail*".

<sup>100</sup> *Conveyancing Act* 1881.

libera alienabilità o commerciabilità dei titoli e corrispondenti diritti di proprietà immobiliare.

Allo scopo di mantenere possibile la frammentazione dell'uso e del godimento dei beni tra una pluralità di titolari, e per garantire sicurezza alle relative situazioni proprietarie, il *Law of Property Act* (1925) classificò i diritti reali immobiliari suscettibili di esistere *at law*, cioè dei *legal rights in land*, e li distinse in due categorie: i *legal estates* ed i *legal interests*.

I soli *legal estates*, un tempo esistenti *at law*, oggi residuati sono: il *fee simple* (o *freehold estate*) ed il *lease* (o *leasehold estate*)<sup>101</sup>.

A questi *legal estates* va aggiunta una serie di altri diritti, noti in dottrina con l'appellativo di *lesser right*, ossia “diritti minori” rispetto ai precedenti e da questi tenuti distinti con la denominazione di *legal interests* o *charges*. Si tratta di interessi od oneri su un immobile o relativi ad un immobile che sono capaci di sussistere o di essere trasferiti o costituiti secondo lo stretto diritto.

Vi si annoverano i diritti sul fondo altrui; le rendite, con carattere perpetuo o per un periodo determinato di tempo; gli oneri costituiti in forma di garanzia reale ed ogni altro simile onere costituito in una prestazione pecuniaria connessa al fondo; ed infine vi rientrano anche i *rights of entry* esercitabili con riguardo ad un rapporto di affitto o annessi ad una rendita fondiaria.

---

<sup>101</sup> Alla riduzione del numero dei *legal estates* si accompagna, in termini di semplificazione, una riduzione anche del numero dei possibili titolari. Infatti, a seguito dell'intervento legislativo di riforma è stato stabilito in quattro il numero massimo dei soggetti che possono essere titolari di un *legal estate* (*Law of Property Act*, 1925, sec. 34 (2)). I quattro co-titolari, sarebbero, inoltre, riguardati come titolari di un medesimo *estate*, per cui l'acquirente può oggi limitarsi ad indagare un unico titolo.

La particolarità del *right of entry* è data dal suo atteggiarsi come una forma di autotutela consistente nel riprendere il possesso dell'immobile, facendo così cessare l'*estate* su di esso costituito in cambio della prestazione pecuniaria o a titolo di risarcimento in caso di inadempimento della relativa obbligazione.

Da un punto di vista sistematico, la distinzione tra *legal estates* e *legal interest* sembra rispecchiare una più tradizionale classificazione operata dalla dottrina dei *rights in land*, a seconda del carattere *possessory* o *non possessory* degli stessi. I *legal interests* differiscono dagli *estates* perché essi non hanno carattere di *possessory rights in land*, ma sono, piuttosto, *non possessory rights in land*.

Essi, infatti, contemplano un rapporto con l'immobile a fini di uso e di godimento e comunque per trarne utilità. Sembrerebbe potersi ipotizzare un accostamento tra diritti su cosa propria e diritti su cosa altrui, tipica dei paesi di origine romanistica. Tuttavia, la non corrispondenza con lo schema romanistico risulta evidente da alcuni tipi di *legal interests*, quale ad esempio il *mortgage* di cui si dirà oltre.

La traccia dell'odierno modello di *real property* è facilmente percepibile già dal primo articolo del *Law of Property Act* del 1925 che viene significativamente intitolato "*Legal estates and equitable interests*". E' evidente come questa dizione sottolinei l'ambivalenza di fondo della scelta di politica legislativa intesa, da un lato, a garantire l'obiettivo della libera alienabilità senza rinunciare, dall'altro, all'obiettivo della possibilità di un'articolata distribuzione delle utilità del bene in capo a più soggetti contemporaneamente.

Guardata da una prospettiva storica, la riforma del 1925 ha costituito il punto d'approdo di una evoluzione la quale ha visto il progressivo riconoscimento della natura reale degli *equitable rights*, in considerazione della loro funzione di potenziamento dell'istituto proprietario, dal lato della sua versatilità ed elasticità.

Infine è stato sottolineato come qualunque visione sistematica del regime inglese di proprietà immobiliare debba muovere da una rigorosa analisi della differenza tra *legal* ed *equitable rights*<sup>102</sup>.

#### 10. **Lo use ed il trust**

L'*equity* fornì tutela a situazioni di appartenenza che si ponevano al di là di ciò che la legge poteva riconoscere.

In un primo momento l'*equity* si occupò degli *uses* –che come si ricorderà–rendendo vincolante per l'acquirente di un *legal estate* le disposizioni fiduciarie stabilite dall'alienante a favore di un terzo (c.d. *cestui que use*), privavano la Corona delle rendite connesse i trasferimenti fondiari, facendo prevalere la posizione del beneficiario –sottratto quindi agli oneri dei *services* e degli *incidents*- .

Enrico VIII nel 1535 emanò lo *Statute of uses* con lo scopo di abolire gli stessi; tuttavia, l'astuzia dei giuristi specializzati nei trasferimenti di *real property* ideò

---

<sup>102</sup> Gray, Elements of Land Law, op.cit., p. 69.

lo *use upon use*, che prevedeva che con due *uses* successivi fosse possibile realizzare l'effetto proibito dallo *statute*. Il doppio trasferimento fiduciario prese il nome di *trust*.

Maitland<sup>103</sup> ha definito il *trust* come “il più originale ed importante contributo del diritto inglese alla scienza giuridica”.

Il *trust* può essere definito come un rapporto fiduciario in origine ideato principalmente per motivi di riservatezza e che ha poi adempiuto a vari scopi, relativi, soprattutto, alla gestione di patrimoni.

La sua configurazione più semplice era quella per cui il dante causa (*settlor*), trasferiva la proprietà di determinati beni ad un suo fiduciario (*trustee*) che era tenuto, in *equity*, ad amministrarlo a vantaggio di un *beneficiary* (che può essere, tanto determinato, quanto indeterminato), talora sotto la supervisione di un *protector*.

Il *trustee* era quindi titolare di un *legal estate* con tutti i poteri, diritti, facoltà e responsabilità che gli spettavano secondo il *common law*; tuttavia l'obbligo di gestire i beni del *beneficiary* è tutelato dall'*equity*. Essa considerava che i beni consegnati al *trustee* sono gravati da tale obbligo e perciò facenti parte di una proprietà separata da quella personale da quella del *trustee*, detta *trust fund*.

L'originalità di questo rapporto derivava dalla circostanza che esso legava due soggetti, ciascuno dei quali era titolare di un distinto diritto di proprietà, uno in

---

<sup>103</sup> Maitland, *Equity. A course of lecturers*, op. cit. p. 76.

*common law* e l'altro in *equity*, e ciascuno dei quali era tenuto, per l'ossequio dovuto ad entrambi i sistemi, a rispettare in modo diverso il diritto altrui<sup>104</sup>.

In *common law*, infatti, il *trustee* era pieno e legittimo proprietario relativamente al bene trasferitogli e, in ordine a questo sistema, egli non sarebbe stato tenuto a fare nulla in favore del beneficiario. Quest'ultimo, però, era contemporaneamente titolare di un corrispondente (ma non uguale) diritto in *equity* e, in ordine a questo sistema, poteva pretendere che il fiduciario rispettasse il suo impegno.

Nell'attuale *trust* il beneficiario (che può anche essere più di uno) è titolare di un *equitable estate* e può farlo valere agendo dinanzi alle corti competenti in materia di *equity* che, fino ai *Judicature Acts* (1873-1875) erano corti speciali (mentre oggi sono Corti ordinarie). La tutela opera nei confronti del (o dei) *trustee*, nonché di quei terzi che abbiano acquistato da essi a titolo gratuito, o anche oneroso, dovendo o potendo conoscere l'esistenza del *trust*.

I terzi acquirenti privi di *notice* non sono soggetti al *trust* ed i *beneficiaries* che vengono privati del godimento non possono che agire contro il *trustee* per *breach of trust*<sup>105</sup>; la loro tutela è quindi solo parzialmente reale<sup>106</sup> e, per questo, vi è chi sostiene che i diritti dei *beneficiaries* siano *rights in personam*<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, op. cit., p. 213 e ss.

<sup>105</sup> Così in Pugliese, *Property*, op.cit. p. 5

<sup>106</sup> Maitland, *Equity. A course of lecturers*, Cambridge, 1936, p. 47. L'A. contesta il carattere reale del diritto del beneficiario, ritenendo che sia il fiduciario ad avere il pieno diritto sulla cosa. Maitland sottolinea inoltre come il trattamento riservato al diritto del beneficiario renda

I beni oggetto del *trust* possono essere tanto mobili quanto immobili, anche perché spesso il vero oggetto del *trust* –dal momento che i *trustees* hanno il potere di disporre e reinvestire il ricavato delle eventuali vendite- è spesso un insieme di beni. Per questo è stato difficile far rientrare il *trust* nelle *real property*.

### 11. **I restrictive covenants**

I *restrictive covenants* rientrano nell'impervio, ma pieno di interesse, terreno dell'*equity*.

I *covenants* sono una promessa fatta sotto sigillo (*under seal*), i *restrictive covenants* sono quei *covenants* che contengono una promessa di non fare.

Si tratta di patti con cui un soggetto acquista il diritto di impedire un certo uso di un fondo.

Queste promesse sono fondate su un accordo, non su un atto unilaterale di concessione (c.d. *grant*), e non costituiscono un numero chiuso<sup>108</sup>.

Inizialmente, i *restrictive covenants* furono trattati dalle Corti di *common law* con freddezza<sup>109</sup>:

---

tale diritto molto simile a quello di un vero proprietario della cosa, sino a giustificare l'idea di un *equitable ownership*, cioè di una proprietà esistente solo in *equity*.

<sup>107</sup> Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, op. cit., p. 100.

<sup>108</sup> Lupoi, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, op. cit., p. 103. Queste caratteristiche, come sottolinea L'A., differenziano i *restrictive covenants* dagli *easement* che, oltre ad essere tipici, attribuiscono al beneficiario il diritto di compiere attività sul fondo onerato.

<sup>109</sup> Così Lupoi, op.ult.cit., p. 104.

il patto era ritenuto obbligatorio solo *inter partes*.

Il *common law* negava in pratica natura reale al *restrictive covenant*.

Il problema principale consisteva nel capire in quali casi i *restrictive covenants* inerissero all'estate (c.d. *covenants running with the land*), ed in quali casi invece vincolassero solo le parti stipulanti, secondo il principio della relatività degli effetti contrattuali (c.d. *privity of contract*).

Il *common law* ammetteva i *restrictive covenants*, ma assoggettava a restrizioni e vincoli formali quelli “*running with the land*”.

L'intervento dell'*equity* modificò radicalmente i termini del problema: ispirandosi alla disciplina dell'*easement* le Corti di *equity* disciplinarono l'*easement* sotto il duplice profilo della trasmissione dell'obbligazione (*burden*) e del diritto (*benefit*).

In particolare, si stabilì che un *covenant* che secondo la legge sarebbe stato inopponibile (*covenant not running with the land*) sarebbe divenuto opponibile a chi ne era a conoscenza e sarebbe stato definito *covenant running with the land in equity*.

I *restrictive covenants* erano numerosi e spesso imponevano delle limitazioni intollerabili, contrarie all'interesse della comunità o, semplicemente, non più attuali.

A partire dal *Law of Property Act* del 1925<sup>110</sup> si affermò il principio per cui le

---

<sup>110</sup> Section 84.



obbligazioni create dal *restrictive covenant* hanno motivo di esistere fino a quando vi sia un soggetto che tragga effettivo vantaggio dalla loro osservanza.

Il *Law of Property Act* del 1969<sup>111</sup> estese questo principio attribuendo ad un giudice speciale, il *Lands Tribunal*, la competenza ad annullare o modificare un *restrictive covenant* qualora esso impedisse l'uso ragionevole desiderato dall'onerato ed al contempo non attribuisse alcun vantaggio pratico al titolare del *benefit* o fosse contrario al *public interest*.

In ogni caso, il Tribunale dovrebbe ritenere che un indennizzo pecuniario sia sufficiente a soddisfare il titolare del *benefit* per il pregiudizio che gli provoca l'annullamento o la modifica del *restrictive covenant*.

## 12. Il *mortgage*

Il *mortgage* consiste nella dazione in garanzia di un *estate*<sup>112</sup>. La storia di questo istituto è tra le più complesse perché vi sono combinati *common law*, *equity* e *statutes*.

Nel *common law* medievale il *mortgage* si costituiva in due modi.

Il primo modo di creazione del *mortgage*, che era anche il più comune, era la *conveyance* di un *conditional fee simple* al mutuante (*mortgagee*): la *condition*

---

<sup>111</sup> Section 28.

<sup>112</sup> Il *mortgage* rientra tra quei diritti che limitano o vincolano la *estates* o *interests* altrui. Esso, insieme al *liens*, è un diritto di garanzia (c.d. security interest) e vengono generalmente indicati come *charges*. Gli altri diritti che limitano gli *estates* importano in modo diretto o indiretto un parziale godimento del bene e sono: gli *easements*, i *profits a prendre* ed i *rentcharges*.

della *conveyance* era che il *fee simple* sarebbe tornato al mutuatario (*mortgagor*) qualora egli avesse restituito al *mortgagee* il capitale nel termine stabilito e, nel frattempo, il *mortgagee* godeva i frutti del fondo, i quali tenevano luogo degli interessi.

Il secondo modo consisteva nell'attribuzione al *mortgagee* di un *lease* col patto che, qualora il capitale non fosse stato restituito entro il termine finale del *lease*, questo si sarebbe automaticamente trasformato in *fee simple*. La legislazione del 1925 non ha alterato la situazione precedente limitandosi a prescrivere che il *mortgage*, sia di un *freehold estate (fee simple)* sia di un *leasehold estate (lease)*, possa avvenire in due modi<sup>113</sup>.

La prima ipotesi è che si costituisca mediante un *lease* il quale includa la c.d. *provisions for cesser*, in forza del quale il periodo di durata del *lease* concesso al *lessee-mortgagee* viene a cessare con la restituzione del capitale entro un certo termine.

Il secondo modo in cui può crearsi è mediante una *legal charge "by way of legal mortgage"* creata a mezzo di un *deed*.

Quello di cui si è finora parlato è il *legal mortgage*; l'*equity* ha tuttavia creato la figura dell'*equitable mortgage*, di cui esistono quattro tipi.

Il primo si ha quando, essendosi il mutuatario impegnato a costituire un *mortgage* a garanzia del mutuo ricevuto, il *mortgage* non si costituisce. In questo caso il mutuante può ottenere l'esecuzione in forma specifica in

---

<sup>113</sup> *Law of Property Act 1925*, sect. 85-87.

conformità alla massima di *equity* per cui si considera eseguito quello che avrebbe dovuto essere eseguito<sup>114</sup>.

Il secondo si ha quando un soggetto consegna ad un altro i *title deeds* di un immobile allo scopo di costituire un *mortgage* e questo non avviene. In entrambi i casi, la giurisprudenza di *equity* riconosce l'esistenza di un *equitable mortgage* e dunque di un *equitable interest in land*, sebbene manchi la forma scritta per la creazione di *interests in land*.

Il terzo tipo si ha quando il mutuatario costituisce *in mortgage* un *equitable interest* e non un *legal estate*; la costituzione avviene mediante il trasferimento dell'*interest*.

Infine, si ha l'*equitable charge* che non può, per sua natura, conferire al creditore il diritto all'impossessamento connaturato alle *legal charge*; esso tuttavia consente al creditore di ottenere la vendita giudiziale dell'*estate* del quale è titolare il mutuatario (*mortgagor*).

Tutti i tipi di *legal* ed *equitable mortgages*, fatta eccezione per i soli *equitable charges*, non partecipano alla disciplina della pubblicità se non in quanto siano equiparati al *lease*<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> “*Equity regards that as done which ought to be done*”

<sup>115</sup> La cui registrazione, si ricorda, è obbligatoria se il *lease* dura oltre quaranta anni ed è facoltativa se dura oltre ventuno anni.

### 13. I *liens*, gli *easements* ed i *profits à prendre*

Gli altri diritti che limitano gli *estates* o *interests* altrui sono i *liens*, gli *easements* ed i *profits à prendre*.

I *liens* sono sostanzialmente dei diritti di ritenzione che conferiscono al possessore la facoltà di conservare il possesso finchè non riceva il pagamento dovutogli. In *equity* o in forza di *statutes* possono aversi *liens* indipendenti dal possesso e che conferiscono, comunque, al creditore il potere di vendere l'*interest* vincolato, soddisfacendosi sul prezzo.

Questi ultimi *liens* presentano dei punti di contatto con i privilegi del diritto civile italiano<sup>116</sup>.

Gli *easements* sono invece diritti analoghi alle servitù prediali e rendono possibile al titolare di ritrarre utilità dal fondo gravato e sono inerenti sia al fondo servente che a quello dominante.

---

<sup>116</sup> I privilegi, previsti dall'art. 2745 c.c., sono caratteristiche particolari del credito accordate esclusivamente dalla legge in relazione alla particolare causa dello stesso. Si tratta di situazioni eccezionali che trovano fondamento nella legge e che, di solito, sorgono in maniera automatica senza che vi sia una specifica convenzione fra le parti. In certi casi, però, le parti possono far nascere convenzionalmente un privilegio; ciò non vuol dire che possano esistere privilegi di natura convenzionale, ma significa semplicemente che un privilegio previsto dalla legge può essere subordinato alla convenzione delle parti.

Normalmente il privilegio non risulta dal credito; ciò vuol dire che non sono previste particolari forme di pubblicità come invece accade per l'ipoteca, in certi casi, tuttavia, la legge prevede particolari forme di pubblicità per render nota l'esistenza del privilegio. Esempi di privilegi sono i crediti scaturenti da rapporto di lavoro o i crediti dovuti per alimenti o, ancora, i crediti dovuti per tributi diretti allo Stato. Come si vede tali crediti non differiscono dagli altri se non per la loro natura per la loro causa, come dice l'articolo 2745c.c.. Si veda, come dottrina italiana: Barbiera, *Responsabilità patrimoniale*, in Commentario al codice civile diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano 1991; Roppo, Voce "*Responsabilità patrimoniale*", in Enc. Del diritto XXXIX, 1041

I *profits à prendre* invece non danno al titolare analoga facoltà e possono spettare, oltre a chi sia titolare di un *possessory interest* su uno dei due fondi, anche ad un singolo soggetto o a una comunità che non siano in alcun rapporto con il fondo (*profits in gross*).

La costituzione di un *easements* o di un *profits à prendre* può avvenire con un *grant inter vivos* nella forma del *deed* da parte dell'*estate owner* del fondo servente o con una *reservation*<sup>117</sup> con cui l'*estate owner* di due fondi, alienandone uno, riserva l'*easements* o il *profits à prendre* a favore di quello dei due fondi che gli rimane.

La costituzione, in mancanza del *deed* e purchè sussista uno scritto, è *equitable*.

Possono inoltre costituirsi in *fee simple, for life o for term of years*, allo stesso modo che avviene per il trasferimento di un *estate*.

I diritti in questione si costituiscono infine anche con il prolungato esercizio (c.d. *prescription*); l'esercizio non deve essere stato violento, clandestino o precario e deve essere durato almeno vent'anni. Con un esercizio di quaranta anni si supera anche l'impedimento della concessione precaria.

Infine, le cause di estinzione sono la rinunzia (*release*); la rinunzia tacita (*implied release*), consistente in un comportamento del *dominant owner* capace di dimostrare la volontà di rinunzia, compreso il non uso per venti anni, e la confusione che richiede anche l'unità di possesso.

---

<sup>117</sup> La *reservation*, con il *Law of Property Act (1925)*, non richiede più due atti.

#### 14. Trasferimento, acquisto e pubblicità dell'*estate in fee simple*

Nell'ordinamento feudale il fondo era intrasmissibile per atto tra vivi o *mortis causa*. La concessione della terra avveniva con riguardo alle qualità personali del vassallo, sia come ricompensa per le imprese compiute, prevalentemente di carattere militare, sia in previsione dei servizi che egli avrebbe potuto rendere in futuro. Si creava così una relazione personale di natura più contrattuale che proprietaria. Al vassallo era fatto divieto di vendere l'immobile in quanto ciò avrebbe provocato la successione dell'acquirente nel rapporto con il *lord* e quindi il trasferimento del *service*<sup>118</sup>.

Quando la prestazione dovuta in cambio del godimento del bene divenne semplicemente una tassa non vi fu più motivo per preferire un soggetto piuttosto che un altro, purchè ovviamente entrambi fossero solvibili. Non esistevano quindi più ostacoli di natura politico-istituzionale al trasferimento *inter vivos* della terra.

La creazione dell'*estate*, strumento estremamente duttile, ha di gran lunga semplificato tutti i trasferimenti immobiliari. In particolar modo, dopo la riforma del 1925, come si è già avuto modo di vedere, il legislatore, riducendo il numero degli *estates* possibili, ha lasciato in vita soltanto: il *fee simple absolute in possession* ed il *lease*.

---

<sup>118</sup> Sull'inalienabilità del feudo, P.S. Leicht, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato. II. I diritti reali e di successione*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 127.

Il denominatore comune delle vendite medievali, che rimasero in uso fino alla metà del XVI secolo<sup>119</sup>, era rappresentato dall'osservanza di un rigido formalismo.

Con lo *Statute of uses* (1535) fu possibile passare la proprietà da un soggetto all'altro senza alcuna formalità, in segreto e senza bisogno della presa di possesso della terra. Tuttavia, questo *Statute* non ebbe una grande fortuna, in quanto tante ipotesi rimanevano fuori dalle sue previsioni e, inoltre, non riuscì a limitare il crescente numero degli *uses*.

Dopo lo *Statute of uses*, e fino al 1841, non vi furono altri interventi legislativi in materia di proprietà e vendita immobiliare: i *solicitors* furono gli unici capaci di muoversi, con abilità, nei meandri di una materia inespugnabile<sup>120</sup>. Varie leggi tentarono successivamente di semplificare il sistema dei trasferimenti immobiliari e tra questi il *Conveyance by Release Act* (1841), e *Real Property Act* (1845).

Quest'ultimo impose per la cessione dei beni immobili la forma del *grant by deed* o della *livery of seisin*.

Nonostante queste riforme, però, nel 1905 Dicey scriveva che la *land law* era ancora la stessa dei tempi di Blackstone<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Quando fu promulgato lo *Statute of uses*

<sup>120</sup> Buckland e Mc Nair, *Roman Law e common Law, a comparison in outline*, a cura di Lawson, Cambridge at the University press, 1965, pp. 15 e ss.

<sup>121</sup> A.V. Dicey, *The paradox of land law*, 21 L.Q.R., 222 (1905).

Fu nel XIX secolo che il dibattito sul tema del diritto immobiliare assunse caratteri più concreti, incentrandosi, in particolare, sulla necessità di introdurre nel paese un sistema di trascrizione dei titoli.

Nel 1925 vennero promulgati il *Law of Property Act*, il *Settled Land Act* e l'*Administration of Estates Act*.

Questo complesso di disposizioni ridusse gli interessi fondiari derivanti dal *common law* ed introdusse la registrazione obbligatoria dei titoli.

A completare e definire il sistema è stato promulgato nel 2002 il *Land Registration Act* che, mantenendo l'impianto della corrispondente legge del 1925, ha previsto che venissero registrati tutti i fondi presenti in Inghilterra ed in Galles, allo scopo di garantire il compratore da diritti dei terzi sul bene.

Il sistema oggi obbligatorio in Inghilterra è quello che prevede la trascrizione del trasferimento su un registro nazionale, della cui veridicità lo stato si assume la responsabilità nei confronti delle parti contrattuali.

Nel diritto inglese vigente, la vendita immobiliare si attua attraverso due attività geneticamente rilevanti: la stipula del *contract* ed il *deed* o *conveyance*.

Il *contract* è un contratto obbligatorio stipulato tra compratore e venditore; esso, a decorrere dal *Real Property Act* (1989), va stipulato in forma scritta, deve contenere tutte le clausole su cui le parti hanno espresso il loro consenso e deve essere sottoscritto da tutte le parti stipulanti.



Il *deed* è un atto scritto formale unilaterale che opera il trasferimento del *legal estate*. Soltanto successivamente alla *conveyance* ed alla trascrizione potranno prodursi gli effetti reali. Nelle more, il compratore è considerato alla stregua di un *trustee*; egli potrà quindi chiedere la *specific performance* ed avrà diritto di possedere il bene, percepire i frutti e le rendite della cosa venduta con accollo del rischio del perimento e con l'obbligo di comportarsi con la diligenza del trustee<sup>122</sup>.

L'intervallo tra *contract* e *conveyance* è necessario per effettuare le ricerche sul titolo, c.d. *investigation of title*, finalizzate a tutelare l'acquirente contro l'evizione totale o parziale.

Gli effetti del *contract*, che non si distingue nettamente dagli altri *contracts* tipici e nominati, sono rilevanti dal punto di vista equitativo. La sua ordinaria tutela consente, infatti, di far ottenere lo stesso effetto che si produrrebbe se esso fosse stato adempiuto.

In caso d'inadempimento il provvedimento ordinario è il risarcimento del danno oppure il risarcimento in forma specifica (c.d. *specific performance*).

Questo rimedio ha lo scopo di compensare l'eventuale inadeguatezza del rimedio risarcitorio qualora si riveli inadeguato. Si tratta di un rimedio che la Corte concede discrezionalmente, tenendo conto delle circostanze del caso e

---

<sup>122</sup> Così Serio, *Property*, op. cit., p. 161.

della condotta delle parti. Tuttavia, in alcuni casi è possibile che i rimedi vengano cumulati<sup>123</sup>.

Le garanzie per i vizi giuridici e materiali, nell'ambito della vendita di beni immobili, sottolineano le specifiche peculiarità del *common law* inglese rispetto al diritto continentale.

Come si è visto, la tutela del compratore contro i vizi giuridici occulti e l'evizione si attua attraverso l'obbligo di informazione che grava sul compratore al momento della conclusione del contratto (*duty to disclose*), con la verifica delle indagini sul titolo ed inserendo le garanzie formulate dal *contract* nelle clausole di *warranty* contenute nel *deed*.

Per i vizi giuridici apparenti, invece, non sussiste alcun obbligo di informazione da parte del venditore. Sarà infatti quest'ultimo a doversi assumere personalmente l'onere della loro presenza.

Quando un vizio emerga successivamente è esclusa la responsabilità del venditore e la disciplina è riassunta nella formula "*caveat emptor*"<sup>124</sup>. Questo principio ha due implicazioni: in primo luogo, significa che dal contratto non deriva implicitamente alcun obbligo che la cosa sia immune da vizi, salvo che il venditore non abbia assunto specificamente questa garanzia.

---

<sup>123</sup> Vedi *Flint v. Brandon* (1803) 8 Ves 159.

<sup>124</sup> Annand & Cain, *Modern conveyancing*, London, Sweet & Maxwell, 1984, p. 211 e ss.. Sul *caveat emptor* si veda anche Farrand, *Contract and conveyance*, 4<sup>th</sup> ed., London, Oyez Longman, 1983, p. 67 e ss.

In secondo luogo, è che relativamente ai vizi materiali esistenti non sussiste alcun obbligo di informazione<sup>125</sup>.

Tuttavia, negli ultimi anni si è attenuata la rigidità del principio del *caveat emptor*, prevedendosi che nel caso in cui la *misrepresentation* sia *fraudolent* (si sia cioè in presenza di un'affermazione fatta deliberatamente ed in mala fede), il compratore danneggiato potrà ottenere la *rescission* del contratto<sup>126</sup> e il risarcimento del danno.

Ulteriore passo avanti in tema di tutela del compratore danneggiato si è avuto con la previsione, contenuta anch'essa nel *Misrepresentation Act* (1967), per cui la *innocent misrepresentation* –che in passato dava luogo alla sola rescission– dia luogo anche al risarcimento del danno<sup>127</sup>, l'ammontare del quale è calcolato in modo da consentire la *restitutio in integrum*.

## 15. Attività di intervento pubblico e *law of real property*

L'intervento pubblico nel Regno Unito, nell'area riguardante il *law of property*, è concepito con lo scopo di mediare tra gli interessi delle istituzioni pubbliche e quelli dei singoli; esso è orientato non nella direzione del sacrificio delle

---

<sup>125</sup> Nel caso *Tuner v. Green* si affermò: “*Mere silence as regards a material fact which the one party is not under an obligation to disclose to the other cannot be ground for rescission*”.

<sup>126</sup> Questo rimedio, nell'ipotesi di contratti già eseguiti, è esperibile in virtù del *Misrepresentation Act* (1967), sez. I.

<sup>127</sup> Si vedano in proposito i casi: *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd* [1969] 2 All ER 119 e, conforme, *F & H Entertainments Ltd v. Leisure Enterprises Ltd* (1976) 120 S.J. 331.

posizioni soggettive private, ma piuttosto in quella della tutela dell'interesse pubblico che potrebbe essere leso dalla prevalenza di egoismi individuali.

L'azione pubblica segue un doppio binario di tutela.

Da una parte vi è un controllo in negativo, ovvero il c.d. *planning control* di enti pubblici, che ha come obiettivo quello di evitare che si faccia un uso individuale della risorsa fondiaria che ne modifichi il regime giuridico e la consistenza fisica<sup>128</sup>.

Dall'altra vi è la vera e propria attività pubblica di pianificazione, che ha lo scopo di esaltare le potenzialità dei beni fondiari.

La stessa Corona è soggetta all' applicazione delle disposizioni del *Town and country Planning Act* del 1990, poi ampliate nel *Planning and Compulsory Purchase Act* del 2004.

In questa legge viene stabilito che l'espropriazione vada specificamente autorizzata da una legge che indichi gli scopi per cui si intende procedere al processo espropriativo ed individui anche l'autorità competente.

Per quanto riguarda il valore dell'indennità d'esproprio, l'orientamento prevalente nella legislazione inglese è quello di un sistema di valutazione basato sul valore pieno dell'immobile, ancorato al valore di mercato che il bene avrebbe avuto in una libera contrattazione.

---

<sup>128</sup> Così Serio, Property, op. cit, p. 167.

Si parla dell' "ammontare di denaro che, se il bene fosse venduto volontariamente da parte del proprietario in un mercato libero si realizzerebbe"<sup>129</sup>.

In assenza di un preciso valore di mercato del bene, l'indennità va calcolata sulla base del costo della sua ristrutturazione secondo buona fede.

Sebbene siano stati pressanti le richieste di riforma in tema di espropriazione, il governo inglese ha dichiarato di non voler accedere alla domanda di modifica del tessuto legislativo per mantenere la stabilità ottenuta con il *Planning and Compulsory Act* del 2004.

---

<sup>129</sup> V. *Compensation Act* del 1961 e del 1973. La giurisprudenza inoltre afferma che debba tenersi conto dei pesi, degli oneri e delle servitù limitativi del diritto (*Homesteads (Developments) Ltd v. Northampton County Council* (1992) 64 P & CR 377). Non si ritiene, invece, debbano considerarsi, ai fini della valutazione, del progetto dell'autorità espropriante circa la futura destinazione del bene (*Pointe Gourde Quarrying & Transport Co Ltd V. Sub-Intendent of Crown Lands* (1947) AC 565).

### **CAPITOLO III**

## **IL DIRITTO DI PROPRIETA' NEL SISTEMA ITALIANO**

## 1. Introduzione

La proprietà è il principale diritto reale<sup>130</sup>; essa si configura come il potere di un soggetto di disporre delle cose che gli appartengono.

Sterminata è la letteratura in materia di definizione del concetto dei limiti dell'istituto.

Il diritto di proprietà, infatti, è stato sempre considerato quale fondamento necessario dell'ordine naturale e sociale, ma anche quale causa di tutti i vizi e mali della società e della degradazione della convivenza civile<sup>131</sup>.

La storia della proprietà è, nell'ordine materiale, il controcolpo della storia morale, religiosa, politica ed industriale delle nazioni. Un filosofo del diciannovesimo secolo affermava, infatti, che “come la società è l'immagine dell'uomo, così la proprietà alla sua volta riflette fedelmente lo stato sociale, i principi che lo dominano, i costumi ai quali esso si appoggia”<sup>132</sup>.

La materia della proprietà riflette le valutazioni ed i principi fondamentali di una determinata società in tema di ordinamento economico e sociale dei beni e del rapporto tra stato e singolo soggetto; essa è la più ricca di suggestioni ideologiche, politiche, sociali ed economiche<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Vi è, tuttavia, autorevole dottrina che ritiene l'espressione “diritto reale” causa di molte e pericolose ambiguità. In tal senso, C. Argiroffi, *Delle azioni a difesa della proprietà*, in *Commentario al Codice Civile* fondato e diretto da Schlesinger, Milano, 2011, p. 19. L'A., a tal proposito, per evitare qualsiasi ambiguità tiene, inoltre, a precisare come “la proprietà, al pari di qualunque altro diritto soggettivo, è un rapporto giuridico patrimoniale”.

<sup>131</sup> Così Bessone, *Istituzioni di Diritto Privato*, XVII ed., Torino, 2011, p. 342 e ss.

<sup>132</sup> H. Arens, *Filosofia della storia della proprietà*, in appendice al *Corso di diritto naturale e di filosofia del diritto*, trad. it. Della 2° ed., a cura di F. Trinchera, Capolago, 1846, p. 219 e ss.

<sup>133</sup> P. Grossi, voce *Proprietà*, in *Enc. Dir.*, vol XXXVII, Milano, 1988, p. 230. L'A. mette in rilievo come quello della proprietà non sia solo un problema tecnico, ipotizzando che l'approccio formalistico del giurista, quando si tratta della proprietà, sia insufficiente.

Nel diritto romano<sup>134</sup> il concetto di proprietà (*dominium ex iure quiritium*) era particolarmente forte ed incisivo nell'ampiezza dei poteri attribuiti al proprietario sulla *res* (o sugli schiavi).

Nel digesto la proprietà è definita così: “*dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*”; ove si evidenziano le facoltà di usare la cosa e consumarla, nei limiti permessi dal diritto.

A proposito del diritto romano, poi, non può sfuggire l'importanza della distinzione tra proprietà formale e proprietà sostanziale.

La proprietà quiritaria manteneva le linee strutturali con cui l'aveva configurata lo *ius civile*, quasi quale sintomo della stabilità di questo ordinamento.

Le *possessiones*, invece, si spiegano nella tutela degli interessi pratici e non compromettono l'edificio quiritario. Queste non rappresentano una condizione anormale: il dominio che in esse si incarna “è lo stato normale in ordine ai fondi che sovrasta la sfera del *dominium ex iure quiritium*. Nella vita economica, la nostra proprietà corrisponde più alla *possessio* romana che non al *dominium ex iure quiritium*”<sup>135</sup>.

Del resto, le varie *possessiones* si andarono evolvendo, per vie diverse, in un'unica direzione, finché conseguirono il pieno riconoscimento ed il crisma della proprietà.

---

<sup>134</sup> Per una riflessione storica si veda M. Miceli, *Spunti di riflessione storica sul concetto di proprietà: elementi di continuità e discontinuità*, in Studi in onore di Antonino Metro, IV, Milano, 2010.

<sup>135</sup> Bonfante, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, in *Scritti vari giuridici*, vol III, 1905, p. 533.



La concezione della proprietà quiritaria romana, così accentuatamente individualistica, si opponeva a quella germanica più arcaica che, invece, era di tendenza collettivistica.

Tuttavia, la duttilità del sistema romano, caratterizzato da quella situazione dualistica di proprietà e *possessiones*, rese possibile, nell'età di mezzo, quell'amalgama tra diritto romano e diritto germanico in rapporto alla proprietà terriera che diede all'istituto le strutture convenienti ai tempi nuovi ed alle nuove esigenze. Si pensi, ad esempio, alla creazione medievale di molte situazioni di godimento collettive, quali gli usi civici.

Nel diritto comune, in ragione delle esigenze dell'economia feudale, si moltiplicarono le figure delle situazioni reali e la considerazione delle varie utilità della *res* conduceva alla famosa suddivisione del *dominium* in *directum* (del titolare concedente) ed *utile* (del concessionario che traeva le effettive titolarità dalla cosa).

Nonostante la scomposizione del *dominium* nelle sue varie utilità ed il suo frazionamento a seguito della creazione di diritti reali su cosa altrui, i grandi giuristi medievali cercarono di riportare la nozione della proprietà alla sua limpida unità concettuale romanistica. Emblematica di questo tentativo è la definizione di Bartolo: “*dominium est ius de re corporali perfecte disponendo nisi lex prohibeatur*”.

Le scuole giusnaturaliste ed illuministe miravano proprio al ritorno alla concezione individualista romana , superando così l'assetto feudale e post-feudale.

Si aprì per la proprietà un periodo di massimo culto; da situazione di carattere economico essa venne infatti inserita, dai costituzionalisti inglesi del seicento (Locke, in particolare) e poi dagli illuministi francesi del settecento (Voltaire, Condorcet, Portalis), tra i diritti naturali ed innati dell'uomo.

Nel code Napoleon (1804) la proprietà venne esaltata come “*droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, porvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglements*” (art. 544). La proprietà privata era quindi nuovamente illimitata come nel diritto romano *usque at sidera et usque ad inferos*. Sotto il profilo temporale era altrettanto illimitata ed imprescrittibile, perché durava finché durava la cosa.

Questa fu la concezione di proprietà recepita in Italia dallo Statuto Albertino del 1928 (art. 29) e dal codice civile unitario del 1865 (art. 436). L'art. 436, ricalcando la formula del codice Napoleonico, definiva la proprietà come il “diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge o dai regolamenti”. Assolutezza significava dunque tendenziale assenza di limiti, cosicché era eccezionale qualsivoglia intervento normativo che non fosse di mero ausilio,

ragion per cui i vincoli avrebbero dovuto essere specificamente individuati, senza alcuna possibilità di estensione analogica<sup>136</sup>

A partire dalla seconda metà dell'ottocento però i principi ideologici sottesi alla concezione proprietaria del *code Napoléon* vennero discussi e contestati per la loro astrattezza, mentre il Manifesto del Partito comunista auspicava l'abolizione della proprietà borghese.

La proprietà venne allora ricondotta alla legge positiva e, sempre più, si faceva avanti l'idea che la proprietà privata non potesse essere assoluta ed illimitata, ma che dovesse essere sottoposta a vari limiti.

Altra teoria che si andò sviluppando fu quella dell'abuso del diritto per cui lo stato sarebbe dovuto intervenire nell'attività dei cittadini per armonizzarla con gli interessi generali della società e per controllarne il corretto esercizio.

Il codice italiano del 1942, poi, abbandonando la concezione di assolutezza, e prendendo atto del ridimensionamento del ruolo statico della proprietà, rinunciò a definire il diritto di proprietà, limitandosi ad enunciare i poteri del proprietario di godere e di disporre della cosa (art. 832 c.c.).

La nozione moderna di proprietà nasce dal riconoscimento che non vi è diritto (soggettivo) che possa concentrarsi unicamente nell'interesse privato, poiché il diritto (obiettivo) obbedisce fundamentalmente a finalità di interesse pubblico<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Così Salvi, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Giuffrè, 1994, p. 33.

<sup>137</sup> Pugliatti, *Interesse pubblico ed interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p.3.

Il diritto di proprietà è, quindi, in quanto diritto, una creazione della legge; questa nel foggiarlo e definirlo, obbedisce ad esigenze di indole generale; tali esigenze si riflettono inevitabilmente in quello.

In questa formulazione è racchiusa la cifra della proprietà c.d. conformata, ormai lontana da quella romanistica che avrebbe dovuto essere un esempio storico e che invece è stata assunta da tanti interpreti come una proprietà metastorica.

La proprietà non è più quindi connotata dall'assolutezza, ma il contenuto del diritto è espressamente ridimensionato dai limiti e dagli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

## **2. Dalla proprietà alle proprietà**

Il nucleo problematico principale, relativo alla costruzione tecnica del diritto di proprietà, è costituito dal fatto che la riflessione novecentesca ha fatto emergere una pluralità di statuti proprietari in luogo della vagheggiata unità dell'istituto dominicale.

Nel secondo dopoguerra, in particolare, i giuristi più attenti, cominciarono ad osservare come gli interventi normativi fossero indirizzati in precise e specifiche direzioni, cosicché, al fine di costruire il contenuto del diritto di proprietà; se da un lato si doveva avere sempre più riguardo alla legislazione speciale, rispetto a quella codicistica, dall'altro, non si poteva più parlare della

proprietà, ma, piuttosto, “delle” proprietà; ciò che vale, ad esempio, per la proprietà di un fondo rustico non vale per un fondo edificabile e viceversa.

Dalla proprietà si è allora passati “alle proprietà”, secondo la nota formula pugliattiana.

In dottrina si è affermato, infatti, che “vi è un momento in cui la scienza giuridica italiana, di fronte al diritto di proprietà, si accorge di dover fare i conti con la Costituzione e con Salvatore Pugliatti”<sup>138</sup>.

Prima della nota opera Pugliattiana<sup>139</sup>, si sarebbe più volte parlato del passaggio dal profilo oggettivo a quello soggettivo nella definizione della proprietà, ma pochissimo significato sarebbe stato attribuito al mutamento sistematico rappresentato dall’assunzione, nel codice civile, dei principi di base della nuova legislazione speciale, che pure rappresentava l’attribuzione di un nuovo rango agli statuti particolari della proprietà là dove, fino a quel momento, vi era stato solo posto per principi comuni.

La prospettazione della tesi della molteplicità degli statuti proprietari si differenzia molto dal modo in cui di “più proprietà” avevano parlato Josserand e Vassalli, ancora legati allo schema della plasticità del diritto<sup>140</sup>.

Nell’analisi Pugliattiana si accentua un tratto che tutti i “realisti” avevano colto, dando risalto alle differenze del bene disciplinato e si rilevano, inoltre, i molteplici significati che possono accompagnare il termine proprietà.

---

<sup>138</sup> Rodotà, *Intorno alla proprietà*, Riv. Crit. Di Dir. Priv., 1988, p. 223.

<sup>139</sup> Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, op. cit.

<sup>140</sup> Josserand, *Cours de droit civil positif français*, I, 3° ed., Paris, 1938, p. 839; F. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà* (1938), in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, p. 337 e ss.

L'attenzione dedicata alla formula delle proprietà ha rappresentato un indubitabile guadagno intellettuale ridonando all'analisi del fenomeno proprietario due importanti dimensioni, smarrite nell'epoca precedente.

Da una parte, infatti, parlare di proprietà al plurale induce a non trascurare la varietà delle cose e dei beni; dall'altra parte, però, essa induce a considerare che la conformazione delle diverse situazioni dominicali avviene all'interno di una logica di governo delle relazioni economiche.

E' innagabile che si sia giunti alla consapevolezza che non possa parlarsi un solo tipo di proprietà, ma di diversi tipi (ciascuno dei quali assume un suo aspetto caratteristico); è, al contempo, evidente che questa molteplicità di contenuti non compromette comunque l'unità concettuale.

Si mira, quindi, a salvare l'unità del concetto di proprietà, pur nella notevole complessità delle sue articolazioni; si è affermato, infatti, che la proprietà "è una sola ma è anche molteplice"<sup>141</sup>.

In sintesi, la parola proprietà non ha oggi, se mai lo ha avuto in passato, un significato univoco. Anzi, troppe cose essa designa, perché possa essere adoperata con la pretesa di essere facilmente intesa. In ogni caso, l'uso di essa non potrà mai mantenere l'illusione che all'unicità del termine corrisponda la reale unità di un saldo e compatto istituto.

---

<sup>141</sup> Maiorca, *Premesse alla teoria della proprietà*, in *Ius* 1941, n. VI, p. 80.

### **3. La proprietà nel codice civile italiano del 1942**

Secondo quanto si legge nella Relazione al codice civile del 1942, è stata subito chiara l'intenzione del legislatore di abbandonare la concezione individualista ed assoluta del diritto di proprietà che si era affermata nel passato, anche se non altrettanto decisa sembra essere stata l'idea di rinunciare a delinearne il contenuto, essendosene soltanto voluto spostare su un piano diverso la configurazione: "La misura stessa del diritto si desume organicamente dalle finalità per cui il potere è riconosciuto e varia in relazione ai diversi beni suscettibili di appropriazione"<sup>142</sup>.

L'art. 832 c.c. definisce la proprietà come il diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Il codice ha mutato prospettiva, passando dal profilo oggettivo a quello soggettivo, ed ha offerto una definizione indiretta del contenuto del diritto, così non distanziandosi rispetto alla definizione del codice del 1865.

Il riferimento al proprietario anziché alla proprietà è indice di una tendenza che ha un significato politico-sociale, oltre che tecnico-giuridico.

Questa prospettiva, che poteva non essere utile nel codice precedente che assicurava all'uomo una posizione di assoluta preminenza nell'ordine giuridico, è invece necessaria preso atto delle nuove concezioni, le quali, rafforzando la posizione dello stato, hanno messo in dubbio l'autonomia del singolo nella compagine sociale.

---

<sup>142</sup> Relazione al codice civile, 402.

La proprietà è stata definita uno status<sup>143</sup>. Lo status è una situazione soggettiva fondamentale a cui l'ordinamento ricollega conseguenze giuridiche, poteri e diritti. Ora, è vero che estendendo al massimo la concezione di status e facendovi quindi rientrare anche una situazione giuridica soggettiva complessa, composta da poteri, doveri, obblighi e limiti, vi si potrebbe far rientrare anche la proprietà; tuttavia, la dottrina maggioritaria ha preferito classificare la proprietà all'interno dei diritti soggettivi, in particolare definendola una situazione soggettiva tipica complessa fondamentale, ma non nel senso in cui è fondamentale lo status.

La proprietà sulla cosa si identifica innanzitutto con una situazione di appartenenza, qualificazione che comporta però soltanto l'individuazione di chi sia titolare del diritto. La vera configurazione interna del diritto di proprietà, sotto il profilo interno, è quella che concerne il contenuto del diritto, ossia l'ampiezza del dominio sulla cosa che l'ordinamento riserva al titolare.

La proprietà si configura, pertanto, come il principale diritto soggettivo sulla cosa con i caratteri della realtà.

Nell'art. 832 c.c. vengono anzitutto in evidenza il "diritto di godere" e il "diritto di disporre"; si tratta non di facoltà e diritti autonomi, ma di facoltà e diritti insiti nella situazione proprietaria. Sembrerebbe che i due poteri siano distinti. Il potere di godimento è un concetto non univoco ed omogeneo, ma variabile, contenutisticamente fungibile: esiste, ad esempio, una sostanziale diversità tra il potere di godimento da parte di una persona fisica ed il godimento della

---

<sup>143</sup> D'Angelo, *Il concetto giuridico di "status"*, in Riv. Ital. Per le scienze giur., 1938.



proprietà da parte di una persona giuridica. Anche il concetto di “disposizione” non è univoco, se ne devono cogliere, infatti, i diversi atteggiamenti che esso può assumere in riferimento alle legislazioni speciali. Per “disposizione” si può quindi intendere non soltanto un atto negoziale o volontario, ma anche un “atto di disposizione materiale”, preparatorio, tutt'al più, di una disposizione giuridica.

I poteri e le facoltà che costituiscono il contenuto del diritto di proprietà possono essere esercitati dal titolare in modo pieno ed esclusivo.

Il carattere della pienezza viene riferito al contenuto normale del diritto, quando cioè non esistono su di esso i vari limiti derivanti o da altri diritti altrui sulla cosa o da obblighi che siano previsti dalla legge.

Caratteristiche distintive del diritto di proprietà rispetto agli altri diritti reali sono poi l'elasticità e l'esclusività.

L'elasticità allude alla possibilità che la situazione, compressa e limitata, si riespanda una volta cessata la causa limitativa, riacquistando così la sua espansione normale.

Diverso è il carattere dell'esclusività, per cui il proprietario ha diritto di escludere dal proprio bene tutti coloro che ne compromettano o limitino il godimento. Lo *ius excludendi omnes alios* si esercita innanzitutto con un potere di autotutela e poi attraverso le azioni a difesa della proprietà.

L'art. 832 c.c., come si è già detto non configura il diritto di proprietà come diritto assoluto (come era nel codice del 1865), viene infatti abbandonata l'idea

ottocentesca di assolutezza del diritto proprietario e, se da un lato si inizia a parlare di pienezza di questo, dall'altro però il contenuto del diritto è espressamente ridimensionato dai limiti e dagli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico<sup>144</sup>.

L'illimitatezza è una caratteristica che cade di fronte ad una visione realistica e di diritto positivo: si pensi, ad esempio, alla limitazioni in campo urbanistico. Già in via generale il codice enuncia i principali limiti nel divieto di atti emulativi (art. 833 c.c.), nel principio di interesse che delimita in senso verticale la proprietà fondiaria (art. 840 c.c.), nella regola delle immissioni (art. 844 c.c.), nella necessità per la proprietà edilizia di osservare le prescrizioni degli strumenti urbanistici (art. 833 e ss. c.c.), in una più articolata e complessa disciplina dei rapporti di vicinato (art. 873 e ss. c.c.). Il codice rinvia poi a tutti i numerosi e multiformi vincoli ed obblighi previsti dalle leggi speciali che già da tempo avevano restituito allo stato i beni di principale interesse come le acque, le miniere, gli oggetti artistici e di antichità rinvenuti nel sottosuolo.

Per comprendere a pieno il problema dei limiti entro i quali la legge ordinaria può intervenire sulla proprietà è necessario cercare la risposta nella Costituzione, infatti dal dopoguerra ad oggi, il diritto di proprietà è stato notevolmente ridimensionato, ridotto e limitato, in attuazione del principio della funzione sociale di cui all'art. 42 della Costituzione.

---

<sup>144</sup> Trimarchi, *La proprietà: profili generali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007.

#### 4. La disciplina costituzionale della proprietà

Con la Costituzione del 1948 si entra in quella fase di evoluzione dell'ordinamento giuridico definita "neocostituzionalismo", epoca cioè caratterizzata dalla positivizzazione, in carte costituzionali, dei diritti fondamentali.

I tratti caratteristici di questa fase di evoluzione dell'ordinamento sono: l'esistenza di una costituzione rigida e la positivizzazione dei diritti fondamentali; il potere del legislatore di intervenire sui diritti fondamentali, senza sacrificarne il contenuto minimo; la garanzia giurisdizionale delle disposizioni costituzionali; l'interpretazione estensiva della Costituzione; l'interpretazione adeguatrice delle leggi<sup>145</sup>.

In materia di proprietà, l'Assemblea Costituente, mediando tra opposte tesi, riconobbe e garantì la proprietà privata, recependone però un modello ridotto e limitato dal criterio della funzione sociale.

La Costituzione repubblicana, prendendo le distanze dagli ampollosi statuti<sup>146</sup> ottocenteschi non annovera la proprietà tra i diritti fondamentali ed inviolabili, il che, però, non implica di per sé una riduzione di valore rispetto ai diritti elencati tra i rapporti civili e quelli etico-sociali, che vengono trattati per primi nel testo costituzionale<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Comanducci, *Forme di neo-costituzionalismo: un ricognizione metateorica*, in *Neo-costituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, a cura di T. Maltese, Torino, 2002, p. 71 e ss.

<sup>146</sup> Così Argiroffi, op. cit., p. 25.

<sup>147</sup> "Ritenere che la disciplina costituzionale del lavoro manifesti un valore costituzionalmente debole perché essa è inserita nel Titolo dedicato ai rapporti economici, sarebbe decisamente improponibile, ed infatti, non risulta proposto". Così Gambaro, *Il Diritto di proprietà*, in

Anzitutto l'art. 42 della Costituzione inserisce la proprietà non tra i diritti fondamentali ma nei rapporti economici e distingue la proprietà pubblica e quella privata. Prevede poi per quest'ultima il riconoscimento e la garanzia costituzionale, stabilendo che la legge ordinaria "determina i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

La formula è così perentoria da giustificare l'interpretazione che ne è stata data in termini di vera e propria funzionalizzazione. Il proprietario non può godere del bene se non nei limiti in cui tale godimento sia giustificato da un interesse generale e, viceversa, la proprietà può essere sempre compressa quando ciò sia utile socialmente.

Essa allora si presenterebbe non più come oggetto di un diritto, posto a fondamento della libertà personale, ma come uno strumento economico-sociale da valutare e disciplinare sulla base di un giudizio di compatibilità, rispetto a fini che sono esterni all'attribuzione del diritto stesso<sup>148</sup>.

Il concetto della proprietà-funzione dà rilevanza al collegamento della posizione del singolo con la sua appartenenza all'organismo sociale<sup>149</sup>, e pone le basi per la compatibilità tra gestione economica privata delle risorse produttive e gestione politica delle stesse.

---

Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1995, p. 67.

<sup>148</sup> In tal senso, Salvi, op. cit., p. 68.

<sup>149</sup> Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1107 e ss. L'autore afferma in particolare la conciliabilità tra funzione sociale e diritto soggettivo ritenendo che la programmazione potrebbe implicare a carico del titolare del diritto soggettivo obblighi di fare sulla base di una correlazione tra diritti e doveri, proclamata dall'art. 2 e messa in rilievo dall'art. 4 della Costituzione.

In un sistema ispirato alla “solidarietà politica economica e sociale” e all’eguaglianza sostanziale di tutti i cittadini, la “funzione sociale” – introdotta dall’art. 42 comma 2 della Costituzione- ha “un ruolo di tipo promozionale, nel senso che la disciplina delle forme proprietarie e le loro interpretazioni dovranno essere attuate per garantire e per promuovere i valori sui quali si fonda l’ordinamento”.

La funzione sociale è stata, a tal proposito, definita come un intervento “in odio” alla proprietà privata, ma diviene la ragione stessa per cui un certo diritto è stato attribuito ad un soggetto, un criterio, cioè, di azione per il legislatore e di individuazione della normativa da applicare per l’interprete, chiamato a valutare le situazioni connesse all’espletamento di atti e attività del titolare<sup>150</sup>. Si è, infatti, affermato che la proprietà si avvia ad essere funzione sociale, e che “l’impulso a tale radicale trasformazione della sua struttura e della sua natura opera già dal cuore del nostro ordinamento giuridico e come forza giuridica in atto”<sup>151</sup>.

La funzione sociale e la riserva di legge, avendo comportato una modificazione strutturale del diritto di proprietà, sono state causa del definitivo tramonto del modello di proprietà come diritto soggettivo assoluto<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 433 e ss.

<sup>151</sup> Così Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, op. cit., p. 278.

<sup>152</sup> Luciani, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 1349: “Tanto l’identificazione della proprietà con la libertà, quanto la definizione della proprietà come dominio assoluto, risultano fuorvianti proprio in quanto sono irrelate con il concreto essere ed evolversi dei rapporti giuridici e con la realtà storica, inidonee nella loro assoluta immutabilità ad adattarsi ai mutamenti dell’ordinamento giuridico e della società civile, insensibili all’affermazione di nuovi valori ed alla dinamica dei rapporti tra le forze politico-economiche”.

Si afferma<sup>153</sup>, inoltre, che la funzione sociale, unico principio realmente innovativo del testo costituzionale, ha ridotto il numero di casi in cui il proprietario può esprimere le proprie determinazioni, subordinando la propria iniziativa al rispetto di alcune condizioni poste dalla legge e scrutinabili dal giudice costituzionale solo per mancato rispetto della ragionevolezza.

Sempre in ragione della funzione sociale, prevista dall'art. 42 della Costituzione e perpetrata nel contenuto del diritto, si realizza –come si è visto– la frantumazione dell'istituto proprietario in una molteplicità di statuti particolari e di regimi differenziati dall'uso dei beni, destinati a trovare ampio riconoscimento nell'ambito della legislazione speciale.

La novità, portata dal testo costituzionale, rispetto al passato è quella dell'inerenza della funzione sociale al contenuto interno del diritto<sup>154</sup>.

Non vi è un'afferenza esterna della funzione o dello scopo al diritto soggettivo perfetto, ma l'ingresso della funzione all'interno della struttura del diritto stesso, elemento qualificante la posizione del proprietario ed incidente sul

---

<sup>153</sup> Rodotà, *Il sistema costituzionale della proprietà*, Genova, 1973, p. 112.

<sup>154</sup> Rodotà, in G. Alpa e M. Bessone, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Padova, 2004, p. 382: “Se la funzione sociale viene assunta come strumento centrale della norma costituzionale, ne consegue che presupposto del riconoscimento della proprietà è la sua possibile non rispondenza ad un fine non individualistico. L'utilità sociale, dunque, si pone come fondamento del diritto di proprietà, il quale gode di una tutela residuale e condizionata, nel senso che la tutela accordata al privato arriva fin dove comincia la sfera dell'utilità sociale ed è subordinata alla soddisfazione di questa. Di conseguenza, il riferimento alla funzione sociale, intesa come categoria distinta dall'espropriazione e dalla nazionalizzazione, non può essere tutto risolto nei già noti interventi sulle proprietà private previsti dalle leggi ordinarie ma deve essere valutato come un dato istituzionalmente rilevante. Può avanzarsi allora l'ipotesi che la più corretta linea interpretativa dell'art. 42 della Costituzione non sia quella del garantismo classico, bensì un'altra seguendo la quale si identifica una struttura tradizionale, in ordine alla quale è stata disposta una competenza esclusiva a favore del potere legislativo, che potrà intervenire tutte le volte che lo riterrà opportuno per conformare il contenuto del diritto alle esigenze della collettività”.

contenuto del diritto conformato in modo variabile in dipendenza dei rapporti socio-economici, delle rappresentazioni di valore e della cultura di un popolo<sup>155</sup>. In concreto, quindi, la funzione sociale può manifestarsi in tre diverse direzioni: attribuzione discrezionale al proprietario di determinate facoltà di godimento; regolamentazione analitica di facoltà riconosciute; obbligo di esercitare determinate facoltà<sup>156</sup>.

## 5. La teoria dei limiti

La funzione sociale si realizza prevedendo dall'esterno dei limiti, un temperamento, cioè, all'autonomia dei proprietari. In altri termini, il richiamo alla funzione sociale giustificerebbe e renderebbe legittimi gli interventi del legislatore, che pongono limiti e che definiscono l'ambito dei poteri proprietari. Nella relazione al Re, il ministro guardasigilli Grandi, con riguardo ai limiti previsti per il proprietario, ha precisato che: "I limiti della proprietà non sono esterni, e, quindi, soltanto di interesse privato, ma concernono anche il contenuto del diritto e quindi operano nell'interno del diritto stesso, assumendo il carattere positivo di obbligazioni di tollerare, di non fare o di fare"<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Così in Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *La Costituzione economica*, Milano, 1990, p. 444.

<sup>156</sup> Si pensi, ad esempio, rispettivamente alla facoltà di edificare, di cui potrebbe discutersi la connaturalità al diritto di proprietà del suolo; alla possibilità di godere dell'immobile urbano locandolo o del fondo rustico affittandolo, in entrambi i casi mediante un contratto disciplinato dalla legge; all'obbligo di coltivare i fondi rustici ed alla conseguente concessione a terzi di quelli incolti.

<sup>157</sup> Ministero di grazia e giustizia. L'attività del Ministero di grazia e giustizia nell'anno 1941 – XX, Roma, 1942, p. 21

Per quanto riguarda il rapporto con cui la teoria dei limiti si ponga con la funzione sociale, bisogna anzitutto distinguere tra le limitazioni che stabiliscono divieti per il proprietario di opporsi ad attività dei terzi che lo stesso proprietario non ha interesse apprezzabile ad escludere, ed i limiti che, invece, sarebbero rivolti a realizzare il bene comune. Quest'ultimo non giustifica un interesse autonomo rispetto all'interesse collettivo ed individuale.

Da ciò discende che la teoria dei limiti e la funzione sociale della proprietà, nel nostro ordinamento, sono nozioni autonome. La funzione sociale e la limitazione sono connesse tra loro ed entrambe lo sono alla destinazione del bene oggetto della situazione giuridica soggettiva.

L'art. 42 della Costituzione, dopo aver previsto al secondo comma che la proprietà debba svolgere una funzione sociale pur rimanendo di proprietà del privato, prevede invece al terzo comma la possibilità di espropriare la proprietà stessa per motivi di interesse generale, dietro pagamento di un indennizzo fissato dalla legge ordinaria.

Recita infatti la Costituzione: "La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale".

Neanche al legislatore è concesso di trasformare la proprietà privata in pubblica, dato che, nel sistema, la natura ablatoria è considerata eccezione al principio di garanzia.



E' evidente come per il privato, al sacrificio di perdere il diritto di proprietà, corrisponde il vantaggio di incassare una certa somma di denaro; l'interesse generale è dunque perseguito ponendo a carico dell'intera collettività il pagamento di una somma, che sarà percepita da chi vede sacrificato il proprio personale interesse.

L'espropriazione è un *vulnus* al diritto di proprietà, costituisce la sua negazione. Di conseguenza, l'istituto è sottoposto ad una disciplina restrittiva: per un verso l'espropriazione si può avere soltanto per motivi di interesse generale stabiliti dal legislatore; per altro verso, ai proprietari espropriati deve necessariamente essere corrisposto un indennizzo<sup>158</sup>.

I criteri necessari per verificare se ci si trovi dinanzi ad un caso di espropriazione sono stati magistralmente tratteggiati da due sentenze storiche della Corte Costituzionale: la n. 6 del 1966 e la n. 55 del 1968. Nelle motivazioni di queste sentenze si afferma, per la prima volta, la regola per cui può aversi espropriazione anche nei casi in cui non si ha un trasferimento della proprietà, ma siano imposti dei limiti tali da svuotarne il contenuto essenziale.

In sintesi, può affermarsi che oggi, in Italia, l'istituto dell'espropriazione è contraddistinto dalla presenza di tre elementi: che i vincoli siano imposti a titolo particolare; che le limitazioni siano a tempo indeterminato e, ancora, che esse

---

<sup>158</sup> In relazione alle varie esigenze e alle diverse ipotesi di violazione del dominio, sono previsti dal codice, nell'apposito capo dedicato alle azioni a difesa della proprietà, rimedi restitutori e risarcitori (art. 948 c.c.), inibitori (art. 949 c.c.) e confinari (artt. 950 e 951 c.c.). Per un'approfondita analisi delle azioni a difesa della proprietà, si rinvia ad Argiroffi, *Delle azioni a difesa della proprietà*, op. cit.

producano un'incisione sostanziale dei poteri del privato. Per quanto concerne, infine, la misura dell'indennizzo dovuta in caso di espropriazione, sul tema è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 348 del 2007<sup>159</sup>. In quest'occasione la Corte, affermando anche la costituzionalità delle sentenze della CEDU considerate norme interposte, ha stabilito che un atto che incida sul diritto di proprietà debba realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. In particolare, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis della legge 333/1992 – relativo al calcolo dell'indennità- ha ribadito il fatto che il valore di mercato costituisca l'ineludibile parametro di riferimento per ogni tipologia di indennizzo.

Si ha quindi l'impressione che anche il richiamo al parametro interposto rappresentato dalla CEDU e dalla sua interpretazione giurisprudenziale venga assorbito nell'ambito del parametro di cui all'art. 42 della Costituzione, così come concepito dalla tradizionale giurisprudenza della Corte.

---

<sup>159</sup> Questa pronuncia risulta analoga a quella della sentenza n. 349 del 2007 che, in relazione al tema del risarcimento in materia di occupazione acquisitiva, pur bocciando anche in questo caso i criteri di calcolo prescelti dal legislatore, in quanto irragionevolmente declinati a partire dall'algoritmo finalizzato a determinare l'indennità di esproprio, per altro verso essa non esce dalla logica indennitaria.

## **CAPITOLO IV**

### **VERSO UNA “CIVILIZZAZIONE” DEL “PROPERTY LAW”?**

**1. Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e *Human Rights Act* (1998): Il riconoscimento del diritto di proprietà quale diritto fondamentale.**

Quello dell’Unione Europea è un ordinamento “integrazionista”, finalista, che cerca di sintetizzare, al meglio, esperienze e tradizioni costituzionali dei suoi stati membri<sup>160</sup>. Gli organi di Strasburgo, infatti, cercano di realizzare lo scopo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (1948), e cioè la tutela dei diritti umani, avendo cura di rispettare le diversità e le peculiarità che caratterizzano gli ordinamenti interni<sup>161</sup>. Per far ciò, si riconosce alle nazioni il c.d. “margine di apprezzamento”, inteso come spazio in cui la Corte riconosce agli stati libertà d’azione e di manovra, prima di dichiarare che la misura statale di delega, di limitazione o di interferenza con una libertà garantita dalla CEDU, configuri una concreta violazione della Convenzione stessa.

La norma cardine da cui bisogna partire per un esame delle problematiche afferenti al concetto di proprietà in ambito sovranazionale è l’articolo 1 del Primo Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Jaeger, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2/2011, p. 353.

<sup>161</sup> Peukert, *Protection of ownership under article of the first Protocol to the European Convention on Human Rights*, (1981), 2 *Human Rights Law Journal*, p. 37.

<sup>162</sup> La versione ufficiale della Convenzione, pubblicata in francese ed in inglese, è allegata alla legge 848 del 4 agosto 1955 di ratifica ed esecuzione della Convenzione e del relativo Protocollo addizionale. Tale Protocollo all’art. 1 stabilisce: “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme

All'interno dell'articolo si distinguono tre norme: la prima che riveste un carattere generale ed enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda che concerne la privazione del diritto in questione e la sottomette a determinate condizioni; la terza, infine, che riconosce agli stati contraenti il potere di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale<sup>163</sup>.

La nozione di bene oggetto di tutela è stata notevolmente ampliata ed estesa dalla Corte EDU, ricomprendendovi anche i diritti reali come le servitù e l'enfiteusi, i diritti di credito definitivi e quelli per cui un soggetto possa vantare un'aspettativa legittima di concretizzazione<sup>164</sup>.

Il contenuto semantico dell'art. 1, del primo Protocollo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non è immediatamente decifrabile, in quanto non sarebbe stato possibile rinvenire, all'interno dei diversi ordinamenti degli stati membri, un comune denominatore<sup>165</sup>.

Quanto finora detto vale, a maggior ragione, quando si pensa che, all'interno dell'ordinamento europeo, vi siano stati appartenenti a "famiglie" giuridiche diverse: quelle di *civil law* ed a quelle di *common law*.

In Italia l'adesione alla CEDU e la copiosa giurisprudenza, che si è formata in materia proprietaria hanno condotto ad una riconsiderazione dei termini del

---

all'interesse generale o per assicurare il pagamento di imposte o di altri contributi o delle ammende".

<sup>163</sup> Tale tripartizione è stata anche ribadita nel caso *Agosi v. Uk*, (1987), 9 EHRR 1 at 12. In particolare, nel caso di specie, fu sostenuto che "However the rules are not "distinct" in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful possession of property and should therefore be construed in the light of the general principle in the first rule".

<sup>164</sup> Allen, *Property and Human rights Act 1998*, Oxford, 2005, p. 40.

<sup>165</sup> A WB Simpson, *Human rights and the End of Empire: Britain and the genesis of the European Convention*, Oxford, 2001, ch. 15.

rapporto dialettico tra la funzione sociale ed il diritto del proprietario e, segnatamente, ad una maggiore attenzione per il secondo<sup>166</sup>.

La funzione sociale, infatti, costituendo una clausola di rinvio dotata del giusto grado di elasticità, bene si presta a recepire, nel diritto nazionale, valori propri del sistema europeo<sup>167</sup>.

In tal senso si è già riscontrato un significativo cambiamento di tendenza, in relazione alla materia dell'indennità di esproprio, con la sentenza n. 348/2007.

Nel Regno Unito, la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (1948) è stata incorporata nell'ordinamento interno con lo *Human Rights Act*, nel 1998<sup>168</sup>.

Tale legge rende la Convenzione esecutiva in tutti i tribunali del Regno Unito.

Per quanto possibile i tribunali dovranno applicare e interpretare il diritto nazionale in modo compatibile alla Convenzione.

Un primo settore in cui l'influenza dello HRA (1998) ha provocato delle modifiche, è quello dell'*adverse possession*. A seguito dell'accertata incompatibilità tra le disposizioni che consentivano la privazione dei diritti del proprietario di beni immobili soggetti a registrazione per effetto dell'*adverse possession* e quelle relative alla nozione "umanizzata" di proprietà, venne fatta

---

<sup>166</sup> R. M. Bova, *Proporzionalità e ragionevolezza del diritto di proprietà*, in *Rassegna di Diritto civile*, n. 3/2010, p. 729.

<sup>167</sup> Comba, *I diritti civili. Verso una nuova funzione della proprietà privata*, in *Diritti e Costituzione dell'Unione Europea*, cura di G. Zagrebeky, Roma-Bari, 2003, p. 167.

<sup>168</sup> Lord Denning, *What Next in the Law?*, Butterworths London, 1982, 291. L'A. sottolineava quanto difficoltoso sarebbe stata l'incorporazione, nell'ordinamento inglese, della Convenzione CEDU. "*I hope that we shall not incorporate the [European] Convention into our law as part of it. [...] it is framed in a style which is quite contrary to anything to which we are accustomed. There are broad statements of principles and broad statements of exceptions- which are so broad that they are capable of giving rise to an infinity of argument*".

dalla Corte una lettura orientata alla conformazione con le disposizioni convenzionali.

Questa modifica portò la Corte ad escludere la prevalenza degli interessi del possessore a seguito di un procedimento di *adverse possession* conseguente ad un *trespass* o, comunque, attuata *invito domino*.

La reinterpretazione del *Limitation Act* non servì, però, a sottrarre il Regno Unito ad una serie di condanne da parte della Corte EDU<sup>169</sup>.

Inoltre, ciò che viene garantito dalla CEDU è il “*right to peaceful enjoyment of possession*”.

Numerosi sono stati, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i casi di “*interference with possession*”. Per quanto qui rileva, è stato affermato il principio per cui ogni restrizione relativa ad un diritto individuale, deve essere proporzionale allo scopo perseguito<sup>170</sup>. Nello storico caso *James v. Uk*<sup>171</sup>, infatti, si afferma l'importanza che la privazione del potere proprietario, per motivi di pubblico interesse, possa avvenire soltanto in circostanze eccezionali e, soprattutto, che la misura del ristoro sia commisurata al valore, di cui però non viene data una definizione<sup>172</sup>. Si afferma, al riguardo, che, in ragione di circostanze eccezionali, il valore può essere inferiore a quello pieno di mercato che il privato otterrebbe alienando il proprio bene<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Si pensi, ad esempio al caso *J.A.Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* 3 EGLR 1, relativo all'acquisizione di diritti immobiliari a favore di un ente pubblico a danno di privati.

<sup>170</sup> Si veda *Lithgow and others v. Uk*, (1986) 8 EHRR 329

<sup>171</sup> *James v. Uk*, (1986) 8 EHRR 123, 147.

<sup>172</sup> *S. v. Uk Appl. 10741/84*, (1994), 14 HR, 996.

<sup>173</sup> *Lithgow v. Uk*, (1986) 8 EHRR 329.

Per quanto riguarda, infine, l'ammontare del risarcimento dovuto, a partire dalla sentenza *Lithgow and others v. The United Kingdom*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto necessario, in ogni caso di privazione della proprietà, l'obbligo della corresponsione dell'indennizzo. Lo scopo è, evidentemente, quello di evitare che il privato possa subire un pregiudizio eccessivo e squilibrato rispetto allo scopo sociale perseguito. Il pagamento dell'indennizzo rappresenta, dunque, uno dei criteri per accertare il rispetto del giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale e quelle personali del proprietario del bene, per impedire che questi sopporti, come detto, un sacrificio eccessivo e sproporzionato rispetto al fine perseguito<sup>174</sup>.

Il principio di proporzionalità comporta anche che l'indennità debba esser corrisposta in misura tale da mettersi in rapporto ragionevole con il bene<sup>175</sup>; soltanto ipotesi eccezionali (quali nazionalizzazioni, riforme di tipo politico economico e sociale o mutamenti del sistema costituzionale) giustificano un sacrificio maggiore del diritto del privato.

---

<sup>174</sup> TJ Miceli and K Segerson, "Takings", in B. Bouckaert and G. De Geest, *Encyclopedia of Law and Economics*, Elgar, Cheltenham, 1999.

<sup>175</sup> Si vedano: CEDU, 17 Marzo 2003, *Scordino v. Italy*; CEDU, 1 aprile 2008, *Gigli costruzioni s.r.l. v. Italy*; CEDU, 10 giugno 2008, *Bortesi and others v. Italy*.



## 2. Considerazioni finali

L'osservazione della circolazione dei modelli giuridici permette di rendersi conto del fatto che sono le tassonomie giuridiche fondamentali, ossia quelle radicate nella tradizione storica di ciascuna grande esperienza giuridica, a costituire alte barriere per la circolazione dei modelli giuridici.

Nel caso del *law of property*, in particolare, si deve osservare che a lungo i comparatisti hanno esorcizzato le tassonomie giuridiche nazionali, intraprendendo una sorta di crociata iconoclasta contro di esse<sup>176</sup>.

Questo movimento si giustifica in relazione alla, già segnalata, consapevolezza che sono proprio le tassonomie nazionali ad impedire la comprensione giuridica tra giuristi di diversa formazione culturale.

Questa direttiva, che ha condotto a privilegiare gli approcci fattuali, è alimentata dalla constatazione che tali barriere sono sostanzialmente inutili poiché i sistemi occidentali pervengono a risultati operativi sostanzialmente analoghi, come è dimostrato dalle indagini comparatistiche che si avvalgono del metodo del confronto funzionale<sup>177</sup>.

Il rischio che si sperava infatti di rifuggire era quello di adoperare un metodo d'indagine comparatistico in senso stretto che mettesse cioè a confronto *sic et simpliciter* le due esperienze, quella inglese e quella italiana.

Nel presente lavoro si è cercato, quindi, di ripercorrere la storia delle tappe in cui il *law of property* inglese si è sviluppato, spiegando l'origine e il fondamento degli istituti in cui ci si è via via imbattuti.

E' evidente come l'attuale assetto dei rapporti reali sui beni immobili nel *common law* inglese, sia un retaggio della tradizione feudale nella quale il sovrano (*Lord*), signore di tutte le terre, concedeva il godimento di queste ai suoi vassalli (detti *Tenants*), i quali potevano poi subconcedere la terra a terzi, divenendo *Mens Lords*.

---

<sup>176</sup> Così in Gambaro, *Property- propriete- eigentum*, op. cit., pag. 34.

<sup>177</sup> T. Weir, *An Introduction to comparative law*, 2° ed., Clarendon Press, 1987.

I diritti reali liberati dai vincoli feudali non prendono il nome di *dominium* ma acquistano una durata complessiva corrispondente a quella della proprietà quiritaria nei paesi continentali.

Tuttavia, il regime feudale non viene mai abolito e le varie figure di *estates* pongono a disposizione dei privati e dei loro consiglieri una gamma molto vasta di diritti di godimento.

Si sono, poi, tracciati alcuni aspetti fondamentali del sistema proprietario italiano con particolare riguardo ai limiti che insistono sul diritto di proprietà ed alla funzione sociale che questo diritto è venuto assumendo e, in maniera particolare, al fatto che la riflessione novecentesca in materia proprietaria ha fatto emergere una pluralità di statuti proprietari in luogo dell'unità dell'istituto dominicale.

Tuttavia, non può prescindere dall'osservare come non sia corretto ancora oggi parlare, del diritto di proprietà in Italia e del *property law* in Inghilterra, come di due sistemi assolutamente incomunicanti.

Due, infatti, sono i punti cruciali che fanno pensare ad una possibile comunicabilità o, quantomeno, ad un avvicinamento tra i due sistemi per quanto concerne la materia proprietaria.

Da una parte l'abbandono dell'idea di unicità dell'istituto della proprietà nell'ordinamento italiano; secondo il punto di vista sviluppatosi a partire dalla riflessione di Pugliatti, infatti, i poteri del proprietario variano in relazione al tipo di beni e, siccome la proprietà contiene una moltitudine d'interessi, ad essi devono corrispondere diversi tipi di proprietà.

Questo potrebbe far riflettere su una somiglianza, nei fatti, con il sistema inglese, dove il connotato tipico è proprio quello di contemplare come fisiologica la compresenza di più diritti su un medesimo oggetto di natura e caratteri corrispondenti a quelli di una proprietà individuale ed esclusiva.

Dall'altra parte, ciò che ha realmente, ed in maniera più incisiva, influito e comportato delle modifiche strutturali al sistema inglese è stata l'entrata in vigore prima della CEDU (1948) e poi dello Human rights Act (1998), quale

legge implementativa nel Regno Unito della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (1950).

La nozione umanizzata del diritto di proprietà, nei termini derivanti dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione, ha comportato infatti nel Regno Unito, come si è avuto modo di vedere già, la necessità di una rilettura di una serie di disposizioni, tra cui, ad esempio, quelle del *Limitation Act* del 1980, invertevasi nella proposizione secondo cui l'*adverse possession* sarebbe stato applicabile solo nei casi in cui l'inerzia del titolare potesse esser con certezza addebitabile ad una perdita d'interesse nei confronti del bene.

Inoltre si sono cominciati ad impiegare dei criteri omogenei di accertamento del contenuto minimo del diritto di proprietà: la ragionevolezza e la proporzionalità.

Il fatto che esista un diritto di proprietà tutelato a livello europeo sembrerebbe, pur non essendo auspicabile la perdita delle peculiarità tipiche dei due sistemi, condurre in maniera evidente ad un ravvicinamento tra le due concezioni proprietarie, ad una –per così dire– “civilizzazione”<sup>178</sup> del sistema del *property law* inglese.

---

<sup>178</sup> Intesa nel senso di avvicinamento ai sistemi romano-germanici di *civil law*.

## BIBLIOGRAFIA

- **R.P. Abels**, *Lordship and Military Obligation in Anglo-Saxon England*, University of California Press, 1988.
- **Allen**, *Property and Human rights Act 1998*, Oxford, 2005.
- **Annand & Cain**, *Modern conveyancing*, London, Sweet & Maxwell, 1984.
- **Anson's**, *Law of contract*, a cura di Beatson, XXVIII ed., London, 2002.
- **H. Arens**, *Filosofia della storia della proprietà*, in appendice al *corso di diritto naturale e di filosofia del diritto*, trad. it. Della 2° ed., a cura di F. Trinchera, Capolago, 1846.
- **C. Argiroffi**, *Delle azioni a difesa della proprietà*, in Commentario al Codice Civile fondato e diretto da Schlesinger, Milano, 2011.
- **Austin**, *Lecturers on Jurisprudence*, V ed., a cura di Campbell, London, 1885.
- **Baker**, *An introduction to English Legal History*, III ed., Butterworths, London, 1990.
- **Barbiera**, *Responsabilità patrimoniale*, in Commentario al codice civile diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano 1991
- **Bean**, *The decline of english feudalism*, Manchester, 1968.
- **Bessone**, *Istituzioni di Diritto Privato*, XVII ed., Torino, 2011.

- **Birks**, *The Roman Law of concept of dominium and the idea of Absolute Ownership*, in *Acta juridica* (1), 1985.
  
- **Bloch**, *La società feudale*, trad. it., Torino, Einaudi, 1976.
  
- **Bonfante**, *Il punto di partenza nella teoria romana del possesso*, in *Scritti vari giuridici*, vol. III, 1905.
  
- **R. M. Bova**, *Proporzionalità e ragionevolezza del diritto di proprietà*, in *Rassegna di Diritto civile*, n. 3, 2010.
  
- **Bracton (de) H.**, *De Legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque*, Londini, 1640.
  
- **Bright**, *Tolerated trespass or a new tenancy*, in *LQR* (123), 2006.
  
- **Buckland e Mc Nair**, *Roman Law e common Law. A comparison in outline*, a cura di Lawson, Cambridge at the University press, 1965.
  
- **Candian-Gambaro-Pozzo**, *Property-Proprietà- Eigentum*, Corso di Diritto Privato Comparato, Padova, 1992.
  
- **Capogrossi-Colognesi**, *La struttura della proprietà e la formazione dei “iura praediorum” nell’età repubblicana*, I, Milano, 1969.
  
- **Challis**, *Law of Real Property*, III ed., a cura di Suite, London, 1911.
  
- **Cheshire and Burn’s**, *Modern Law of Real Property*, 17<sup>th</sup> edition, Oxford, 2006.
  
- **Coke**, *Commentaries upon Littleton*, London, 19 th edn, 1832

- **Comanducci**, *Forme di neo-costituzionalismo: un ricognizione metateorica*, in *Neo-costituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, a cura di T. Maltese, Torino, 2002.
- **Comba**, *I diritti civili. Verso una nuova funzione della proprietà privata*, in *Diritti e Costituzione dell'Unione Europea*, cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari, 2003.
- **Cortese**, *La proprietà e le proprietà*, Milano, 1988.
- **Costantino**, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1965.
- **Criscuoli**, *Introduzione allo studio del diritto inglese*. Le Fonti, Milano, 1981.
- **D'Angelo**, *Il concetto giuridico di "status"*, in *Riv. Ital. Per le scienze giur.*, 1938
- **A.V. Dicey**, *The paradox of land law*, 21 L.Q.R., 1905.
- **Di Costanzo**, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di common Law*, Napoli, 2005.
- **Digby**, *An Introduction to the history of the Law of real property*, Oxford, I ed., 1875.
- **Farrand**, *Contract and conveyance*, 4<sup>th</sup> ed., London, Oyez Longman, 1983.
- **Gallo**, *Potestas e Dominium nella esperienza giuridica romana*, Napoli, 1984.
- **Gambaro**, *Alcune novità in tema di comparazione giuridica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1980, I.

- **Gambaro**, *Il Diritto di proprietà*, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1995.
- **Gandolfi Ruffini**, *Profili del trespass to land*, Milano, 1979.
- **Glanvill**, *De Legibus et consuetudinibus regni Angliae*, ed. G. E. Woodbine, New haven, 1932
- **Gray**, *The Rule against perpetuities*, IV ed., a cura di Gray, Boston 1942.
- **Grossi**, voce *Proprietà*, in Enc. Dir., vol XXXVII, Milano, 1988
- **Grossi**, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in atti del convegno della civiltà italiana - Pontignano, Milano, 1988.
- **Holdsworth**, *A History of English Law* , London, Ed. 1972.
- **Jenks**, *A Short History of English Law*, London, 1934.
- **Josserand**, *Cours de droit civil positif francais*, I, 3° ed., Paris, 1938.
- **Lawson**, *Rational strength of English Law*, London, 1951.
- **Lawson**, *Introduction to the Law of Property*, Oxford, 1958.
- **P.S. Leicht**, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato. II. I diritti reali e di successione*, Milano, Giuffrè, 1960.
- **Loveland**, *Tolerated Trespass: a very peculiar legal creature*, in LQR (123), 2007.
- **Luciani**, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in Giur. Cost., 1977.

- **Lupoi**, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971.
- **Maine H. J.S.**, *Ancient Law*, London, 1980.
- **Maiorca**, *Premesse alla teoria della proprietà*, in *Ius* 1941, n. VI.
- **Maitland**, *Equity. A course of lectures*, Cambridge, 1936.
- **Maitland**, *The Constitutional history of England*, Cambridge, 1908.
- **Maitland**, *The Forms of Actions at Common Law*, Cambridge, 1909
- **Maitland**, *The Mystery of Seisin*, in 2 L.Q.R., 1886.
- **Marckby**, *Elements of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1905.
- **Megarry's**, *Manual of the Law of Real Property*, VII ed., a cura di Oakley, London, 1968, vol. I.
- **Megarry's and Wade**, *The Law of Real Property*, V ed., London, 1984.
- **Mengoni**, *Proprietà e libertà*, in *La Costituzione economica*, Milano, 1990.
- **Merryman**, *Ownership and Estate (Variations on a theme by Lawson)*, in 48 *Tulane L. Rev.*, 1974.
- **M. Miceli**, *Spunti di riflessione storica sul concetto di proprietà: elementi di continuità e discontinuità*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, IV, Milano, 2010.
- **TJ Miceli and K Segerson**, "Takings", in B. Bouckaert and G. De Geest, *Encyclopedia of Law and Economics*, Elgar, Cheltenham, 1999.
- **Milsom**, *Historical foundation of the Common Law*, London, 1969.



- **Milsom**, *The Legal Framework of English Feudalism*, New York: Cambridge University Press, 1986.
  
- **Moccia**, *Actions (Forms of)*, in Digesto IV ed., Torino, 1987.
  
- **Moccia**, *Il modello inglese di proprietà*, in AA.VV. *Diritto Privato Comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2004.
  
- **Mortati**, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976.
  
- **Panforti**, *La storia immobiliare nel sistema inglese. Storia di un problema nell'analisi comparata*, Milano, 1992.
  
- **Perlingeri**, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.
  
- **Peukert**, Protection of ownership under article of the first Protocol to the European Convention on Human Rights, (1981), 2 Human Rights Law Journal.
  
- **Preston**, *An elementary Treatise on Estates*, II ed., London, 1827.
  
- **Plucknett**, *A concise history of the Common Law*, V ed., London, 1956.
  
- **Pollock and Wright**, *An essay of possession in the Common law*, Oxford:Clarendon Press, 1888.
  
- **Pollock and Maitland**, *The history of English Law before the time of Edward I*, revised edition by Milburn, London, 1968.
  
- **Preston**, *An Elementary Treatise on Estates*, II ed. London, 1827.

- **Procida Mirabelli di Lauro**, *Teorie del contratto, pubblicità e apparenza nel trasferimento della proprietà immobiliare*, in *Scritti di Comparazione e Storia giuridica*, a cura di Pietro Cerami e Mario Serio, Torino, 2011.
- **Pugliatti**, *Beni* (teoria gen.), in *Enc. Dir. V.* Milano, 1969.
- **Pugliatti**, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.
- **Pugliese**, voce *Property*, in *Enciclopedia giuridica italiana Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.
- **Pugliese G.**, *Dalle res corporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1982.
- **Rodotà**, *Il sistema costituzionale della proprietà*, Genova, 1973.
- **Rodotà**, *Intorno alla proprietà*, *Riv. Crit. Di Dir. Priv.*, anno IV, Giugno 1988.
- **Roppo**, Voce *Responsabilità patrimoniale*, In *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1041.
- **Salmond**, *On jurisprudence*, 11° ed., London, 1957.
- **Salvi**, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1994.
- **Serio**, *Property (Diritto Inglese)*, In *La Proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009.
- **Simpson**, *A History of the Land Law*, II ed., Clarendon Press, Oxford, 1986.

- **Simpson**, *An introduction to the history of the land law*, Oxford University press, 1961.
- **A WB Simpson**, *Human rights and the End of Empire: Britain and the genesis of the European Convention*, Oxford, 2001.
- **Stenton**, *The first century of English Feudalism 1066- 1166* (2<sup>nd</sup> ed., 1961)
- **Stephenson**, *Feudalism and its antecedents in England* (1943) 48 *American Historical Rev.* 245- 265.
- **Stubbs**, *Constitutional history of England and its origins and Development*, Oxford, 1874.
- **Todd and Wilson**, *Textbook on trusts*, Oxford University press, 2009.
- **Trimarchi**, *La proprietà: profili generali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007.
- **Varano**, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973.
- **Vassalli**, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà* (1938), in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960.
- **S.L.Waugh**, *Tenure to contract: Lordship and clientage in 3th century England*, (1986) 101 *HER* 811-839.
- **T. Weir**, *An Introduction to comparative law*, 2<sup>o</sup> ed., Clarendon Press, 1987.
- **Williams**, *Principles of Law of Real Property*, London, 1971.