

## INTRODUZIONE

Questo elaborato ha lo scopo di affrontare, in termini comparativi, lo studio dell'istituto del diritto di proprietà all'interno degli ordinamenti giuridici italiano e inglese.

Le due principali radici storiche degli ordinamenti giuridici moderni sono, infatti, il *common law* ed il *civil law*.

Il diritto di proprietà ha subito un diverso sviluppo a seconda dell'ordinamento che si prende in considerazione.

Nel capitolo di apertura del presente testo ho svolto un'indagine sullo sviluppo del diritto di proprietà all'interno del sistema di *common law*, partendo da un *excursus* storico dello stesso. Il punto di partenza del mio studio è rappresentato dalla conquista normanna dell'Inghilterra, ad opera di Guglielmo I, che si ebbe con la vittoria della battaglia di Hastings nel 14 ottobre del 1066, definita da Maitland come una catastrofe che avrebbe influito sull'intero futuro dell'ordinamento giuridico inglese.

La conquista normanna portò, infatti, in Inghilterra il sistema feudale, destinato, di lì a poco, a divenire il perno dell'istituto della proprietà inglese. In base a tale sistema il proprietario assoluto di tutti i suoli era il re, che li concedeva ai suoi sudditi a titolo di concessione in base ad un rapporto di *tenure*, il quale era qualificato 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*).

Molto importante è la distinzione tra *real* e *personal property*, che nell'ordinamento inglese assume, ancor più di quanto avviene nell'ordinamento italiano, una differenza di disciplina soprattutto processuale.

Sono poi analizzati, nello specifico, i singoli istituti più importanti facenti parte dello *status* proprietario dei sistemi di *common law* e la loro evoluzione storica. Tra i quali l'*ownership*, inteso come il diritto di grado più elevato al possesso di una cosa; la *possession*, cioè la situazione possessoria che, nel diritto anglosassone, è inscindibilmente legata al diritto di proprietà; ed il *title*, ossia il titolo del diritto che legittima il possesso di un determinato bene. Sempre tra gli istituti

facenti parte del diritto di proprietà inglese ho preso in considerazione l'*estate*, ampio diritto e più elevato titolo di possesso che nei paesi di *common law* possa spettare a un soggetto diverso dalla Corona; la *seisin*, antico istituto che denota un possesso di tipo particolare.

Particolare attenzione è stata dedicata all'istituto del *trust*, istituto fiduciario che, fondando le sue radici in terra inglese, si è sviluppato fino ad approdare ed essere riconosciuto in molti Stati europei e non. Per questo motivo di tale istituto si è trattato sia nel primo capitolo, relativo all'ordinamento inglese, sia nell'ultimo capitolo, in un'ottica comparativa con l'ordinamento italiano.

L'ultimo paragrafo di questo capitolo è volto ad esaminare quella che è la tutela della proprietà negli ordinamenti di *common law*, ambito in cui il ruolo centrale viene attribuito all'azione del *trespass* facendo anche un breve cenno alla sua evoluzione dal momento della sua nascita, XII secolo, ad oggi.

Continuando nella scrittura dell'elaborato ho analizzato, nel secondo capitolo, la situazione proprietaria nei sistemi di *civil law* e, specificamente, all'interno dell'ordinamento italiano. In questo contesto ho preso in considerazione, come punto di partenza

dell'analisi, l'età romana, in cui il diritto di proprietà assoluta veniva concepito come *dominium ex iure quiritium*, accezione soppressa poi in epoca giustiniana unitamente alla distinzione tra 'proprietà civile', 'proprietà pretoria' e 'proprietà provinciale'.

Seguendo le varie tappe storiche del diritto di proprietà arriviamo all'età dei codici. Oggi il contenuto del diritto di proprietà si identifica con il termine "bene" e, per definire tale entità, è essenziale l'articolo 810 del codice civile, a norma del quale «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti».

Vengono poi esaminate le due caratteristiche principali del diritto di proprietà, dettate dall'articolo 832 del codice civile, ossia la pienezza e l'esclusività.

Non ho tralasciato neppure la disciplina costituzionale del diritto di proprietà, in particolare ho esaminato l'articolo 42, che contiene una riserva di legge circa i modi di acquisto e di godimento, nonché i limiti di tale diritto, disciplinando la proprietà in termini di funzione sociale.

Ultimo argomento del capitolo, ma non per importanza, è la situazione del possesso come tale di un bene, ed in questo ambito ho affrontato una comparazione tra i due ordinamenti, in particolare con riguardo alla tutela del possesso. Ho quindi esaminato le azioni a tutela del possesso in Italia, cioè l'azione di reintegrazione e quella di manutenzione, nonché la tutela in tema di risarcimento del danno da lesione del possesso. Allo stesso modo ho trattato della *possession* inglese, rilevando come essa non possa essere discostata, a differenza dell'ordinamento italiano, dalla proprietà. Per tale motivo, nel sistema inglese, non è riconosciuta una tutela tipica della situazione possessoria ed i rimedi posti a protezione della stessa sono i medesimi che il sistema riconosce e garantisce al proprietario in difesa del proprio diritto.

Il terzo ed ultimo capitolo dell'elaborato è quello più attuale. Ho cercato di approntare l'esame dell'argomento in modo da mettere in evidenza le diversità e le similitudini fra i due ordinamenti.

Inizialmente ho analizzato la disciplina internazionale del diritto di proprietà, in particolare all'interno della Convenzione europea per la

salvaguardia dei diritti dell'uomo e, in particolare, all'interno del primo protocollo allegato alla convenzione stessa.

Si è poi passato ad esaminare nuovamente, ma questa volta da un diverso punto di vista, l'istituto del *trust* e, nello specifico, il suo riconoscimento attraverso la ratifica della Convenzione dell'Aja, che avvenne con la legge del 16 ottobre 1989 n. 364, da parte dell'Italia.

L'ultima parte del capitolo, nonché dell'intero elaborato, è dedicata ad offrire uno sguardo a quelli che vengono definiti i “nuovi diritti di proprietà” o “*new property*”, se vogliamo ragionare in lingua inglese, ed è proprio su questo terreno che si denota, a mio avviso, un certo avvicinamento tra i due modelli di proprietà; un disancoramento dagli arcaici principi feudali del *common law*, nonché all'assolutezza classica del diritto romano, avvicinandosi l'uno verso l'altro.

## CAPITOLO I

# IL MODELLO DI PROPRIETÀ NEI SISTEMI DI COMMON LAW

*“One of the greatest difficulties encountered by students of property law comes from the English habit of splitting what may in a general way be called ownership into its component parts and making each of them an abstract entity”<sup>1</sup>*

*“The currently prevailing understanding property in what might be called main stream Anglo-American legal philosophy is that property is best understood as a bundle of rights”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> F. H. LAWSON-B. RUDDEN, *The law of property*, Oxford University Press, Third edition, 2002, p. 90.

<sup>2</sup> J. E. PENNER, *The “bundle of rights” picture of property*, 43 *UCLA Law Review*, 1995-1996, p. 712.

Non pochi sono i disagi che il giurista continentale affronta nell'approccio allo studio della *property*, primario istituto del sistema di *common law*. Lo studioso proveniente da un sistema come il nostro, di *civil law*, è abituato ad aver a che fare con logiche schematiche, semplici e ordinate come le moderne codificazioni. Egli si vede, quindi, proiettato in un mondo dalle apparenze opposte, reso impenetrabile da un velo di tecnicismi e arcaismi, frutto di un ostinato conservatorismo<sup>3</sup>.

La radice etimologica del termine *property*, che risale a quella neolatina del termine proprietà, infatti, è ingannevole: la *law of property* si riferisce a tutta una serie di categorie differenti da quelle riconducibili alla nozione continentale di proprietà, le quali sono legate, piuttosto, a radici germanistiche<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> In tal senso L. MOCCIA, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, 2012, p. 45.

<sup>4</sup> G. ALPA, M. BESSONE, A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property – Propriété – Eigentum, Corso di diritto privato comparato*, Padova, Cedam, 1992. p. 13.



### 1.1 *Excursus storico: la property e il feudalesimo.*

L'analisi della *property* del sistema inglese, quale istituto speculare al nostro (tipico) modello di proprietà, non può che prendere le mosse da un *excursus* storico, in modo che il lettore possa comprendere a pieno le tematiche a volte complesse, altre volte più semplici e lineari, che ruotano attorno ad essa.

Essenziale punto di riferimento e, al contempo, punto di partenza di questa analisi è la conquista normanna dell'Inghilterra, ad opera di un gruppo di soldati guidati da Guglielmo I, duca di Normandia, conosciuto più tardi come Guglielmo il Conquistatore, che culminò con la vittoria degli invasori nella battaglia di Hastings del 14 ottobre 1066, stabilendo così il loro controllo sull'isola.

La conquista dell'Inghilterra da parte di Guglielmo I venne poi definita come una catastrofe che avrebbe influito sull'intero futuro dell'ordinamento giuridico inglese<sup>5</sup>. 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. Le

---

<sup>5</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.

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.

Essa portò con sé due innovazioni di grande rilievo nel sistema di governo del regno: in primo luogo i Normanni introdussero in Inghilterra un sistema compiutamente feudale; in secondo luogo introdussero, come parziale correttivo del primo, un sistema di amministrazione centralizzata più moderno ed efficiente, non solo rispetto a quello vigente sotto i sovrani sassoni predecessori, ma anche più avanzato di quello adottato in tutti gli altri stati europei del periodo. L’avvento dei normanni portò con sé anche altre novità, tra cui la separazione della giurisdizione ecclesiastica da quella secolare e, non di meno, si iniziò a parlare la lingua francese da parte dei componenti la corte reale, della classe dirigente, dei giudici e dell’alto clero. Si deve a Guglielmo, poi, la redazione del c.d. *Domesday Book* (o Libro del Catasto), al fine di avere un quadro completo delle risorse del paese.

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.

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

L'adozione di un sistema feudale risultò, per Guglielmo il Conquistatore, una scelta obbligata per una fondamentale ragione: bisognava ricompensare i cavalieri che lo avevano seguito e grazie ai quali il regno d'Inghilterra era stato conquistato e, poiché l'unica ricchezza di cui disponeva il Conquistatore era la terra conquistata, con essa i suoi accompagnatori vennero ricompensati. Per questa ragione il regno fu ritagliato in feudi, i quali vennero assegnati a circa

2000 cavalieri franco-normanni, creando così una classe dirigente che coincideva con una aristocrazia guerriera<sup>6</sup>.

D'altro canto, 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>7</sup> ebbe una dimensione tanto universale, resa possibile esclusivamente grazie all'efficiente apparato organizzativo di Guglielmo I.

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.

L'allocazione dei suoli avveniva, quindi, sotto forma di concessione o di donazione, 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

---

<sup>6</sup> A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Mi, 2009, pp. 46 e ss.

<sup>7</sup> Intendendosi, così, quello instauratosi ad opera dei Normanni.

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 (cd rapporto di vassallaggio) costituiva una *tenure*, la quale veniva 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*).

Il rapporto di vassallaggio era, dunque, un rapporto personale diretto tra il sovrano ed i primi feudatari, mentre questi ultimi contraevano altri rapporti personali di vassallaggio con i propri seguaci<sup>8</sup>.

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* (caratterizzato per la predeterminazione della classe di soggetti che

---

<sup>8</sup> Op. Cit. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Mi, 2009, p. 48.

potavano succedere a Tizio nella *tenure* - *tail male*, *tail female*, *general tail*, *special tail*<sup>9</sup> )

Una importanza centrale, nel meccanismo feudale inglese era rivestita dalla distinzione tra *free tenures* e *unfree tenures*. 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.

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.

Detto ciò, possiamo affermare che la *tenure*, era un rapporto tra il *lord* ed il *tenant*; mentre l'*estate* rappresentava il diritto del *tenant* e,

---

<sup>9</sup> M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, pp. 13 e ss.

più in generale, qualsiasi diritto avente per oggetto il godimento mediato o immediato di un fondo<sup>10</sup>

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 ricavano la loro facoltà di godimento dall'originaria facoltà di "detenzione da potere del re"<sup>11</sup>, direttamente accordata dal re al suo *lord*.

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.

---

<sup>10</sup> J. MALCOLM, W. BEAN, *The decline of english feudalism, 1215-1540*, Manchester, 1968; Cheshire and Burn's, *Modern Law of Real Property, 17th edition*, Oxford, 2006, p. 11 e ss.

<sup>11</sup> Così, M. SERIO, *Property* (Diritto Inglese), In *La Proprietà e i diritti reali minori*, a cura di R. Conti, Milano, 2009, p. 140.

Questa catena di rapporti, che veniva così a crearsi, viene definita “*struttura a piramide*” del sistema feudale inglese<sup>12</sup>, al cui vertice risiedeva il *lord* sovrano.

La *tenure* era, dunque, 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. Essa era molto più di un accordo patrimoniale, era un legame per la vita paragonabile, per certi aspetti, al matrimonio. Tant’è vero che Glanvill la definì un “*bond of trust*”<sup>13</sup>.

Il legame tra *lord* e *tenant* veniva suggellato da una speciale cerimonia, detta *homage*, in cui il *tenant* si inginocchiava e poneva le sue mani tra quelle del suo *lord* giurandogli fedeltà per tutta la vita e promettendo di difenderlo, qualora si fosse trovato in pericolo, contro ogni uomo, ad eccezione del re<sup>14</sup>.

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

---

<sup>12</sup> Op. cit. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Mi, 2009, p. 48.

<sup>13</sup> Glanvill, *De Legibus et consuetudinibus regni Angliae*, ed. G. E. Woodbine, New Haven, 1932 .

<sup>14</sup> È’ 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*”.



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*.

In breve tempo 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, che venne a crearsi un'ampia gamma di *tenures* dai contenuti (obblighi e diritti) diversi l'una dall'altra.

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

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.

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. Gli *incidents* erano, come detto, delle prestazioni legate al verificarsi di determinati eventi con carattere di eccezionalità che il *tenant* era tenuto a pagare. A ciascun tipo di *tenure* corrispondeva infatti uno specifico insieme di *incidents of tenure*.

La principale conseguenza del sistema così delineato fu quella per la quale il Re non si spogliava mai dei suoi diritti sulla terra, conservando, quindi, una forma di appartenenza accentrata nelle sue

mani e a questa forma di dominio si sommavano, poi, tutte quelle successive dei *lords* e *tenants* di volta in volta coinvolti che contribuivano a “smembrare” la situazione di appartenenza del bene.

## 1.2 *Property e Law of property.*

Il problema del confronto tra modello romanistico-continentale e modello inglese in tema di proprietà riguarda principalmente la *grammar of property*<sup>15</sup>, cioè la diversa grammatica, tessitura lessicale e concettuale, dell'uno rispetto all'altro. Nel modello inglese, rispetto al modello di proprietà delle tradizioni romanistiche o di *civil law*, si osserva una più marcata connotazione in senso patrimoniale del termine *property*, che ne rende la nozione ambigua, riferita sia alla cosa materiale, come oggetto di appartenenza a qualcuno (proprietà-diritto), sia al complesso di diritti, come beni immateriali, appartenenti a taluno (proprietà-patrimonio).

A livello legislativo, una conferma di questo modo di intendere la nozione di *property*, è offerta ad esempio dal *Theft Act* (legge sul

---

<sup>15</sup> Op. cit. L. MOCCIA, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, 2012, p. 50.

furto), dove è stabilito che il termine *property* include, insieme con le cose corporali, anche i diritti patrimoniali (*things in action and other intangible property*)<sup>16</sup>

Una ulteriore conferma in tal senso è offerta, a proposito della *Human Rights Act* del 1968, legge che ha recepito nel Regno Unito la Convenzione di Roma del 1950 relativa alla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, da un commento ufficiale dove, sotto il titolo di *Protection of Property*, si chiarisce che l'ambito oggettivo di tutela della proprietà, come diritto fondamentale, è da intendersi con riferimento a “*All sort of things can count as property – ogni sorta di cose che possono considerarsi come beni appropriabili*”, trattasi sia di cose materiali che immateriali quali azioni di società (*shares*), avviamento (*goodwill*), brevetti (*patents*) etc<sup>17</sup>

Il risultato di questa concezione è quello di una nozione complessa di *property*, la quale può significare, allo stesso tempo: *a*) una *res* fisicamente considerata - *tangible things*; *b*) i diritti concernenti l'uso e il godimento di tale bene - *rights in respect of that thing*; *c*) i diritti,

---

<sup>16</sup> *Theft Act, 1968, section 4.*

<sup>17</sup> *Study Guide, II ed.. Human Rights Act 1998* (ottobre 2002), a cura del *Lord Chancellor's Department*, consultabile all'indirizzo [www.lcd.gov.uk](http://www.lcd.gov.uk).

ad esempio un debito, che prescindono da una relazione diretta con una cosa fisica – *rights in relation to which no tangible thing exist*<sup>18</sup>.

La disciplina della proprietà, nei sistemi anglosassoni, ed in particolare nel diritto inglese, è da sempre al centro dell'attenzione degli studiosi di diritto comparato, per l'estrema complessità e possibilità di obsolescenza della disciplina della *common law* in materia e, soprattutto, per la notevole diversità, concettuale e di disciplina, della *property* inglese rispetto alla proprietà come intesa nei sistemi di *civil law* (in particolare la *propriété* francese e la *eigentum* germanica)<sup>19</sup>

Fin dalla conquista dell'Inghilterra da parte dei Normanni, il connotato tipico della proprietà di tradizione romanistica, l'esclusività, fu ridimensionato a causa del moltiplicarsi di singoli rapporti di utilizzazione della medesima *res* da parte di più soggetti (ad es. servitù pubbliche), con il conseguente attenuarsi della distinzione tra *dominium* e *iura in re*. La continuità della tradizione giuridica inglese

---

<sup>18</sup> J. C. VAINES, E. L. GRIFFIN TYLER, N. E. PALMER, *Crossley Vaines' Personal Property*, Butterworths, 1973, p. 3.

<sup>19</sup> Op. Cit. G. ALPA, M. BESSONE, A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property – Propriété – Eigentum*, Corso di diritto privato comparato, Padova, Cedam, 1992.