



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ONERI REALI E OBBLIGAZIONI PROPTER REM A CONFRONTO

I punti di sovrapposizione dei due istituti sono innegabili, il confine non sempre chiaramente delineato, e neppure pacifico. L'analisi delle due figure ha lo scopo di chiarire la loro natura giuridica, oltre a proporsi come strumento di schematizzazione delle stesse.

di **Francesco Rizzello**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 6 Novembre 2015

1. Nozione di onere reale - 1.1 Esempi - 2. Nozione di obbligazioni propter rem - 2.1 Esempi - 3. Elementi comuni - 4. Differenze - 5. Conclusione

1. Nozione di onere reale L'onere reale consiste in un'attività a carattere periodico che è dovuta da un soggetto per il fatto che si trova nel godimento di un bene. (1) Ad avviso di chi scrive, questa pare essere la nozione più elastica e comprensiva del ventaglio di situazioni giuridiche associate comunemente all'istituto. Essa infatti indica come situazione in capo al soggetto onerato il "godimento" del bene, includendovi tutte le situazioni (nascenti da un diritto reale) nelle quali tale godimento si verifica. Altre nozioni parlano di un'attività, pur sempre a carattere periodico, che però sussiste in quanto il titolare sia proprietario del bene, oppure goda di un bene immobile. L'incertezza nozionistica nasce dal fatto che le fattispecie che ricadono nell'istituto in esame sono soggette ad una disciplina parzialmente differente da quella prevista per le ordinarie obbligazioni, anche da quelle propter rem. Non trattandosi di una questione pacifica in dottrina, vegono talvolta fornite definizioni divergenti tra loro. La figura in questione è incerta a tal punto che alcuni autori negano all'istituto un rilievo autonomo. Essa deriverebbe dalla servitus iuris germanici che, al contrario della servitù di diritto romano, era intesa come mezzo di soddisfazione di un'utilità personale, e non relativa ad un fondo. Gli oneri reali sono un numerus clausus, debbono dunque essere previsti dalla legge. Il valore della prestazione dovuta è delimitato dal valore stesso della cosa: non trova quindi applicazione l'art. 2740 c.c., primo comma, sulla responsabilità patrimoniale del debitore ("Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"). Vige, invece, il principio contenuto al secondo comma dello stesso articolo: "le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge". Da un punto di vista strettamente teorico, l'obbligazione nasce in virtù del rapporto con la cosa (si veda il brocardo "res, non personam, debet"); perché fonte dell'onere reale è proprio la res e il rapporto che la lega al titolare, il creditore potrà soddisfarsi sulla cosa esercitando un'azione reale. Un ulteriore corollario di tale considerazione è che il rapporto tra la cosa ed il soggetto gravato dell'onere non è il mezzo per individuare la persona del debitore, ma costituisce il titolo dell'obbligo di prestazione. Infatti è il bene che produce il rapporto, venuto meno il rapporto (o il bene) cessa l'obbligazione.

1.1 Esempi Trattandosi di figure non interamente pacifiche, di delimitazione talvolta incerta, è senz'altro utile corredare l'analisi nozionistica degli istituti con un corpo di fattispecie, tratte direttamente dal formante giurisprudenziale, nelle quali viene comunemente individuato l'istituto in esame. In materia di sanità pubblica, è previsto dall'art. 17, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (e dal decreto attuativo approvato con il d.m. 25 ottobre 1999, n. 471) un onere reale che presuppone l'emanazione di un provvedimento amministrativo ad opera dell'autorità competente, che accerti la contaminazione del suolo ed individui la necessità di porre in essere gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, imponendo l'adozione all'esito dell'approvazione ed onerando, così, il proprietario del relativo costo. La seconda sezione della Suprema Corte si è pronunciata a riguardo (sent. n. 2982/2012), escludendo che l'imposizione del peso sul fondo nasca dalla presenza del semplice

accumulo, sul terreno, di rifiuti interrati. Così statuendo, la Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva respinto la domanda di risoluzione ex art. 1489 c.c. ("se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo..."), e di nullità del contratto di compravendita del terreno, asseritamente gravato da oneri reali non apparenti, per l'appunto previsti dalla legge con gli atti summenzionati. L'esempio interessa ai nostri fini, in quanto dimostra come l'onere gravi esclusivamente sul fondo: esso segue la cosa, e non la persona che ha eventualmente fatto sorgere i presupposti per l'applicazione della norma (in altre parole: il venditore A può benissimo esser responsabile per l'accumulo eccessivo di rifiuti; tuttavia, una volta trasferita la proprietà al compratore B, egli si trova inevitabilmente a dover far fronte all'onere di manutenzione della cosa acquistata). Una ultima considerazione a proposito della pronuncia cassazionistica può semmai riguardare il rigetto della questione sottoposta al giudice. Il "semplice accumulo" non integra la fattispecie; da ciò si deduce che la fattispecie è integrata solo nel momento in cui vengano riscontrati gli effettivi presupposti di necessità di bonifica (tornando ai nostri venditore A e compratore B, parrebbe, dunque, che sia B responsabile di aver fatto scattare la previsione del decreto legislativo sopra citato; e ancora una volta, determinante non è il soggetto che ha dato luogo alla necessità di soddisfare l'onere, ma il terreno, la res, sulla quale ha avuto luogo il compimento del comportamento).

Un esempio che invece aiuta ad escludere determinate situazioni dalla collocabilità nell'ambito degli oneri reali è fornito da una pronuncia, sempre della Corte di Cassazione (Cass. civile, sez. II, n. 14898/2013), in tema di servitù condominiali. Ai sensi di detta sentenza, la clausola contrattuale contenuta nel regolamento di condominio e negli atti di compravendita delle singole unità immobiliari, con cui si vieta di apportare modifiche che possano contrastare in modo visibile con l'estetica del complesso condominiale, dà origine a servitù prediali reciproche, consistenti nell'assoggettare al peso dell'immodificabilità tutti i piani o le porzioni di piano in proprietà esclusiva, a vantaggio di tutte le altre unità immobiliari. I diritti scaturenti da tale servitù possono essere fatti valere in giudizio non solo dall'amministratore, ma da ciascun condomino. Anzitutto, ciò che esclude immediatamente la fattispecie descritta dall'ascrivibilità agli oneri reali, è il dato per cui l'immodificabilità (il peso) è stata, indirettamente, per via della costituzione delle servitù in quanto tali, costituita tramite contratto; si ricorderà che il peso (la prestazione, quindi) deve essere previsto ex lege, e non è rinvenibile una possibilità che esso nasca da atti di autonomia ai quali danno luogo le parti. Inoltre, pare che la immodificabilità sia una conseguenza ricollegabile esclusivamente all'aspetto reale della servitù, e non alla matrice onerosa propria della prestazione dell'onere reale, la quale è identificabile con una prestazione a carattere periodico del soggetto incaricato. In questo caso si è invece in presenza di un perpetuo peso imposto su più res, e ciò che viene richiesto dal soggetto è l'astensione da una determinata gamma di comportamenti. Pur argomentando

eventualmente a favore di una collocabilità nell'onere reale anche di attività di non fare, quindi astensionistiche, rimarrebbe il dato di fatto per cui la costituzione tramite contratto dell'onere reale non è prevista dall'ordinamento, il quale pone una riserva di legge a favore di tale istituto. 2. **Nozione di obbligazioni propter rem** Le obbligazioni propter rem, o obbligazioni reali, o ambulatorie, nascono a carico di un soggetto se ed in quanto egli sia proprietario di una determinata cosa, o titolare di un diritto reale su di essa; l'obbligazione è intrinsecamente collegata con il diritto reale. (2) Le obbligazioni di questo genere si manifestano generalmente nei casi in cui su una cosa coesistono diritti reali spettanti a soggetti diversi (comproprietà, coesistenza di più diritti reali limitati). Il soggetto passivo del rapporto viene quindi individuato tramite la relazione dello stesso ad un determinato bene. In questo tipo di obbligazione la persona del debitore può mutare, ed in ciò si manifesta la caratteristica della ambulatorietà, in dipendenza del rapporto di proprietà o di altro diritto reale in re aliena che viene in esistenza tra il soggetto ed una determinata cosa. La persona del debitore si individua quindi per relationem, in base all'obbligo che il soggetto assume in relazione al bene. Inoltre la relazione copre automaticamente, anche se nulla è espressamente previsto nell'atto di acquisto (inter vivos o mortis causa), le prestazioni dovute anteriormente all'acquisto del dominio o del possesso del bene. Da ciò discende anche che, quando termina il diritto reale sulla cosa, cessando o trasferendosi il diritto, di regola cessa o si estingue anche l'obbligazione conseguente (in capo all'alienante). In tale aspetto si manifesta la caratteristica, tipica dei diritti reali, della sequela. Dagli stessi si differenzia invece, in quanto rapporto prettamente obbligatorio, e quindi privo dei tratti della immediatezza ed absolutezza. Le obbligazioni reali sono inerenti ad un diritto reale sia nel senso che chiunque succeda in tale diritto diventa obbligato, sia nel senso che l'obbligato può liberarsi rinunciando al diritto stesso in favore dell'altra parte. 2.1 **Esempi** Ciascun partecipante alla comunione ha l'obbligo di contribuire nelle spese per la conservazione e il godimento della cosa comune (art. 1104 c.c.). Talvolta il proprietario del fondo servente può avere l'obbligo di provvedere alla manutenzione della strada che attraversa il suo fondo per l'utilità del fondo dominante (art. 1069, comma secondo, c.c.). Le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto e in proporzione del diritto di ciascuno. Tuttavia il comproprietario di un muro comune può esimersi dall'obbligo di contribuire nelle spese di riparazione e ricostruzione, rinunciando al diritto di comunione (art. 882, comma primo e secondo, c.c.). Il proprietario del fondo servente, quando è tenuto in forza del titolo o della legge alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene, rinunciando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante (art. 1070 c.c.). Il condomino che non intende partecipare alla ricostruzione dell'edificio è tenuto a cedere agli altri condomini i suoi diritti, anche sulle parti di sua esclusiva proprietà, secondo la stima che ne sarà fatta, salvo che non preferisca cedere i diritti stessi ad alcuni soltanto dei condomini (art. 1128, comma quarto, c.c.). La giurisprudenza ha inoltre, diverse volte, ribadito il principio di tipicità delle obbligazioni propter rem (Cass. civ., sez. II, n. 8/1997; Cass. civ., sez. II, n. 8797/1993; Cass. civ., sez. II, n. 4572/2014). 3. **Elementi comuni**

Gli elementi che accomunano le due fattispecie sono essenzialmente tre. In primis, il necessario rapporto con la cosa: non sono configurabili né obbligazioni propter rem, né oneri reali svincolati da un qualsiasi rapporto fondamentale con la res, in quanto essa è in entrambe i casi fonte inscindibile del rapporto, il quale appunto da essa scaturisce. Il canone che l'enfiteuta si trova a pagare è legato inerentemente alla cosa (onere reale, secondo la giurisprudenza della Cassazione). Se il soggetto vuole godere dell'enfiteusi, egli deve pagare il canone. Se in capo a lui non esiste tale diritto, egli non potrà, secondo previsione alcuna, doversi trovare a pagare il canone enfiteutico. Il partecipante alle comunione (obbligato reale) deve contribuire alle spese derivanti dal godimento comune della cosa e non vi si può sottrarre senza uscire dal rapporto giuridico. Viceversa, un soggetto non potrà obbligarsi in tale senso senza essere partecipante. Lo stesso rapporto necessario con la cosa implica la sequela, e la implica in quanto fundamentalmente inscindibile dai diritti reali. Il secondo elemento è quello della sussistenza dell'obbligazione o dell'onere anche se sono sorti prima dell'acquisto del diritto. In realtà la ragione per cui tale obbligo sussiste a priori è parzialmente diversa per ciascuno degli istituti trattati. Nell'onere reale, ciò discende dal fatto che la cosa è gravata dell'obbligo. Nell'obbligazione reale invece, ciò discende dal subentro del soggetto in un rapporto che di per sé obbliga coloro che ne fanno parte, anche se pur sempre, legati a loro volta dalla res che li accomuna giuridicamente. Terzo ed ultimo elemento è la tipicità delle due figure, ritenute poter provenire solo da una espressa previsione del legislatore. 4. **Differenze** La differenza fondamentale tra l'onere reale e l'obbligazione c.d. ambulatoria risiede nella natura intrinsecamente reale dell'una, contrapposta alla natura prettamente obbligatoria dell'altra. L'onere reale è dovuto dal soggetto in quanto egli si trova nel godimento di un bene, il quale egli trova gravato dell'onere a priori, all'atto di acquisto. Semplificando il discorso, è come se l'ordinamento dicesse, parafrasando in chiave semplicistica: se il soggetto X vuole godere del bene Y, allora egli sarà onerato del seguente comportamento (il quale può peraltro, ad avviso della dottrina maggioritaria, consistere in un non fare, quindi in una astensione, anziché in un comportamento). L'obbligazione reale invece nasce in quanto un soggetto entra a far parte di un rapporto obbligatorio che lo vincola a soddisfare determinate prestazioni che discendono dal bene stesso, ma che in esso non trovano il fondamento giuridico. La base giuridica del rapporto è rinvenibile invece nella manifestazione di volontà da parte del soggetto obbligato, di volersi assumere un determinato obbligo non direttamente per il godimento che egli trae da un determinato bene, ma per il fatto che egli trae l'utilità insieme ad altri soggetti. Da questa ultima constatazione discende un ulteriore elemento diversificatorio. Mentre l'onere reale è una figura legata alla singola cosa, ed è quindi assumibile da anche solo un singolo soggetto, le ipotesi di obbligazione propter rem sono invece rinvenibili, pare esclusivamente, a chi scrive, nelle relazioni giuridiche che importano la pluralità di diritti reali facenti capo a più soggetti in una situazione di vicinanza, fisica o astratta, tra i diritti (limitati) in questione. Se così non fosse, l'obbligazione propter rem non potrebbe essere tale, in quanto si avrebbe un rapporto instaurato tra un soggetto ed un bene, e a tal punto non si renderebbe utile alcuna disciplina di stampo obbligatorio, poiché sarebbe logico

applicare un regime che prenda atto di un rapporto diretto ed assoluto con la cosa stessa in quanto tale, in altre parole, si applicherebbe a tale rapporto non il quadro obbligazionario come schema di riferimento, ma invece proprio quello previsto in tema di onere reale. 5. **Conclusione** Pare, conclusivamente, di dover puntualizzare delle affermazioni ulteriori rispetto a quelle già svolte in corso di trattazione. Anzitutto, una presa di posizione fondamentale riguardante l'utilità di una disciplina separata per i due fenomeni, e quindi l'affermazione di una effettiva separazione, la constatazione di una autonomia di disciplina attinenti a ciascun istituto. Non pare condivisibile la tesi secondo cui l'onere reale non debba godere di un proprio regime che ne disciplina gli aspetti, in quanto l'istituto si differenzia radicalmente dall'obbligazione reale per i motivi summenzionati, pur mantenendo una forte identità con esso, se non altro per l'associazione che inevitabilmente ne deriva, dato il fondamento in un qualche modo "reale" di entrambe le figure. Tuttavia, al di là delle pur non indifferenti affinità, le divergenze sono marcate, se non in sede di analisi tecnica (anche se sembra, a chi svolge la trattazione, che le differenze offrano capacità di riscontro immediato pure in sede raffronto atratto-tecnico), definitivamente ed incontrovertibilmente, in sede pratica. Le fattispecie in concreto disciplinate non hanno molto a che vedere le une con le altre, in quanto, come già visto, si riscontrano notevoli differenze soprattutto in ordine alla necessità di una pluralità di soggetti nell'una e il difetto di tale requisito nell'altra figura. Innegabile è il dato di fatto per cui gli oneri reali siano figure relativamente marginali, ossia rinvenibili in un numero estremamente esiguo di ipotesi. Dove esse sono previste dalla legge, però, svolgono un ruolo di grande importanza, in quanto caratterizzano il bene portatore di esse; un numero, certamente ristretto, di diritti, è per questa ragione inseparabile dall'applicazione di tale disciplina. Una valutazione simile può esser fatta per le obbligazioni reali, anche se dall'analisi svolta risulta essere prevalente il vincolo che lega i soggetti obbligati, rispetto al rapporto che il singolo intrattiene con il bene per il quale si obbliga. Il rapporto è infatti identificabile con il godimento, ma lo stesso vale anche per gli oneri reali. Ancora una volta, ciò che differenzia gli istituti è il carattere obbligatorio-pluralistico dell'obbligazione propter rem rispetto al carattere oneroso-individual-soggettivo dell'onere reale.

Note e riferimenti bibliografici (1) Avv. Claudio Mellone, "Oneri reali e obbligazioni propter rem", da Dirittoprivatoinrete.it (2) P. Trimarchi, "Istituzioni di Diritto Privato", XIX ed., Milano 2011, p.98