

I DIRITTI REALI
SCHEMI E SINTESI A CURA DI ROBERTO GIOVAGNOLI

SCHEMA 1 - I DIRITTI REALI: INQUADRAMENTO SISTEMATICO

SCHEMA N. 2 - NUMERO CHIUSO E TIPICITA' DEI DIRITTI REALI

SCHEMA N. 4 - OBBLIGAZIONI *PROPTER REM* E ONERI REALI

SCHEMA N. 5. MULTIPROPRIETÀ

SCHEMA N. 6 - SERVITU'

SCHEMA N. 7 - PRINCIPIO DI ACCESSIONE E DIRITTO DI SUPERFICIE

1) L'ACCESSIONE

2) DIRITTO DI SUPERFICIE

SCHEMA 8 - CONDOMINIO: INQUADRAMENTO SISTEMATICO

SCHEMA 9 - CONDOMINIO: NATURA GIURIDICA DELLA TABELLE MILLESIMALI

SCHEMA 10 - CONDOMINIO: QUESTIONI DI INTERESSE GIURISPRUDENZIALE

SCHEMA 1

I DIRITTI REALI: INQUADRAMENTO SISTEMATICO

1. Caratteristiche dei diritti reali

a. Inerenza alla res: il diritto reale ha ad oggetto una res e consiste nella pretesa di goderne direttamente (senza l'intermediazione di altri soggetti).

b. Immediatezza: il titolare del diritto reale ha un rapporto immediato con la cosa; trae dalla res direttamente le utilità, senza che sia necessaria la collaborazione di alcun soggetto passivo. A differenza del diritto di credito, il diritto reale è un diritto a realizzazione immediata.

c. Assolutezza: l'esistenza del diritto reale implica un generalizzato dovere di astensione (dal porre in essere comportamenti che possano pregiudicare il rapporto immediato tra il titolare del diritto e la cosa). La pretesa del titolare all'astensione dei terzi è universale, ossia si rivolge verso chiunque si frapponga al godimento delle utilità racchiuse nel diritto. Per questo si dice che i diritti reali possono essere fatti valere *erga omnes*.

d. Natura "ambulatoria" dell'azione reale: dal carattere dell'assolutezza discende che il soggetto legittimato passivo alla pretesa del titolare si identifica nel momento dell'esperimento del rimedio e non già in riferimento al momento in cui è stata compiuta la condotta che integra la lesione (il torto del convenuto consiste nel non permettere il godimento al titolare del diritto e quindi il legittimato passivo si identifica al momento della proposizione dell'azione e non rispetto al compimento di una condotta pregressa), sicché le controversie riguardanti il preteso godimento diretto di un bene hanno il giudice naturale nel giudice del luogo in cui esso è situato.

SCHEMA N. 6 - SERVITU'

1. Nozione

La servitù consiste in un peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo, appartenente a diverso proprietario.

In tale peso, si esprime la limitazione della sfera di godimento del fondo servente, poi necessariamente tradotta in vantaggio per il fondo dominante.

Sotto il profilo soggettivo, il contenuto della servitù si configura, pertanto, come un diritto reale di godimento su fondo altrui, spettante a chi abbia, a sua volta un diritto di godimento di un altro immobile, del quale la servitù sia mezzo per la migliore utilizzazione, derivandone una contrapposizione tra i due fondi e, per alcuni, un rapporto di collaborazione fra di essi, dovendo la situazione di soggezione del fondo servente essere rapportata alla obiettiva utilità del fondo dominante.

2. Caratteri della servitù

2.1. Inerenza

La servitù inerisce al fondo dominante e al fondo servente. L'inerenza è, quindi, bilaterale, valendo la servitù *erga omnes* sia a favore del proprietario di cui va a vantaggio, sia a carico del proprietario del fondo su cui invece grava.

L'inerenza lascia dunque emergere una peculiarità rispetto agli altri diritti reali che si legano ad un solo bene. Essa riguarda due beni immobili appartenenti a diversi proprietari.

La servitù in ragione di tale inerenza diventa una sorta di *qualitas*, qualità positiva del fondo dominante e qualità negativa del fondo servente), tanto da divenirne inseparabile. Il diritto di servitù non può, infatti, essere ceduto indipendentemente dal fondo cui inerisce e si trasferisce attivamente e passivamente mediante il semplice trasferimento del fondo.

2.2. L'utilità per il fondo dominante

Il peso gravante sul fondo servente deve tradursi in un'utilità per il fondo dominante, svincolata dalla persona del suo titolare pro tempore. In assenza di tale utilità, il diritto reale non si configura. L'utilità per il fondo dominante rappresenta, quindi, un limite all'autonomia negoziale delle parti, le quali possono validamente costituire un diritto reale dagli effetti economici e giuridici gravosi quale la servitù solo in presenza di tale requisito oggettivo.

La giurisprudenza, tuttavia, riconosce che il vantaggio in cui l'utilità concretamente si esplica può essere riferito anche a condizioni di vita dell'uomo in un determinato contesto, non potendo più essere collegato alle esclusive esigenze della agricoltura e della produttività.

Tale mutamento è stato inaugurato dal **Corte cost. n. 167/1999**, in materia di servitù coattiva di passaggio. Secondo la Corte il proprietario del fondo, che abbia un accesso alla via pubblica «inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo», e non ampliabile (art. 1052, comma 1), può ottenere la costituzione di servitù coattiva di passaggio non solo quando il giudice «riconosce che la domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria», ma anche quando questi accerta che «la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo» (art. 1052, comma 2, come integrato dalla Corte cost.). Accanto alle *esigenze collettive della produzione*, che giustificano un aggravio per la proprietà

del vicino, possono, dunque, assumere rilevanza anche le *esigenze abitative*, sotto il profilo della *accessibilità*, in quanto *referibili ai diritti fondamentali della persona con disabilità*.

Al di là della ricaduta immediata sulla portata dell'art. 1052, il riconoscimento della rilevanza costituzionale della persona sembra poter incidere sulla stessa più generale configurazione del rapporto giuridico che si instaura attraverso la servitù fondiaria, fino a questo momento inteso solo come "rapporto economico fra due fondi".

Si è ancora evidenziato come attività apparentemente foriere di utilità meramente personali per il proprietario possano, alla luce della particolare destinazione dei fondi, invece rilevare ai sensi dell'art. 1028 c.c., quali strumenti per il migliore godimento del fondo dominante. L'utilità come espressamente prevede l'art. 1028 può consistere, del resto, anche nella maggiore comodità e amenità del fondo dominante, che rappresentano un miglior esercizio del fondo medesimo. L'utilità fornita dalla servitù non deve essere considerata quale strumentale al miglior godimento del fondo in vista del soddisfacimento esclusivamente di una necessità del titolare medesimo.

2.3. La servitù di parcheggio

La più recente è approfondita sentenza in materia è **Cass, sez. II, n. 16698/207**, secondo cui l'art. 1027 non preclude ex se la costituzione di una servitù di parcheggio.

Si riportano i passaggi essenziali della motivazione

Sul piano dei principi generali, lo schema legale della servitù - peso imposto ad un fondo per l'utilità di un altro fondo (art. 1027 c.c.) - lascia ampio margine all'autonomia privata di stabilire, ovviamente nelle servitù volontarie, il contenuto del "vantaggio" per il fondo dominante, cui corrisponda il peso a carico del fondo servente. La cosiddetta utilitas per il fondo dominante (cui deve corrispondere il peso per il fondo servente) può avere in effetti contenuto assai vario, come dimostra la previsione del legislatore, che indica la maggiore comodità o amenità del fondo dominante, o l'inerenza alla destinazione industriale del fondo (art. 1028 c.c.).

Si deve pertanto ritenere che la tipicità delle servitù volontarie sia di carattere strutturale, non contenutistico, ed è sul piano della conformazione che si deve verificare la possibilità di costituire la servitù di parcheggio.

Oltre al requisito dell'appartenenza dei fondi servente e dominante a soggetti diversi, il diritto di servitù esige che l'asservimento sia volto a procurare una utilità che deve essere inerente al fondo cosiddetto dominante, così come il peso deve essere inerente al fondo cosiddetto servente.

La servitù prediale - che nel nostro ordinamento può costituirsi anche con l'apposizione di un termine finale (servitù temporanea) - si distingue dall'obbligazione meramente personale, essendo requisito essenziale della servitù la imposizione di un peso su di un fondo (servente) per l'utilità ovvero per la maggiore comodità o amenità di un altro (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una qualitas inseparabile di entrambi, mentre si versa nell'ipotesi del semplice obbligo personale quando il diritto attribuito sia stato previsto esclusivamente per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo e senza alcuna funzione di utilità fondiaria (Cass. 29/08/1991, n. 9232).

La realitas, che distingue il ius in re aliena dal diritto personale di godimento, implica dunque l'esistenza di un legame strumentale ed oggettivo, diretto ed immediato, tra il peso imposto al fondo servente ed il godimento del fondo dominante, nella sua concreta destinazione e conformazione, al fine di incrementarne l'utilizzazione, sì che l'incremento di utilizzazione deve poter essere conseguito da chiunque sia proprietario del fondo dominante e non essere legato ad una attività personale del

soggetto. In questa prospettiva, il carattere della realtà non può essere escluso per il parcheggio dell'auto sul fondo altrui quando tale facoltà sia costruita come vantaggio a favore del fondo, per la sua migliore utilizzazione: è il caso del fondo a destinazione abitativa, il cui utilizzo è innegabilmente incrementato dalla possibilità, per chi sia proprietario, di parcheggiare l'auto nelle vicinanze dell'abitazione.

3.5. Quanto detto non è peraltro ancora sufficiente a individuare la servitù di parcheggio distinguendola dal diritto personale di godimento, poichè occorre guardare anche al fondo servente, il cui utilizzo non può mai risultare del tutto inibito.

Posto, infatti, che la servitù consiste nella conformazione del diritto di proprietà in modo divergente dallo statuto legale, essa non è compatibile con lo svuotamento delle facoltà del proprietario del fondo servente, al quale deve residuare la possibilità di utilizzare il fondo, pur con le restrizioni e limitazioni che discendono dal vantaggio concesso al fondo dominante.

Detto in altre parole, l'asservimento del fondo servente deve essere tale da non esaurire ogni risorsa ovvero ogni utilità che il fondo servente può dare e il proprietario deve poter continuare a fare ogni e qualsiasi uso del fondo che non confligga con l'utilitas concessa. Diversamente si è fuori dallo schema tipico della servitù.

4. La questione si pone quindi non già in termini di configurabilità in astratto della servitù di parcheggio, ma di previsione, in concreto, di un vantaggio a favore di un fondo cui corrisponda una limitazione a carico di un altro fondo, come rimodulazione dello statuto proprietario, a carattere tendenzialmente perpetuo.

E' evidente, allora, che la verifica se ci si trovi in presenza di servitù di parcheggio o di diritto personale impone l'esame del titolo e della situazione in concreto sottoposta al giudizio, al fine di stabilire se sussistano i requisiti del ius in re aliena, e specificamente: l'altruità della cosa, l'assolutezza, l'immediatezza (non necessità dell'altrui collaborazione, ai sensi dell'art. 1064 c.c.), l'inerenza al fondo servente (diritto opponibile a tutti coloro che vantino diritti sul fondo servente potenzialmente in conflitto con la servitù), l'inerenza al fondo dominante (l'utilizzo del parcheggio deve essere, nel contempo, godimento della proprietà del fondo dominante, secondo la sua destinazione), la specificità dell'utilità riservata, la localizzazione intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù.

2.4. Servitus in facere consistere nequit

L'inerenza implica che il vantaggio per il proprietario del fondo dominante derivi dal fondo assoggettato al peso, individuato come res, e non da un comportamento attivo del proprietario di tale ultimo fondo, dal che discende che la condotta imposta al proprietario del fondo, come chiaramente disposto dall'art. 1030 c.c., non può consistere in un *facere*, dovendo necessariamente configurarsi in un *pati* o in un *non facere*.

2.5. Servitù ed obbligazioni propter rem

Alla servitù possono accedere obbligazioni *propter rem* (che possono avere ad oggetto anche prestazioni di *facere*). Tali obbligazioni sono funzionali all'avvio o al migliore esercizio della servitù e, quindi, presentano un legame di accessorietà con la servitù medesima (acquisend quella ambulatorietà tipica dell'obbligazione *propter rem*).

2.6. La contiguità tra il fondo servente e quello dominante

Il fondo dominante deve trarre la sua utilità direttamente dal fondo servente (e non dal comportamento positivo del proprietario di questo). Ciò implica come ulteriore requisito quello della contiguità tra i fondi, da intendersi non come contatto materiale o aderenza immediata tra i due fondi in rapporto di servitù, bensì come una contiguità giuridica concretizzantesi nella condizione per cui il fondo servente possa prestare al fondo dominante l'utilità richiesta dalla specifica servitù.

2.7. L'accessorietà

Accessoria è la posizione della servitù nel rapporto che si instaura tra tale diritto, da un lato, e il diritto base sul fondo (dominante o servente) dall'altro: specificamente, la titolarità della servitù deve, infatti, accedere alla titolarità di un altro diritto sul fondo dominante, che, per un verso, comporti il potere di utilizzazione immediata del fondo, esplicantesi in una tutela diretta nei confronti dei terzi, per l'altro, che permetta di esercitare le facoltà del fondo servente che per mezzo della servitù vengono garantite al fondo dominante.

La servitù può essere accessoria alla proprietà, al diritto di usufrutto, al diritto d'uso e di abitazione, al diritto di enfiteusi, al diritto di superficie.

2.8. L'unilateralità e il problema delle servitù reciproche

Dopo iniziali incertezze, si ammette ormai la validità di servitù reciproche. Ad esse vengono ricondotti i vincoli nascenti dai regolamenti condominiali contrattuali, dai regolamenti di multiproprietà, nonché in vincoli edilizi che sono imposti agli acquirenti al momento della vendita a lotti di aree edificabili.

2.9. Il principio *nemini res sua servit*

Il principio indica l'impossibilità giuridica che la servitù si costituisca tra due fondi appartenenti allo stesso proprietario. L'art. 1027 richiede espressamente che il fondo dominante appartenga ad un diverso proprietario.

2.10. Atipicità

Il legislatore descrive i tratti pizzanti del diritto reale di servitù (che sono quelli sopra ricordati), ma per il resto lascia all'autonomia negoziale la possibilità di costituire servitù volontarie dal contenuto atipico (purché, appunto, vengano rispettati i tratti essenziali della servitù prediale).

3. Il trasferimento della servitù

L'art. 1068 enuncia in apertura una affermazione che si pone come *regola generale*, per cui «la servitù non può essere trasferita in luogo diverso da quello originariamente stabilito». Tale regola si inserisce appieno nella complessiva disciplina dell'esercizio delle servitù. «L'estensione e l'esercizio» della servitù sono ancorati al momento in cui la stessa si costituisce.

La portata della regola viene però subito mitigata con l'introduzione di *alcune eccezioni*, volte ad attribuire limitato rilievo alle modifiche dello stato dei luoghi e dei bisogni dei titolari del fondo dominante e servente, che possono sopraggiungere nel tempo.

Il proprietario del fondo servente, anzitutto, può offrire un «luogo ugualmente comodo» per l'esercizio dei diritti del titolare del fondo dominante, e questi non può ricusarlo, quando «l'originario esercizio» sia divenuto «più gravoso» o se l'esercizio della servitù «impedisce di fare lavori, riparazioni o miglioramenti» (comma 2).

Il cambiamento del luogo può essere richiesto anche dal proprietario del fondo dominante, purché questi provi che sia per lui di *notevole vantaggio*, a fronte di nessun danno per il fondo servente (comma 3).

Il comma 4 prevede, infine, la possibilità di trasferire la servitù in un fondo diverso del proprietario del fondo servente o di un terzo che vi acconsenta, e sempre che l'esercizio della servitù sia ugualmente agevole per il proprietario del fondo dominante.

Gli autori non sono concordi sulla *ratio* sottostante alla disciplina *de qua* e questo ha conseguenze di rilievo rispetto all'interpretazione dei requisiti introdotti per il funzionamento delle eccezioni.

I dubbi interpretativi hanno riguardato, in particolare, la portata dei *requisiti imposti per la validità dell'offerta di luogo diverso da parte del proprietario del fondo servente* (ipotesi di cui al comma 2).

Una prima tesi, che rinviene il fondamento comune a tutte le fattispecie individuate dall'art. 1068 cod. civ. nelle «necessità della produzione», propone un'interpretazione apparentemente *contra litteram* del comma 2 dell'articolo, per cui non sarebbe mai necessario che le esigenze siano sopravvenute, ma sarebbe sufficiente che l'esercizio sia «divenuto più gravoso perché così lo sente ora legittimamente il soggetto passivo (anche se non ci sono stati fatti nuovi)».

Ad opposte conclusioni giungono quegli autori secondo i quali la disciplina dell'esercizio della servitù è principalmente volta alla realizzazione dell'*utilitas* fondiaria. Lo stesso criterio del minor aggravio per il fondo servente, esplicitato all'art. 1065 cod. civ. in correlazione al bisogno del fondo dominante, è stato letto non nell'ottica del temperamento, ma nel senso della subordinazione rispetto al fine del raggiungimento dell'utilità. In quest'ottica si affronta, in generale, il problema del trasferimento del luogo di esercizio della servitù e conseguentemente si interpreta lo stesso comma 2, per il cui funzionamento si richiede sempre - anche nel caso di lavori, riparazioni o miglioramenti - che sia sopravvenuto un fatto nuovo.

Ad una tesi intermedia giunge chi contesta la «giustificazione complessiva delle varie ipotesi» e, per quelle disciplinate dal comma 2 e 3, si richiama al «criterio interpretativo-base», sotteso alla disciplina relativa all'esercizio della servitù, per cui la soddisfazione del bisogno del fondo dominante deve avvenire con il «minor aggravio» del fondo servente. Non sarebbe ammesso, in definitiva, nell'esercizio della servitù, un aggravio per il titolare del fondo servente «eccedente o sproporzionato» rispetto al vantaggio che ne ricavi il titolare del fondo dominante.

Secondo la tesi, maggioritaria in dottrina e giurisprudenza, la fattispecie del comma 2 è integrata se vi sia una sopravvenienza che porta ad una accresciuta gravosità dell'esercizio della servitù, mentre nessun fatto sopraggiunto sarebbe richiesto per il caso di lavori, riparazioni o miglioramenti.

La giurisprudenza è stata, al pari della dottrina, oscillante e guidata dallo sforzo di adattare le regole alle esigenze della prassi. In particolare, nel privilegiare l'una o l'altra tesi e nella concreta qualificazione dei fatti di causa, è stato spesso richiamato il principio di temperamento secondo il quale il bisogno del fondo dominante deve essere soddisfatto con il minor aggravio del fondo servente.

Anche in questa vicenda interpretativa si può notare il consolidarsi di una tendenza ad una interpretazione ampia del concetto di «sopravvenienza», spesso dettata dalla necessità di tenere conto del mutamento delle esigenze sociali ed economiche rispetto al momento (lontano) in cui il rapporto fu costituito.

La giurisprudenza ha, in particolare, per quel che qui interessa, valorizzato la diversa utilizzazione del fondo servente da parte del suo titolare come motivo valido per ottenere la deroga al comma 1 dell'art. 1068 cod. civ. anche attraverso l'attribuzione di rilevanza alla (nuova o più intensa) destinazione abitativa del fondo.

È in questo contesto che possono collocarsi due più recenti provvedimenti del S.C. che si sono richiamati a Corte cost. n. 167/1999: le **sentenze n. 18660/2015 e n. 9031/2016**.

Le fattispecie concrete esaminate possono così riassumersi: si trattava di fondi (nel primo caso originariamente, nel secondo successivamente, rispetto alla costituzione della servitù) adibiti ad abitazione, rispetto ai quali le relative esigenze abitative erano mutate per l'allargamento e/o invecchiamento del nucleo familiare. Il mutamento del luogo di esercizio della servitù di passaggio carraio - con corrispondente offerta di un passaggio ugualmente comodo - era proposto dal titolare del fondo servente in virtù della prospettata sopravvenuta pericolosità dei fondi collegata all'«uso più intenso del fondo servente da parte di soggetti meno accorti e agili».

Il richiamo a Corte cost. n. 167/1999 è stato in entrambi i casi funzionale ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1068 cod. civ., volta ad attribuire rilievo - attraverso la «*utilizzazione del fondo servente da parte del suo proprietario*» ed il «*modificarsi della percezione di gravosità che sia obbiettivamente verificabile*» - «*principalmente alla condizione del proprietario del fondo servente*».