CAPITOLO 2

**OBBLIGAZIONI *PROPTER REM***

SULL’ARGOMENTO

**L’apparente problema delle obbligazioni reali**

Ma tornando ora alla nostra contrapposizione tra diritti reali e diritti di credito, questa distinzione trova sia delle attenuazioni che delle eccezioni.

C’è infatti almeno un istituto che sembra mettere in grave crisi questa distinzione: si tratta delle cosiddette obbligazioni *propter rem*, o obbligazioni reali (*propter rem* in latino significa vicino alla cosa; quindi l’espressione obbligazioni *propter rem* significa obbligazioni che accompagnano, che si riferiscono, che seguono la cosa).

La dottrina, cioè come sapete gli studiosi del diritto, rimane un po’ imbarazzata di fronte alle *obligationes propter rem*, perché non è possibile collocarle né nel campo dei diritti reali, né in quello dei diritti obbligatori, dato che in questa figura troviamo sia caratteri propri dei diritti di credito, sia caratteri propri dei diritti reali.

E la dottrina risolve il problema dicendo che esiste una zona di confine tra diritti reali e diritti di credito nella quale collocare le obbligazioni reali, ma facendo così ovviamente viene ad essere diminuita l’importanza della limpida distinzione tra diritti reali e diritti di credito.

In realtà questa categoria più che mettere in discussione la distinzione tra diritti reali e diritti di credito mette insieme, riunisce, i diritti reali e i diritti di credito.

In che senso? Cioè, quando si ha una obbligazione reale?

Quando il rapporto obbligatorio, il rapporto debito/credito sorge tra i soggetti che sono altresì titolari di un diritto reale.

Dato che al momento conosciamo soltanto la proprietà (e non la conosciamo nemmeno in senso tecnico, ma per esperienza diretta), pensiamo alla situazione in cui due soggetti sono proprietari di uno stesso bene; fenomeno diffuso, si parla di comproprietà; marito e moglie che vivono in un appartamento di cui sono entrambi proprietari.

In parole elementari la comproprietà è la situazione giuridica per cui il diritto di proprietà sullo stesso bene spetta a più soggetti; questi n proprietari si chiamano comproprietari.

Dato che la proprietà è un diritto reale è soggetta al numero chiuso; questo significa, ve l’ho già detto, non solo che i privati non possono creare nuovi diritti reali, ma significa anche che i privati non possono decidere quale sarà la disciplina del diritto reale, perché la disciplina del diritto reale la stabilisce la legge.

Nel nostro esempio la legge cosa stabilisce? Che ciascun proprietario, quindi ciascun comproprietario, è obbligato a contribuire alle spese necessarie per il mantenimento della cosa. Qui la fonte di obbligazione non è il contratto; cioè non sono i comproprietari a stabilire su chi graveranno le spese di manutenzione e in che misura graveranno. No; è la legge (del resto se voi richiamate alla mente l’art. 1173, che è l’art. che apre il IV libro del codice, cioè il libro delle obbligazioni non vi stupite che la legge possa creare obbligazioni, perché fonte di obbligazioni non sono soltanto il contratto e il fatto illecito, ma anche tutte quelle situazioni che il nostro ordinamento giuridico qualifica come idonee a produrre obbligazioni: e infatti si parla di obbligazioni *ex lege*, cioè obbligazioni che nascono dalla legge: *ex lege* vuol letteralmente dire «dalla legge», cioè in forza della legge).

La situazione giuridica della comproprietà produce obbligazioni *ex lege*, nel senso che è la legge, e in particolare è il codice civile che stabilisce che i comproprietari, in quanto tali sono obbligati a contribuire alle spese di manutenzione.

Quindi obbligazioni, di cui fonte è la legge; ma obbligazioni *propter rem*, obbligazioni reali; l’obbligazione sorge *ex lege* soltanto in capo ai soggetti che sono comproprietari.

Se ad un certo punto uno dei comproprietari non vuole più avere un diritto di proprietà sulla cosa (e lo può benissimo fare), nei suoi confronti viene meno l’obbligo, l’obbligazione di contribuire alle spese, perché questa obbligazione si giustifica rispetto alla cosa.

È verissimo, anzi è ovvio che l’obbligazione (che è un diritto di credito) è riferibile soltanto alle persone. Cioè, è vero che soltanto le persone (fisiche o giuridiche) possono essere debitrici o creditrici, ma nel nostro caso l’obbligazione sorge certamente in capo alla persona, ma in rapporto alla cosa; l’obbligazione sorge perché quella persona è comproprietaria di quella cosa. Ed infatti, come vi ho appena detto, se ad un certo punto uno o più comproprietari escono dalla comproprietà ed entrano altri, questi nuovi comproprietari saranno gravati dall’obbligazione di contribuire alla spese per la manutenzione della cosa.

L’espressione «obbligazioni *propter rem»* significa quindi che si tratta di obbligazioni che non seguono la persona ma la cosa; se io sono comproprietario sono obbligato a pagare le spese, se non sono comproprietario non sono a ciò affatto obbligato.

Quindi se ci pensiamo bene, non è che le obbligazioni reali mettano in crisi la distinzione tra diritti reali e diritti di credito, perché nelle obbligazioni reali la distinzione tra diritto reale e diritto di credito rimane netta. Semplicemente accade che nelle obbligazioni reali il debitore è necessariamente il titolare di un diritto reale.

Sotto il profilo qualificatorio. cioè dal punto di vista della qualificazione giuridica della fattispecie, quindi, per aversi obbligazione reale è indispensabile che il soggetto obbligato sia il titolare del diritto reale.