

IL DIRITTO DI *USO ESCLUSIVO* CONDOMINIALE TRA CATEGORIE E INTERESSI

Di Rosario Franco

| 245

SOMMARIO: 1. Il ‘quesito’ e le categorie giuridiche. – 2. I diritti reali e i diritti personali di godimento: individuazione delle relative categorie. – 3. Il diritto di uso esclusivo nella selezione delle distinte categorie di diritti. – 4. L’ipotesi ricostruttiva. – 5. I possibili scenari.

ABSTRACT. *Il quesito che l’Ordinanza della Cassazione del 2 dicembre 2019, n. 31430 propone alle Sezioni Unite – nel richiamare l’alternativa qualificatoria tra diritti reali e diritti personali di godimento – si colloca in un contesto che, se per un verso, appare tradizionalmente regolato alla stregua di principi e categorie ordinanti del sistema civilistico, per l’altro, si rivela da sempre idoneo ad incidere sulla perenne tendenza ad ordinarsi di tale sistema, al fine di elaborare più effettive strategie di tutela di quegli interessi sostanziali e concreti che nelle figure giuridiche di qualificazione ambiscono a rinvenire profili formali di protezione e forza attiva. Il provvedimento, dopo aver passato in rassegna le possibili diverse soluzioni alla qualificazione della figura (originata dalla prassi immobiliare) del cd. diritto di uso esclusivo, non indica la preferenza per alcune di esse: l’interprete è chiamato direttamente ad assumersi la responsabilità di una soluzione coerente e congruente con il sistema.*

The question proposed by the Ordinance of the Court of Cassation 2 December 2019, no 31430 to the United Sections - recalling the qualifying alternative between property rights and personal rights - is placed in a context that, if, on the one hand, traditionally appears to be regulated by principles and categories of the civil system, on the other hand, has always proved to be capable of influencing the perpetual tendency to order that system, in order to develop more effective strategies for the protection of those concrete interests which, in the case of qualified legal features, aim to find formal protection profiles and active force. The Court, after reviewing the possible different solutions in the qualification of the figure (originated from the real estate practice) of the so called “diritto di uso esclusivo” (right of exclusive use), does not express preference for one of them: the legal interpreter is directly called to take responsibility for a coherent solution integrated with the legal system.

1. Il ‘quesito’ e le categorie giuridiche.

| 246

Il quesito che l’Ordinanza¹ della Cassazione del 2 dicembre 2019, n. 31430 propone alle Sezioni Unite – nel richiamare l’alternativa qualificatoria tra diritti reali² e diritti personali di godimento – si colloca in un contesto che, se per un verso, appare tradizionalmente regolato alla stregua di principi e categorie ordinanti del sistema civilistico, per l’altro, si rivela da sempre idoneo ad incidere sulla perenne tendenza ad ordinarsi di tale sistema, al fine di elaborare più effettive strategie di tutela di quegli interessi sostanziali e concreti che nelle figure giuridiche di qualificazione ambiscono a rinvenire profili formali di protezione e forza attiva.

La complessità del quesito, se non la sua *enigmatica*³ *drammaticità*, si percepisce non appena si provi ad approfondire le coordinate all’interno delle quali, per com’è stato formulato, dovrebbe rinvenire soluzione. Invero, se, per un verso, le due evocate *categorie* sono da tempo sottoposte, con argomentazioni assai perspicaci, a notevoli tensioni delegittimanti⁴, per l’altro, i profili di distinzione tra diritti reali e personali *di godimento* sono stati ripensati ricollocandoli dal rispettivo *contenuto* alle specificità

delle relative *discipline*⁵, evidenziandosi così una *crisi* che coinvolge, più ampiamente, lo stesso approccio metodologico allo studio delle situazioni giuridiche soggettive⁶, con il conseguente riposizionamento del relativo *problema* dalla geometria formale del concetto⁷ al profilo delle tutele degli interessi concreti⁸ nell’ordinarsi del sistema giuridico complessivo⁹.

Sia pure convenendosi con la magistrale osservazione per cui la tutela effettiva non finisce (*melius*: non deve finire) per incidere «sull’*an* della protezione, ma solo sulle modalità di applicazione della protezione [giacché] il rimedio non si sostituisce al diritto o all’obbligo sostanziale, ma intende fornire uno strumento di tutela adeguata, in presenza di violazioni di interessi e diritti»¹⁰. Sì che «il rimedio

¹ Cass., Ord., 2 dicembre 2019, n. 31420 (rel. A. Scarpa), in *Giur. it.*, 2020, p. 790 ss., con commento di M.L. CHIARELLA, *Rimessa alle Sezioni Unite la qualificazione giuridica del c.d. diritto di uso esclusivo*; per il solo commento R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 504 ss.; sempre con solo breve commento, M. MONEGAT, *Il diritto d’uso esclusivo del cortile, parte comune, si configura come diritto reale ex art. 1021 c.c. o come deroga al principio di cui all’art. 1102 c.c.? La questione è controversa ma riveste particolare importanza per la trasferibilità di tale diritto ed esige perciò l’intervento delle Sezioni Unite*, in *Imm. e propr.*, 2020, p. 49 ss.; con nota di A. CIRLA, *Uso esclusivo delle parti comuni: diritto reale o di godimento?*, in *Quotidiano giuridico*, 18 dicembre 2019

² Ci si è chiesto se «il legislatore del ’42 non ha definito il “diritto reale” giacché ha ritenuto opportuno affidare all’interprete il compito di precisare l’ambito di applicazione di certe regole» oppure «perché tale espressione aveva, di già, per proprio conto, un significato univoco e ben determinato»: A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 6

³ Di *enigma* per il concetto di diritto reale discute A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, Milano, 1979, p. 402; qui – si ritiene – che per le questioni che evoca quella definizione possa ricondursi anche al cd. diritto di uso esclusivo condominiale

⁴ Per quella dei diritti reali, obbligatoria è l’indagine di A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., *passim*; ma *contra* F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967, p. 11 ss., 22 ss., 28 ss.; per quella dei diritti personali di godimento necessaria è la ricerca di A. LUMINOSO, per i cui riferimenti subito in seguito, nonché quella più recente di F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, in *Tratt. dir. civ. del Cons. Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2018, p., 141 ss.

⁵ A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972, p. 167 ss., 225 ss., 271 ss.; già M. GIORGIANNI, *Tutela del creditore e tutela “reale”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 853 ss., spec., p. 863

⁶ Con la concomitante «crisi di significanza che investe l’elaborazione dommatica sui diritti reali» rilavata, con rara lucidità, nella densa ricerca di A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., p. 407

⁷ In termini generali di pensiero A. PLEBE-P. EMANUELE, *Manuale di retorica*², Roma-Bari, 1989, p. 91: «la scienza normale si fonda su una struttura di concetti, o categorie, che non sono degli schemi fisi e sterili, ma la contrario vivono proprio del loro diffondersi in ‘archi di applicazione’»

⁸ S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, ora in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Milano, 2004, p. 41 ss.

⁹ Per una ricerca in tal senso sia consentito il rinvio a R. FRANCO, *Il trasferimento della ‘potenzialità edificatoria’. I diritti edificatori tra beni e situazioni giuridiche soggettive*, in *Liber Amicorum per Biagio Grasso. Studi offerti da allievi e colleghi in occasione della sua nomina a Professore Emerito dell’Università degli Studi di Napoli Federico II*, a cura di Paolo Pollice, Napoli, 2015, p. 349 e, in versione aggiornata, rivisitata e ridotta, in *Giustiziacivile.com*, 2017, Approfondimento del 23 febbraio 2017

¹⁰ A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 683 ss.; aderisce problematicamente A. DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 1919, I, p. 25; ID., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 341 ss., spec., 341, 345; ID., *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 703 ss., spec., p. 739; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo: lineamenti*, in ID., *Il contratto di diritto europeo*, 3^a ed., Torino, 2017, p. 190 ss.; ID., *Diritto privato europeo e diritti nazionali*, in ID., *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 23 ss., spec., 40; sopraggiunge, più recente, la voce di V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1045 ss., spec., p. 1049 ove – in accordo con il rigore d’analisi che contraddistingue ogni scritto del Maestro – si individua la natura giuridica del rimedio, ritrovata nella figura di qualificazione del diritto: «il rimedio ... è un diritto» (p. 1051) ed una «autonoma categoria ordinante» (p. 1057); sia pure, se così si può dire, di secondo grado, in quanto preceduto dal diritto primo nel quale è confluita la protezione dell’interesse primario al bene o alla prestazione; se poi, neppure il diritto-rimedio trova naturale verifica effettiva si dovrà inevitabilmente trascorre, per esigerne la concreta soddisfazione (sia pure surrogatoria), alla «via della realizza-



non può creare un diritto. La tutela è sempre strumentale rispetto ad una precedente valutazione strutturale dell'interesse. Insomma, il rimedio presuppone l'esistenza di una situazione soggettiva protetta»¹¹ (che potrà risolversi nello «schermo pre-tensivo della rilevanza giuridica»¹²), qualunque sia l'indice declinatorio di tale protezione: «non è l'interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi»¹³.

Dunque, verrebbe da osservare – almeno ad un profilo di analisi eminentemente formale –, le SS. UU. sembrerebbero *costrette* a collocare la ricerca della qualificazione giuridica dell'uso esclusivo¹⁴ dei beni comuni condominiali in un'alternatività categoriale che parrebbe rivelarsi ormai inconsistente, se non probabilmente destinata al completo superamento. E, tuttavia, un approfondimento parrebbe rendersi necessario in ragione delle delicate questioni teoriche e ricostruttive che il diritto di 'uso esclusivo' è idoneo a rievocare: dalla tipicità dei diritti reali alla costruzione della categoria dei diritti personali di godimento, dalla possibile incidenza dell'autonomia privata sulla configurazione contenutistica dei primi alle delicate questioni di efficacia e

zione giudiziaria dell'interesse» (p. 1052); si tratterà di un diritto con notevole propensione alla molteplicità del suo contenuto in ragione della sua *essenziale* funzione di conformarsi alla tendenziale massima realizzazione della soddisfazione dell'interesse primario che, di per sé, non ha l'ha (fisiologicamente) trovata nell'immediata effettualità della regola negoziale dalla quale esso origina. D'altra parte, il rimedio, «come ogni effetto [giuridico]» è anch'esso «un valore condizionato dall'agire umano», là dove l'evento condizionante è rappresentato da «un interesse giuridico rimasto insoddisfatto»

¹¹ G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, p. 381 ss., spec., p. 404 s., il quale, nondimeno, precisa come «la giuridicità dell'interesse si possa trarre da un principio e più spesso dall'intreccio di più principi: come l'effettività, la sussidiarietà, la proporzionalità»; cui *adde*, le rilevate preoccupazioni di A. PLAIA, *Giurisprudenza per principi ed effettività delle tutele*, in *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Torino, 2016, p. 170 s. che intravede «il rischio di una giurificazione giudiziale degli interessi ... non soltanto sul versante del torto aquiliano, in ragione di una proliferazione di giudizi di invalidità per contrarietà a norme imperative con bassissimo tasso di determinatezza (norme costituzionali)»

¹² V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, cit., p. 1049

¹³ P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss., spec., p. 4; V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, cit., p. 1055

¹⁴ Si tratta di una formula, al pari di quelle di 'godimento esclusivo', 'uso perpetuo', 'diritto esclusivo' ecc., che, per la verità, non è di «creazione giurisprudenziale» come credono G. BARALIS-C. CACCAVALE, *Diritti di «uso esclusivo» nell'ambito condominiale*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, p. 494, trattandosi di situazioni soggettive elaborate nella prassi negoziale notarile, sviluppatasi a partire dagli anni 60 principalmente del nord e centro Italia poi successivamente venute alla ribalta della giurisprudenza

di opponibilità dei secondi, fino alle complesse questioni inerenti alla tipicità delle obbligazioni *propter rem*. Con l'effetto che l'interprete, astretto come si ritrova tra il peso di una consolidata dommatica e la tensione sollecitata da una sovveniente precomprensione, potrebbe rischiare di affrontare la ricerca con il ricorso a coordinate concettuali ed applicative che, giudicate sicure nei primissimi abbrivi, si scopro, nel prosieguo, fortemente contestate se non definitivamente revocate in dubbio, probabilmente inidonee a fornire criteri di orientamento per una affidabile ricollocazione sistematica della figura in parola.

Il *principio* generale di tipicità¹⁵ e la *categoria* dei diritti reali¹⁶ ancora oggi diffusamente pervasivi del sistema civilistico e del bagaglio culturale dell'interprete¹⁷ non parrebbero più accettati nella rispettiva dogmatica immobilità, bensì essere appresi nella sottesa resilienza che ogni fenomeno giuridico deve sviluppare per evitare di smarrire la funzione concreta che è preordinato a svolgere, in una al processo di storicizzazione che consente di tenere in adeguata cifra di distinzione la «sovrastruttura dogmatica»¹⁸ dall'«atteggiarsi sostanziale del fenomeno partecipe dell'incessante movimento delle cose vive».

Invero, le «categorie giuridiche e i relativi concetti [sono] oggetto di storia, come tutte le creazioni dell'intelletto, [e pertanto] non si deve perdere di vista che essi non sono valori universali ma strumenti di conoscenza di una realtà sociale alla quale

¹⁵ Il cui concetto è esclusivamente *culturale*, in quanto esso non risulta né codificato, né espressamente richiamato dalla legislazione sia antecedente sia successiva, ed è giustificato da ragioni di ordine pubblico economico di direzione: A. GUARNERI, voce *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, Torino, XIII, Torino, 1994, p. 155 ss.; V. ROPPO *Il contratto*², in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, p. 383 s.; ovvero alla stregua di una rilettura costituzionale del sistema del diritto privato, M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*², in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2011, p. 226 ss. ovvero, ancora, fondato non tanto su esigenze *organizzative* della proprietà ma su una corretta *comunicazione* delle informazioni fondamentali in sede di circolazione dei diritti, al fine di garantire un efficiente sistema circolatorio, A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*², in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2017, 147 ss.

Per una feconda rilettura, F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*. Numerus clausus, *autonomia privata e diritti sui beni*, Napoli, 2015, p. 1 ss.

¹⁶ Per un'analisi approfondita del 'concetto' di diritto reale, A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 177 ss.

¹⁷ Da ultimo, per una densa analisi, E. MOSCATI, *Il problema del numero chiuso dei diritti reali nell'esperienza italiana*, in *Liber amicorum per Angelo Luminoso*, I, *Contratto e mercato*, Milano, 2013, p. 441 ss.

¹⁸ F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 34 anche per il successivo virgolettato

si devono adeguare e intimamente aderire»¹⁹, si che quella dei diritti reali non è «una categoria logica, ma storica»²⁰. Eppure utili²¹ all'interprete per lo svolgimento della sua costante opera di mediazione tra *fatto* e *valore*²², coadiuvandolo nell'*ordinare* le conoscenze, a farle progredire e a sviluppare in funzione dell'eterno divenire della azione umana, benché nell'epoca della post-modernità si sia revocato in dubbio l'impegno «a recare ordine dove domina il *caos*, o unità dove tutto si scompone e si dissolve»²³. Si da mettere a sistema quell'intrinseca capacità sottesa ad ogni categoria: l'inclusione e l'esclusione da essa dell'entità investigata²⁴ in funzione della sua sistemazione nel diveniente incessante dell'ordinamento giuridico²⁵, che sempre *si ordina* e giammai risulterà *ordinato*²⁶. Come icasti-

camente il quesito posto alle SS.UU. è improrogabilmente idoneo a dimostrare.

Ed allora se si conviene che le *categorie* sono strumenti di conoscenza, non esse stesse risultato di conoscenza; strumenti di *informazione* (non già di *formazione*) della realtà, si deve pure prendere atto, nella proficua rilettura di una mirabile pagina, «che [se] i concetti scientifici sono la risultante dell'organizzazione che il soggetto dà ad un determinato fenomeno al fine della soluzione di uno specifico problema, si dovrà allora ammettere che uno stesso fenomeno ben può essere oggetto, ed all'interno del medesimo universo di interessi conoscitivi..., di una pluralità di organizzazioni diverse e, al tempo stesso, tutte legittime in relazione alla diversità dei problemi risolti»²⁷.

Nel tracciato orizzonte ermeneutico si incontrano le premonitrici intuizioni che avvertivano come «anche gli istituti che sembravano i più vicini alla tradizione, assumono [nel progredire dei tempi] un carattere e un valore profondamente diversi da quelli tradizionali, sì che di comune con gli istituti del lontano passato non hanno che il nome o poco più»²⁸; per l'effetto non ci si sarebbe dovuto troppo meravigliare «se, nell'epoca moderna, le esigenze di dare una sistemazione concettuale a situazioni nuove, porti a superare l'antico principio, che è ormai poco più di un pregiudizio, della tipicità dei diritti reali» e lasci «sullo sfondo la preistorica prospettiva del c.d. numero chiuso dei diritti reali»²⁹ considerandolo poco più di «un resistente stato d'animo»³⁰. Vieppiù qualora al *concetto* si pretendesse di attribuire, nella conduzione di una virtuosa attività di ricerca, il compito individuativo della relativa disciplina, qualora si convenisse con l'osservazione per cui «una corretta (soddisfacente) soluzione di tale problema richieder[ebbe] non già la costruzione, bensì l'eliminazione della categoria del diritto reale»³¹.

¹⁹ R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 907

²⁰ G. BRANCA, *Sul possesso dell'azienda*, in *Foro it.*, 1958; I, c. 702

²¹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 145 ss., spec., p. 147: «il giurista ... non può fare a meno di schemi e di astrazioni. Ha bisogno di concetti, che gli consentano di ordinare i dati della sua peculiare esperienza»; R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005, p. 1 ss.; U. VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, 2007, p. 162

²² B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione della teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 46 ss., 62 ss., 106, 115

²³ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 12; ID., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, p. 36

²⁴ Per venire subito in *medias res* e limitando la rassegna alla voci più note: M. Giorgianni, individuando nella *inerenza* l'unico sopravvivate carattere di qualificazione della categoria dei diritti reali, deve allargare i confini della categoria del diritto reale, includendovi anche la figura dell'onere reale; al contrario G. Pugliese, individuando nell'assolutezza ed immediatezza i caratteri propri della categoria, giunge all'esito opposto di restringerle gli ambiti, sì che da essa rimarrebbero fuori l'ipoteca e le servitù negative; in senso diverso, M. Compoti che riconduce alla categoria anche il diritto di locazione e del conduttore in generale; e, in ulteriore prospettiva, diffusa soprattutto oltralpe (S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, 1960, p. 110 ss.; poi recepita in Italia da P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 42-68), si pongono in evidenza le rilevanti differenze, nell'ambito della pretesa categoria, tra il diritto del proprietario e gli altri *iura in re aliena* se è vero che per questi, ma non per quello, si prefigura un rapporto tra il titolare del diritto reale *limitato* e l'altro soggetto posto in un rapporto qualificato con il bene (ad es., il nudo proprietario, il proprietario del fondo servente, ecc.) che è, invece, del tutto inesistente nell'ambito del puro rapporto dominicale, sì da *avvicinarlo* sostanzialmente a quello obbligatorio

²⁵ Salv. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I, Napoli, 1964, p. 27 ss.; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 24 s.

²⁶ Non pare avvedersene G. BARALIS, *Condominialità di natura ambigua: sottotetti, usi esclusivi, posto auto*, in *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, a cura di E. Marmocchi, Milano, 2007, p. 175 il quale pone una netta alternativa tra «diritto pretorio» e «metodo dogmatico tradizionale»

²⁷ A. BELFIORE, voce *Pendenza*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 885.

²⁸ R. NICOLÒ, *Diritto civile*, cit., p. 908, anche per il successivo virgolettato

²⁹ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 124; ma, nel senso di un concreto superamento, cfr., già, P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 154

³⁰ F. Romano, I diritti reali: eclissi di una categoria, in *La civiltà italiana dagli anni '50 ad oggi. Congresso dei civilisti italiani*, Venezia 23-26 giugno 1989, Padova, 1991, p. 476 ss., spec., p. 484

³¹ A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., p. 444



2. I diritti reali e i diritti personali di godimento: individuazione delle relative categorie

Tra le diverse caratteristiche che si sono individuate al fine di elaborare i criteri alla cui stregua individuare i diritti reali³², si è potuto osservare come alcune tra esse, quali l'assolutezza³³, l'immediatezza³⁴, l'esclusività, la specificità³⁵, la diversità di contenuto e dell'incidenza oggettuale³⁶ (rispetto alle situazioni c.dd. *relative*), la protezione *erga omnes* e la risarcibilità³⁷, si sarebbero (*id est*: si

³² Conferma la persistente validità della distinzione, in termini funzionali e strumentali di disciplina, A. GUARNERI, voce *Diritti soggettivi (categorie di)*, in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, II, Torino, 1989, p. 436 ss.

La tassonomia di cui nel testo non è sovrapponibile – come pure talvolta accade di leggere – a quella diritti assoluti-diritti relativi

³³ Mirabile l'indagine di M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968, p. 82 ss., spec., p. 84; ID., *Contributo alla teoria dei diritti reali su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 3 ss.; ID., voce *Diritti reali (diritto civile)*, in *Nss. D.I.*, V, Torino, 1960, 748 ss.; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 162 ss.; in senso critico, altresì, A. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *La superficie*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1998, p. 50

Nota, peraltro, la ricostruzione di G. PUGLIESE, voce *Diritti reali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 772 ss., il quale nel confermare i caratteri dell'assolutezza e dell'immediatezza quali propri della categoria dei diritti reali, ne ridimensiona l'ambito escludendo da essa l'ipoteca e la servitù negativa (che questi caratteri non manifesterebbero); al pari di quella di F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*², I, Padova, 1993, p. 917 il quale argomenta la attuale distinzione tra diritti reali e diritti di credito in ragione della suscettibilità di possesso e di acquisto a titolo originario soltanto dei primi

³⁴ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 83 s.; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, cit., p. 91 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999, p. 132 s.; A. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *La superficie*, cit., p. 47.

Il criterio del godimento diretto (inerente alla struttura del diritto) sarebbe idoneo ad individuare i 'diritti di godimento' (ai quali si affiancherebbero i 'diritti di credito' e i 'diritti di garanzia'), ma non sarebbe utile nell'individuazione del diritto reale: M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti reali di godimento su cosa altrui*, cit., p. 137 ss.; ID., *Diritti reali*, cit., p. 748 ss.

³⁵ C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 132, per il quale i caratteri della specificità e dell'attualità contraddistinguono i diritti reali dai diritti di credito che possono avere ad oggetto anche entità/utilità generiche e future

³⁶ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., p. 250, il quale osserva che «la formula astratta del diritto soggettivo, rispetto alla quale la natura peculiare dell'oggetto è indifferente, ha bisogno di essere temperata con la considerazione della natura dell'oggetto del diritto di proprietà, e la scelta del punto di vista oggettivo è feconda»; torna, da ultimo, sul tema, A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, p. 1-57; ma anche R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 79 e L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 157

³⁷ Valgano, per tutte, le dense e insuperate indagini, di S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 202

sono) sensibilmente ridimensionate³⁸ (per quanto non definitivamente superate³⁹) in esito ad un'indagine⁴⁰ che, scevra da dogmatismi e rigidi concettualismi, avrebbe provato ad abbandonare ogni persistente riferimento ontologico o pregiudiziale alla (presunta supremazia della) figura del diritto reale ed a costruire la relativa categoria ordinante⁴¹ (giammai definitivamente *ordinata*, e che continua ad *ordinarsi*⁴²) in relazione ai profili di di-

ss.; F.D. Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, p. 3 ss.; per una diversa impostazione metodologica, D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica*, cit., p. 269 ss.

³⁸ Ma pur sempre presenti: A. GUARNERI, *Diritti soggettivi (categorie di)*, cit., p. 436; ID., *Diritti reali e diritti di credito. Valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979, *passim*; ID., *Diritti reali e diritti di credito*, in *Tratt. dei diritti reali*, diretto da Gambaro e Morello, I, Milano, 2011, p. 29 ss.; A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in *Tratt. dei diritti reali*, cit., p. 23 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 839 ss.; C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 28 ss., spec., 31, p. 121 ss., 127 ss.; di recente L. CAROTA, *Dei beni*, in *I beni e la proprietà*, I, 2, in *Tratt. dir. imm.*, diretto da G. Visentini, Padova, 2013, p. 3 ss., spec., p. 12 ss.

³⁹ Questa prospettiva, invece, è alla base del pensiero autorevole di F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, I, Parigi, 2^a ed., 1919, p. 138 ss.; cfr., per una rivisitazione *ex professo*, A. VILLELLA, *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2000, *passim*; ID., *Sulla distinzione tra situazioni reali e di credito*, in *Il diritto civile oggi*, Napoli, 2006, p. 687 ss.; ID., *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2000, p. 202 ss., 265 ss.

Ma conferma la persistenza della distinzione, sebbene in una prospettiva di sensibile avvicinamento, R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 77 ss.; E. RUSSO, *Diritti soggettivi (classificazione dei)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005, XII, p. 1 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 49 ss.; E. MOSCATI, *Il problema del numero chiuso dei diritti reali nell'esperienza italiana*, cit., p. 441 ss.

Più netta la distinzione posta da S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964, p. 44 ss., che rifiuta il "nesso strumentale tra diritto di credito e diritto reale. Non è, perciò, sostenibile la tesi del collegamento necessario tra i due tipi, di cui l'uno rappresenta lo strumento e l'altro il risultato", sì che non sarà accettabile l'identificazione del diritto reale con la 'situazione di carattere finale', né quella del diritto di credito con 'la situazione di carattere strumentale', ove, altresì, anche per una critica alla tesi di R. Nicolò e di S. Satta.

Una trattazione meditata in A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, cit., p. 29 ss.

⁴⁰ M. GIORGIANNI, *Diritti reali*, cit., p. 748 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 66 ss., p. 89 ss., p. 108 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 130 ss.

⁴¹ Insiste sulla funzione ordinante della categoria dei diritti reali, A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 1 ss., 147 ss.; ID., *I diritti reali come categoria ordinante*, cit., p. 3 ss.

⁴² Anche A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, cit., p. 10, il quale ribadisce che la categoria si ordina in ragione "di un continuo adeguamento ai bisogni di volta in volta avvertiti e che dunque essa persevera se viene adattata a quelli attuali. Il che riporta immediatamente a ricollegare le categorie ricevute dalla tradizione ai problemi che si pongono nella società contemporanea"





sciplina e di tutela⁴³ ad essi riservati, nella diversità del costituirsi della relazione formale che unisce il soggetto all'oggetto. Per così acquisire definitivamente che nell'*inerenza alla cosa*⁴⁴ (e nel correlativo principio di incorporazione giuridica⁴⁵ – non fi-

⁴³ Di categoria non ontologica, ma strumentale discute M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 115; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., p. 130 ss.; A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, cit., p. 3 ss., p. 11, ove l'esclusione di "una ipostatizzazione concettualistica dell'idea di diritti reali", osservandosi che il ricorso alla formula 'diritto reale' "si giustifica quando ess[a] aggiunga una informazione necessaria al fine di individuare la disciplina della fattispecie designata"; il criterio distintivo più convincente è quello rimesso alla diversa struttura delle distinte situazioni giuridiche per P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 841

⁴⁴ Già, V. ARANGIO RUIZ, *Jus in re aliena*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, 2, Milano, 1923-1934, p. 117 ss.; successivamente la nota rielaborazione di M. GIORGIANNI, *Diritti reali*, cit., p. 750 ss.; A. BURDESE, *Il problema del diritto reale nell'ultima dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, 213 ss., spec., 232; ID., *Considerazioni in tema di diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 307 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 66 ss., 89 ss., 94, 95 ss.; ID., *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi. Congresso dei civilisti italiani*, cit., p. 467 ss., spec., 475 s.; *contra* A. LUMINOSO, voce *Diritti personali di godimento*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 1 ss., spec., 5 s.

⁴⁵ M. COMPORTE, voce *Diritti reali*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1990, p. 3; ID., *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 182 ss.; G. Amadio, *I diritti edificatori*, cit., p. 48, discute di "indice di riconoscimento della realtà del diritto" (corsivo originale).

Il concetto di 'incorporazione' (che attiene alla relazione di incidenza del diritto *reale* sul bene, vale a dire al valore di indice oggettivo di relazione con la realtà, a carattere conformativo del diritto) è affatto differente da quello, di recente puntualmente analizzato (A.P. UGAS, *Circolazione e immedesimazione nelle vicende del credito e del contratto*, in *Liber amicorum per Angelo Luminoso, Contratto e mercato*, I, Milano, 2013, p. 107 ss., p. 129 ss.), di 'immedesimazione' giuridica, proprio delle situazioni soggettive creditorie, per le quali si pone in evidenza l'incidenza dell'elemento soggettivo sulla stessa conformazione della situazione giuridica creditoria/debitoria (ponendosi come fattore preliminare alla circolazione del credito e del debito).

La vicenda nulla ha a che vedere con la limitrofa (solo per evocazione mentale) ipotesi teorica dei soggetti quali *elementi essenziali* del contratto (là dove la stessa predicazione, – che rappresenta uno dei due rami della classificazione che individua l'altro in quelli *accidentali* – ovvero la tripartizione – che aggiunge ad essi altresì quelli *naturali* –, potrà essere seriamente revocata in dubbio allorché, nello studio del contratto e della giuridicità in generale, si trascorra dall'impostazione normativistico-formale al piano degli interessi, o, meglio, dal piano degli interessi formali al profilo assiologico concreto sotteso al regolamento di interessi: per tutti S. PUGLIATTI, *La volontà come elemento essenziale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, ora in ID., *Diritto civile. Saggi, teoria e metodo*, Milano, 1951, p. 63 ss., spec., p. 72; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 63 ss.) idonei ad esprimere la natura dell'atto, e che la migliore civilistica (per tutti E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano,

sica – espresso dalla relazione *attuale* diritto-cosa) l'evocata categoria avrebbe ancora potuto esprimere la sua essenza nelle declinazioni attuali della giuridicità; oltre che nell'individuazione di una specifica disciplina, propria soltanto della categoria dei diritti reali⁴⁶.

Costituisce, dunque, tratto peculiare ed essenziale della categoria giuridico-conoscitiva⁴⁷ dei diritti reali quello dell'*inerenza*⁴⁸ (diversa e distinta

1951, p. 209 ss.) aveva, da tempo antico, ormai definitivamente respinto, ora, nello sviluppare le linee fondamentali della teoria della fattispecie (e di là dalla sua necessaria condivisibilità), dimostrando l'estraneità dell'elemento soggettivo (lo studio più approfondito resta ancora quello di G. PIAZZA, *L'identificazione del soggetto nel negozio giuridico*, Napoli, 1968, p. 12 ss., *passim*) alle componenti strutturali del negozio (V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, ristampa a cura di Riccobono, Roma, 1933, p. 72), ora individuando nel soggetto uno di quegli elementi esterni che si è più convincentemente specificato nei *presupposti* di qualificazione (A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 3 ss.)

⁴⁶ M. COMPORTE, *Diritti reali*, cit., p. 1-2.

Tra l'altro la tesi che avanza la ricostruzione dei diritti edificatori quale nuovo diritto reale dovrebbe altresì ammettere – in sede di compromesso per l'individuazione della relativa disciplina – che la costituzione e l'estinzione di questo diritto potrebbe avvenire, a differenza di tutti gli altri, per atto amministrativo della p.A. che, infatti, potrebbe ora costituirli *ex novo* (c.dd. diritti edificatori in funzione compensativa e premiale), ora estinguerli del tutto con una incidente revisione del piano di governo del territorio.

⁴⁷ La precisazione giunge utile al fine di sgombrare il campo dagli equivoci sottesi alla tradizionale figura del diritto reale spesso assunto nella sua dimensione assoluta di potere sulla cosa, ricevendone ora una contestabile astratta concettualizzazione, ora un'impropria ontologizzazione, ora una non meglio spiegata superiorità

⁴⁸ M. GIORGIANNI, *Diritti reali*, cit., p. 752; ID., *L'obbligazione*, cit., p. 98 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 66 ss., p. 94, p. 95 ed ivi nota 102; E. RUSSO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 3; G. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *La superficie*, cit., p. 46 s.

In senso contrario, riconducendo l'*inerenza* a null'altro che ad una formula descrittiva e non idonea a individuare una caratteristica strutturale e/o funzionale dei diritti reali, A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, cit., p. 322 ss.

Là dove la necessità della predicazione si puntualizza proprio nell'approccio allo studio della nuova figura dei diritti edificatori, se è vero che nelle precedenti indagini sui diritti reali si è sempre discusso dell'*inerenza tout court*, in quanto tale intrinsecamente presente e che non potrebbe non essere attuale: l'*inerenza* o è attuale o non è; tanto è vero che senz'altro non sarebbe a discutersi di *inerenza* per i diritti (reali) su beni futuri, poiché l'acquirente di una cosa futura non sarebbe ancora titolare di un diritto reale con il carattere dell'*inerenza* al bene. Sovviene autorevole il conforto di R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, p. 90, il quale, con riferimento alla dibattuta questione della trascrivibilità della vendita di cosa futura, osserva come quest'ultima ipotesi si differenzi nettamente dalla vendita sottoposta a condizione sospensiva perché "*medio tempore* non può ravvisarsi l'esistenza di un diritto reale, neppure condizionato, per l'ovvia ragione che non può aversi alcuna posizione di carattere reale quando non esiste la cosa sulla quale dovrebbe insistere".



dall'opponibilità⁴⁹) intrinseca alla sua stessa definizione concettuale-dogmatica e manifestante quella peculiare correlazione fra le vicende della cosa e della situazione, idonea a scrinare i 'reali' dagli altri diritti (non solo 'di credito', ma anche) 'assoluti', sì da confermare la necessità sistematica di distinguerli sia dai diritti obbligatori, sia da(gli) (altri) diritti assoluti e dai diritti su beni immateriali ed evidenziare che soltanto ai primi compete la caratteristica dell'*inerenza reale* (e, quindi, attuale) del diritto al bene⁵⁰, dalla quale (e non soltanto dalla trascrizione⁵¹) origina l'opponibilità⁵².

Diversamente, nel condividere la necessaria 'materialità' ovvero 'fisicalità' del bene oggetto del diritto reale, rinvengono nella diversa prospettiva della legge di circolazione (possesso e modalità di acquisto a titolo originario) l'elemento di distinzione tra le due categorie ordinanti del diritto patrimoniale, tra diritti reali e diritti obbligatori, F. Galgano, *Trattato dir. civ.*, I, p. 317, p. 323 ss.; III, p. 35 ss., Padova, 2010; in scia, L. CAROTA, *Dei beni*, cit., p. 12 s.

Diversamente, individua nella "idea di un diritto universalmente efficace ... la ragione giustificatrice della specifica struttura formale dei diritti reali": A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, cit., p. 25, aggiungendo che 'esigenze di sicurezza' stanno a fondamento «della perdurante rilevanza dei diritti reali»

⁴⁹ M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 69 ss.; ID., *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 142 ss., p. 162 ss.; ID., *Diritti reali*, cit., p. 3; G. GIACOBBE-M. NARDOZZA, *La superficie*, cit., p. 46; F. ALCARO, *Diritto privato*, Padova, 2013, p. 128; G. VETTORI, voce *Opponibilità*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1999, p. 1 ss.; E. RUSSO, *Il concetto di diritto soggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, suppl., p. 51 s. La dottrina più antica tendeva ad esaurire l'«opponibilità» dei diritti reali nel c.d. diritto di seguito: L. BARASSI, *I diritti reali*, Milano, 1947, p. 23; M. GIORGIANNI, *Contributo allo studio dei diritti reali*, Milano, 1940, p. 164; ID., *Diritti reali*, cit., p. 752

⁵⁰ M. GIORGIANNI, *Diritti reali*, cit., p. 752; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 67 ss., p. 94, p. 95 ed ivi nota 102, il quale replica alla tesi che svaluta il carattere identificativo dei diritti reali, individuato nell'*inerenza al bene*, con l'osservazione che l'opinione avvertita finisce per confondere "il profilo della tutela con quello della efficacia del diritto reale rispetto alle vicende traslative o estintive del diritto del costituente"; ID., voce *Diritti reali*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1990, p. 1 ss.

In senso diverso A. BURDESE, *Considerazioni in tema di diritti reali (A proposito di una recente monografia)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 307 ss., spec., p. 322 s., il quale ritiene di giustificare le questioni comunemente risolvibili con la caratteristica del 'diritto di seguito' con il ricorso al concetto (estremamente delicato e complesso) della legittimazione a disporre.

In senso contrario, A. LUMINOSO, *Diritti personali di godimento*, cit., p. 1 ss., spec., p. 5 ss.

⁵¹ Si come la formalità della trascrizione non trasforma il diritto di credito in diritto reale, al pari non sarà idonea a configurare ad efficacia reale un contratto che produce soltanto effetti obbligatori: L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1995, p. 134; F. GAZZONI, *I trasferimenti della proprietà*, in *Trattato della trascrizione*. I. *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I, Torino, 2012, p. 111; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., p. 95 ss.

⁵² Profilo e caratteristica, quest'ultima, che deve essere decisamente distinta dalla trascrizione; invero, tale formalità non sa-

rebbe di per sé idonea a conseguire la divisata opponibilità se il diritto – oggetto del trasferimento del quale si chiede l'evidenza pubblicitaria – non avesse già intrinsecamente quell'attitudine specifica che si qualifica nell'*inerenza reale*

Se poi si volesse, più brevemente, indagare il secondo ramo dell'alternativa proposta nel quesito sottoposto alle Sezioni Unite, vale a dire la categoria dei diritti personali di godimento⁵³, non si potrebbe non rammentare la tormentata vicenda che ha coinvolto, anche qui, la stessa utilità scientifica della relativa categoria⁵⁴, parimenti sottoposta a notevoli tensioni delegittimanti⁵⁵ e per quanto di recente ridiscussa e ribadita⁵⁶. Una categoria della quale s'è avvertita la necessità dell'elaborazione una volta percepita l'eccessiva rigidità classificatoria cui conducevano le più antiche categorie di diritti reali e diritto di credito e la specificità del contenuto delle situazioni soggettive ad essa riconducibili (locatario, comodatario, ecc.) costituito «da una facoltà giuridica di godimento»⁵⁷ priva del carattere intrinseco dell'*inerenza*, nella più ampia complessità della figura di riferimento.

3. Il diritto di uso esclusivo nella selezione delle distinte categorie di diritti

rebbe di per sé idonea a conseguire la divisata opponibilità se il diritto – oggetto del trasferimento del quale si chiede l'evidenza pubblicitaria – non avesse già intrinsecamente quell'attitudine specifica che si qualifica nell'*inerenza reale*

⁵³ Formula peraltro che, a differenza di quella 'diritti reali', è recepita dallo stesso legislatore, all'art. 1380 c.c., per disciplinare gli eventuali conflitti e dagli artt. 180, comma 2, e 1489, comma 1, ecc.

⁵⁴ Per tutti, A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, cit., *passim*; ID., *Diritti personali di godimento*, cit., p. 1 ss. L'autonomia della figura è riconosciuta da parte autorevole della dottrina: R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 35 ss.; S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, cit., p. 72 e, evidentemente, M. GIORGIANNI, *Diritti reali*, cit., p. 748 ss., 752 s., il quale notoriamente individua la categoria autonoma e unitaria dei diritti di godimento, caratterizzata da "una relazione immediata del soggetto con la cosa, atta al raggiungimento delle utilità che da essa possono trarsi", svincolata dalla fonte, negoziale o meno, da cui la situazione di godimento si origina; G. PUGLIESE, *Diritti reali*, cit., p. 771; R. MOSCHELLA, *I diritti personali di appartenenza*, in *Ann. Macerata*, XXXII, 3ª nuova serie, 1976, p. 391 ss.; U. NATOLI, *Il conflitto dei diritti e l'art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950, p. 63 ss., 89, 101

⁵⁵ Ora provandosi nel tentativo di coniugare la natura 'credizia' con quella del 'godimento' (G. MIRABELLI, *La locazione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da G. Vassalli, Torino, 1972, 81 ss., 242 ss.), ora sottraendole le figure caratteristiche più convincenti (ad es., locazione: per tutti M. COMPORTE, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 336 ss.; C. LAZZARA, *Il contratto di locazione*, Milano, 1961, *passim*) per 'riversarle' nella categoria dei diritti reali

⁵⁶ F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, cit., p. 211 ss.

⁵⁷ A. LUMINOSO, *Diritti personali di godimento*, cit., p. 3

Ebbene, al contrario di quanto sopra rappresentato, si propone di *sdrammatizzare* la scelta⁵⁸ in margine all'opzione qualificatoria rimessa alle SS. UU., sia evidenziando le persistenti incertezze ricostruttive che affliggono le stesse categorie alle quali l'uso esclusivo dovrebbe essere alternativamente ricondotto, sì che (anche) a valle di quella *scelta* permarranno problemi applicativi e di disciplina concreta rispetto ai quali l'opzione ricostruttiva si rivelerebbe non decisiva; sia rilevando che la contrapposizione, in margine all'opzione ermeneutica, non si rivelerebbe particolarmente feconda di risultati applicativi, se la soluzione di determinate questioni potrebbe risultare in concreto indipendente o non essere necessariamente condizionata dalla scelta "di vertice" fra categoria del diritto reale e categoria del diritto personale di godimento, per quanto, alla stregua di ricorrenti argomentazioni, si pretenderebbe di dedurre la soluzione del singolo problema giustappunto da quella scelta.

In ciò intercettando quel lucido orientamento il quale evidenziava come costruire concetti «meramente riassuntivi di una disciplina significa porre in essere una attività di pensiero che presuppone o una elaborazione di regole mediante procedimenti interpretativi incompleti o una segmentazione del procedimento conoscitivo, del quale, appunto, vengono ad essere celati quegli elementi dai quali dipende la reale legittimazione delle informazioni che il concetto è destinato ad offrire»⁵⁹.

Nella delineata prospettiva, si dovrebbe meglio specificare ciò cui si allude quando si invoca il principio di tipicità⁶⁰ dei diritti reali, giacché, per un verso, andrebbe meglio evidenziata la distinzione tra tipicità e numero chiuso di essi e, quindi tra disciplina e nominalità; per l'altro, dovrebbe distin-

⁵⁸ D'altra parte, non sarebbe la prima volta in cui si sarebbe al cospetto di una tale scelta. È sufficiente rammentare, rapidamente, le questioni sollevate dalla situazione giuridica dell'utilizzatore del bene concesso in *leasing* a quella del multiproprietario, da quella del *trustee* a quella del promissario acquirente con titolo trascritto; da quella dell'acquirente con riserva della proprietà a quella più generale dell'aspettativa di diritto, quale *ius ad rem* nell'ampia materia della condizione; fino alla tormentata vicenda della situazione giuridica di spettanza del coniuge assegnatario della casa coniugale in sede di separazione e divorzio (sul punto sia consentito rinviare a R. FRANCO, *Opponibilità dei provvedimenti di assegnazione della casa coniugale*, Napoli, 2016, *passim*); non dimenticando le complesse questioni relative alle situazioni soggettive dell'impresa ed al sempre più ampio novero dei beni immateriali, per non giungere alle nuove situazioni giuridiche nei confronti dell'ampia tematica eco-ambientale con il sovrinveniente problema dei beni comuni, ecc.

⁵⁹ A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., p. 443

⁶⁰ A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 67-75

guersi⁶¹ tra *Typezwang* e *Typenfixierung*, e così in margine al possibile ambito di esplicazione dell'autonomia privata⁶² ora incidente sui c.dd. caratteri *sostanziali* o *tipologici* del diritto reale, ora sulla prefigurazione di una nuova ipotesi di diritto reale *tout court*, tra (individuazione della) *fonte* e (determinazione del) *contenuto* dei diritti reali⁶³.

Dovrà, invero, prendersi coscienza dei limiti operativi di ogni classificazione, delle diverse istanze che conducono, nella fase applicativa, a recepire profili di disciplina propri di distinte categorie astratte, delle specifiche peculiarità del diritto di uso esclusivo, della concreta modulazione convenzionale del medesimo nella riscontrata assenza della sua *tipicità* (non anche della *nominatività*), sì da rimanere sempre avvertiti della consapevolezza dell'esigenza di una costante verifica del complesso dei dati fattuali sempre mutevoli.

Convorrà pure rilevare che la ricerca in tanto ritroverà la sua ragione d'esser svolta in quanto si provi a recuperare la natura *reale* al diritto d'uso, là dove, al contrario, la medesima tenderebbe a sviliti qualora si convenisse con la qualificazione in termini di diritto personale di godimento, anche a trascurare la concreta modulazione di interessi in cui la stessa rinviene titolo e disciplina e dalla quale *normalmente* emerge l'interesse alla costituzione, in capo all'acquirente, di una situazione conformata dalla *realtà*. Ed invero, stante l'indiscutibile meritevolezza dell'interesse sotteso al godimento⁶⁴ di

⁶¹ Per tutti, M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 169-170; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 73 ss.; M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, cit., 209 ss., 216 ss., 225 ss.; ma in senso critico, A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 153 ed ivi nota 1 e p. 239 ed ivi nota 180; A. BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali (a proposito di una recente monografia)*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 226 ss., spec., p. 236

⁶² In senso nettamente contrario, S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 59; e, in scia, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 75 s.; Ma possibilisti, M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, cit., p. 169-172; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 242 ss., spec., nota 205-bis; e, la densa e ampia opera di A. BELFIORE, *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, cit., *passim*; P. POLLICE, *Introduzione allo studio dei diritti reali*, Torino, 1999, p. 155 ss.

Per il dibattito che si svolge animoso anche in Francia, cfr., E. CALZOLAIO, *La tipicità dei diritti reali: spunti per una comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1080 ss.; F. MEZZANOTTE, "Liberté contractuelle" e "droits réels" (a proposito di un recente dialogo tra formanti nell'ordinamento francese), in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 857 ss.

⁶³ F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 73

⁶⁴ Lucidamente, G. PALERMO, *Posizioni dominicali e godimento delle parti comuni*, in *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità*, cit., p. 257 ss.; In termini ricostruttivi generali, F.



una determinata porzione condominiale a vantaggio esclusivo di un solo condomino⁶⁵, sia pure di volta in volta concretamente mutevole⁶⁶ (in ragione della specifica destinazione dell'area o delle limitazioni sovvenienti dall'adottato regolamento contrattuale⁶⁷), la riconducibilità formale alla categoria del diritto personale di godimento sarebbe la naturale (*melius*: necessaria) conseguenza qualificatoria⁶⁸ che potrebbe competere alla divisata situazione condominiale, sì come dovrebbe concludersi per qualsiasi ulteriore interesse al godimento *diretto* ed *esclusivo* di un bene nella dimensione del *valore*

GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento*, cit., p. 66 ss., 71 ss., 80 ss.

⁶⁵ Nonostante qualche perplessità espressa da R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 509 e da G. BARALIS-C. CACCAVALE, *Diritti di «uso esclusivo» nell'ambito condominiale*, cit., p. 494, i quali discutono di clausola negoziale di «dubbia validità». Sia consentito rilevare che in tale ragionamento si accerta la più classica delle *Inversionmethode* là dove le prefigurate perplessità in margine alla clausola riservante l'uso esclusivo di qualche area condominiale ad un singolo condomino (*melius*: correlato ad una porzione immobiliare in proprietà esclusiva) se originano dalla (senz'altro indiscutibile) difficoltà ricostruttiva della relativa situazione giuridica in riferimento alla tradizionale alternativa tra quelle reali e quelle personali, non possono pure condurre l'interprete a discuterne in termini di *validità*, là dove l'interesse concreto al quale il diritto di uso esclusivo consente di rinvenire soddisfacimento è (di nuovo indiscutibilmente) meritevole di tutela nell'ambito condominiale. Sì che – si badi – una difficoltà ricostruttiva non potrà trasformarsi in una problematica di (in)validità, se l'ordinamento giuridico – acquisita la meritevolezza dell'interesse concreto – dovrà predisporre le relative figure di qualificazione formale per conferire tutela e vigore a quell'interesse.

⁶⁶ Ancora, G. PALERMO, *Posizioni dominicali e godimento delle parti comuni*, cit., p. 260 s.

⁶⁷ Cass., 4 settembre 2017, n. 20712, in *Guida al dir.*, 2018, 4, p. 27 ss.; Cass., 4 giugno 1992, n.6892, in *Arch. locaz.*, 1992, p. 761: «il regolamento condominiale contrattuale - il quale viene ad esistenza nel momento in cui, contestualmente al primo atto di vendita di una frazione esclusiva dell'edificio, comportante la nascita del condominio, l'acquirente ne accetta le varie clausole - può contenere, oltre all'indicazione delle parti dell'edificio di proprietà comune ed alle norme relative all'amministrazione e gestione delle cose comuni, la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio definita comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva; in tal caso il rapporto ha natura pertinenziale, essendo stato posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione ed al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli art. 817 2° comma e 818 c. c., con l'ulteriore conseguenza che, attenendo siffatto rapporto alla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, il richiamo puro e semplice del regolamento condominiale in un successivo atto di vendita (o promessa di vendita) da parte del titolare della frazione di proprietà esclusiva, a cui favore sia prevista l'uso esclusivo di quella parte comune, può essere considerato sufficiente ai fini dell'indicazione della consistenza della frazione stessa venduta o promessa in vendita»

⁶⁸ In questi termini, almeno, Cass., 9 ottobre 2014, n. 21356, in *Contratti*, 2015, p. 457 ss., con commento di A. LO GULLO, *Servitù irregolari. Obbligo personale o diritto reale atipico?*

della figura di qualificazione soggettiva e nella condivisibile *atipicità*⁶⁹ dell'evocata formula.

4. L'ipotesi ricostruttiva

Al pari di quanto la più autorevole pagina civilistica aveva rivendicato nel sostituire al concetto astratto e astorico di proprietà, unitario e indeclinabile, il suo significato *concreto* e positivamente mutevole nell'acquisizione della moltiplicazione dei modelli proprietari, trascorrendosi *dalla proprietà alle proprietà*⁷⁰ nella rinnovata prospettiva costituzionale della funzione sociale, anche per il diritto di uso – *nominato*, ma *tipico soltanto* per quello disciplinato dagli artt. 1021 e 1024-1026 – potrebbe proporsi un'individuazione che, nel recuperare pregevoli spunti di riflessione⁷¹, rinvenga in quello *tipico* soltanto il più diffuso tra i modelli *nominati*. Accanto al quale il legislatore⁷² potrebbe prevederne (o averne previsto senza espressamente disciplinarli) ulteriori⁷³, in ragione delle diverse destinazioni eco-

⁶⁹ A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, cit., p. 41: «considerato che per i diritti in questione non hanno ragione di porsi gli specifici limiti che l'autonomia negoziale incontra nella creazione e nella determinazione del contenuto di diritti di natura reale, non dovrebbe sussistere dubbio alcuno sulla libertà, per i soggetti privati, di dar vita a diritti personali di godimento del più vario contenuto, non soltanto mediante l'impiego di figure contrattuali tipicamente preordinate in funzione della concessione del godimento di un bene, ma, altresì, al di fuori di queste»

⁷⁰ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., p. 145 ss.; cui adde, almeno, Id., *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, cit., p. 467 ss.

⁷¹ F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 34 ss.

⁷² E non anche il giudice, l'interprete, l'operatore pratico (come parrebbe avvenire in Cass., 3 maggio 2017, n. 10727; Cass., 5 agosto 2010, n. 18179; Cass., 28 aprile 2010, n. 10199 e Cass., sez. un., 18 luglio 1989, n. 3363, tutte consultabili in *plurisonline.it*), sì che – nell'adottata prospettiva – si scanserebbe la delicatissima questione del preteso superamento della tipicità (ampiamente intesa) dei diritti reali

⁷³ Senza che si riveli feconda – come, al contrario, ritiene R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 507 – l'argomentazione che ricorra alla (ipotetica) natura eccezionale delle disposizioni di cui agli artt. 1122, comma 1, e 1126, sì che non sarebbe consentito all'interprete di prefigurare ulteriori ipotesi di uso esclusivo. Invero – di là da ogni riferimento alla teoria generale delle norme, che s'incaricherebbe di dimostrarne probabilmente la specialità (respingendo l'eccezionalità) e dal volersi condividere, senza che qui lo si conceda, come siffatta qualificazione potrebbe, al più, costituire l'esito del confronto con l'intero sistema ordinamentale – diversamente dovrebbe concludersi con riferimento al *micro-sistema* condominiale, là dove il legislatore (confermando l'indicazione precedente alla riforma dell'*uso esclusivo* del lastrico solare, con la previsione successiva dell'*uso individuale*) dimostra di 'conoscere' e 'adoperare' la situazione giuridica dell'uso in tale contesto, espressamente *nominandola*. Non può, inoltre, non

nomiche del bene che ne costituirà oggetto e con le conseguenze conformatorie che deriverebbero dal contesto situazionale e normativo in cui il diritto di ‘uso esclusivo’ è inserito. D’altra parte, se è vero che i «dati dei problemi giuridici ... sono posti dal diritto positivo e dalla tradizione scientifico-tecnica, e non possono essere arbitrariamente e aprioristicamente posti, con un procedimento intellettualistico, che è negazione di ogni concretezza storica e di ogni tradizione»⁷⁴, è, altresì, vero che al principio di tipicità, in accordo con la natura dell’ordine pubblico economico, sono sottese istanze di politica legislativa che non possono assumersi come costanti e immutabili, implicando di quel principio un’applicazione inevitabilmente «flessibile e storicamente condizionata»⁷⁵.

Una *situazione reale*⁷⁶ che, al pari degli altri diritti reali, si ordinerebbe in riferimento ai diversi

evidenziarsi come la disattesa opinione, nella divisa prospettata dell’eccezionalità, si ritrovi costretta ad immaginare la *superfluità* di una disposizione (art. 1122, comma 1) che, al contrario, costituisce conferma *formale* della ricezione legislativa della situazione soggettiva di uso *individuale* (o esclusivo); escludono l’applicazione analogica dell’art. 1126, G. BARALIS-C. CACCAVALE, *Diritti di «uso esclusivo» nell’ambito condominiale*, cit., p. 493.

Individua un’altra ipotesi di diritto di uso esclusivo espressamente prevista dal legislatore nella vicenda delle “pertinenze esclusive” di cui all’art. 6, comma 2, lett. b) de D.Lgs., 20 maggio 2005, n. 122, G. BARALIS, *Condominialità di natura ambigua: sottotetti, usi esclusivi, posto auto*, cit., p. 187 ed ivi nota 35, in senso critico, R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 507

⁷⁴ S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, cit., p. 25

⁷⁵ U. MORELLO, *Multiproprietà e autonomia privata*, Milano, 1984, p. 40

⁷⁶ Ne convengono, sia pure argomentando con una sorta di regolamentazione con efficacia *erga omnes* della comunione ex art. 1102, escludendo, talora espressamente, la riconducibilità al diritto di uso, Cass., 16 ottobre 2017, n. 24301, in *Riv. not.*, 2018, p. 1191 ss., con nota di D. BERTANI, *Diritto di uso esclusivo su di una porzione comune condominiale. Inquadramento quale riparto pattizio delle facoltà di godimento sulle parti comuni*; poi seguita da Cass., 10 ottobre 2018, n. 24958; Cass., 31 maggio 2019, n. 15021; Cass., 4 luglio 2019, n. 18024; Cass., 3 settembre 2019, n. 22059; Cass., 6 marzo 2019, n. 6458: «i limiti posti dall’art. 1102 c.c. all’uso della cosa comune da parte di ciascun condòmino, ossia il divieto di alterarne la destinazione e l’obbligo di consentirne un uso paritetico agli altri comproprietari, non impediscono al singolo condòmino, se rispettati, di servirsi del bene anche per fini esclusivamente propri e di trarne ogni possibile utilità», tutte consultabili in *plurisonline.it*

Sia pure con riserve, G. BARALIS-C. CACCAVALE, *Diritti di «uso esclusivo» nell’ambito condominiale*, cit., p. 494 ritengono che «forse l’unica via è quella di riferire» l’art. 1102 «al complesso condominiale in sé o al bene comune nella sua complessità e non alle sue singole parti. In altre parole la regola per cui il godimento, salvo compressioni, non può che spettare a tutti i comunisti vale per il complesso in sé; invece per alcune parti dell’entità globale, specie se di natura accessoria, l’uso esclusivo attribuito a un singolo comunista non viola le regole circa il godimento comune»; più deciso, G. BARALIS, *Condomi-*

nialità di natura ambigua: sottotetti, usi esclusivi, posto auto, cit., p. 187. Discute di «un diritto reale nuovo (atipico) i cui elementi essenziali sono ormai chiari grazie ad una prassi consolidata nell’ambito del condominio», U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Tratt. dei diritti reali*, cit., p. 67 ss., spec., 158

Si ritiene di escludere la possibilità di accedere alla configurazione in termini di servitù di ‘uso esclusivo’ (così, invece, la dottrina notarile: A. TORRONI, *Uso esclusivo e perpetuo: maneggiare con cura*, in *Federnotizie*, 2017, p. 1 ss.; G. RIZZI, *I posti auto condominiali e la disciplina in tema di conformità catastale*, in *Notariato*, 2019, p. 7 ss.) in una al miglior pensiero della civilistica. Cfr., P. VITUCCI, *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Milano, 1974, p. 76 ss., secondo il quale «nel sostenere che la servitù non può costituirsi in modo tale da esaurire tutte le utilità d’un fondo, va infatti richiamata anche la significativa e sperimentatissima definizione legale ripresa dall’art. 1027 c.c., alla quale il codice del ’42 è rimasto fedele, rinunciando ad una nuova e meno precisa formula proposta in sede di lavori preparatori: per quanto ristretto lo si configuri, il valore normativo delle definizioni del legislatore in genere, e di questa sulla servitù come peso in specie, non è tanto esiguo da consentire che con la “charge imposée” (art. 637 cod. Nap.) si concilii un’attribuzione generale delle utilità ricavabili dal fondo, quale si avrebbe se la servitù consentisse di ridurre a zero i poteri del proprietario». Invero, il richiamo all’articolo 1027 c.c. ai fini della individuazione del limite di operatività dell’autonomia contrattuale nella programmazione del contenuto si giustifica proprio in quanto esso fissa il tipo della servitù, incentrato, come si è più volte rilevato, intorno ad un modulo di utilizzazione strumentale di un bene rispetto ad un altro; G. GROSSO-G. DEIANA, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1963, p. 75 ss.; B. BIONDI, *Le servitù*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1967, p. 134 s., ipotizza, per una siffatta ipotesi di servitù, la nullità per indeterminatezza dell’oggetto, sempreché «in via di interpretazione non si arriv[i] a precisare quali siano» le singole facoltà del titolare del fondo dominante, non essendo «ammissibile una servitù universale»; M. COMPORI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 8, 2ª ed., Torino, 2002, p. 214: «la proprietà non può essere sottoposta per ragioni privatistiche a servitù, oneri o vincoli tali da rendere quasi illusorio il contenuto essenziale, e tale principio è stato ritenuto inderogabile e d’ordine pubblico con dichiarazione di nullità di atti privati costituenti figure di servitù così late da assorbire praticamente il contenuto del diritto di proprietà»; F. ALCARO, *Appunti in tema di servitù “di uso esclusivo”*, in *Studi e materiali*, Milano, 2009, p. 1027 ss.: «l’impressione è che la servitù c.d. “ad uso esclusivo”, per come congegnata, mascheri, in realtà, l’esercizio del diritto di proprietà in favore del proprietario del fondo dominante e per ciò trascende lo schema generale delle servitù»; aderisce, R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 508; ma già ID., *Le servitù*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da Schlesinger, Milano, 2008, p. 8 s.

In giurisprudenza, almeno, Cass., 25 ottobre 2012, n. 18349; Cass., 22 aprile 1966, n. 1037

Nello stesso senso, in giurisprudenza, almeno, Cass., 22 aprile 1966, n. 1037, in *Mass. Giur. it.*, 1966, p. 460; Cass., 31 maggio 1950, n. 1343, in *Foro it.*, 1950, I, p. 813: in entrambe si esprime il ragionamento per cui la servitù può importare una restrizione, anche ampia del diritto di proprietà del fondo servente, ma non fino al punto della totale elisione o sostanziale assorbimento di ogni possibile facoltà di godimento

momenti storici in cui viene investigata⁷⁷ e del più complesso sistema in cui è (almeno artt. 1122, comma 1, e 1126 c.c.) collocata, con possibili incidenze dell'autonomia privata⁷⁸, vieppiù se è lo stesso legislatore a «non [escludere] la modulazione delle relazioni fra il soggetto e la *res* quale conseguenza di specifiche determinazioni convenzionali attraverso le quali le regole della titolarità reale si intensificano o si attenuano, generando diritti e obblighi che relativizzano la situazione soggettiva in funzione delle esigenze dei singoli interessati»⁷⁹, coadiuvato da una giurisprudenza sufficientemente compatta nel ritenere derogabile convenzionalmente⁸⁰ il divieto di cessione di cui all'art. 1024.

⁷⁷ M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, p. 158: la «delimitazione, nell'ambito di ciascuna situazione reale, del nucleo fondamentale rispetto alle regole di esercizio va operata, com'è evidente, attraverso un criterio essenzialmente relativo e storicamente variabile, in base a rilevanti giudizi di valore che l'interprete dovrà risolvere con attenta sensibilità, diretta a cogliere l'evoluzione degli istituti e del dato normativo, anche tramite i mutamenti della realtà economica e sociale sottostante alla norma, ed alla luce del principio della funzione sociale che, previsto dal nostro ordinamento costituzionale a proposito della proprietà, può essere considerato operante in tutte le situazioni reali»; M. COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, I, 1980, 424

⁷⁸ Possibilista, P. POLLICE, *Introduzione allo studio dei diritti reali*, cit., p. 148 s.; in termini generali, per una maggiore effettività nella vicenda condominiale della «disciplina di private determinazioni»: G. PALERMO, *Posizioni dominicali e godimento delle parti comuni*, cit., p. 260

⁷⁹ M. COSTANZA, *Realtà e relatività della situazione proprietaria*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1260

⁸⁰ Cass., 27 aprile 2015, n. 8507, in *plurisonline.it*; Cass., 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1266, con nota di D. TESSERA, *Differenze tra diritto d'uso e diritti personali di godimento sotto il profilo contenutistico e della disciplina della circolazione*; in *Giur. it.*, 2008, p. 2474 ss., con nota di S. CONTI, *Diritto reale d'uso e diritto personale di godimento*; in *Riv. not.*, 2009, p. 1000 ss., con nota di G. MUSOLINO, *Il diritto di uso tra realtà e obbligatorietà*; Cass., 2 marzo 2006, n. 4599, in *Arch. locazioni*, 2006, p. 530 e, per ulteriori riferimenti, G. MARZO, *Commento all'art. 1024*, in *Della proprietà*, a cura di A. Jannarelli e F. Macario, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, 2012, p. 725 ed ivi nota 12.

Per il dibattito dottrinale al riguardo, si esprimono per l'inderogabilità F. DE MARTINO, *Della proprietà (art. 957-1026)*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1978, p. 358; G. PALERMO, *L'uso*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, VIII, 2, 2ª ed., Torino, 2002, p. 95 ss., spec., 151 ss.; M. TRIMARCHI, voce *Uso (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 924; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1979, p. 303 s.; R. CATERINA, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2009, p. 180; S. DELLE MONACHE, *Se all'usuario possa essere concessa la facoltà di cessione dell'uso*, in *Studium iuris*, 1996, p. 718; ma per la derogabilità, C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 630; A. PLAIA, voce *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Dig. disc. priv.-sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 591.

Prefigurare una declinazione immutabile del contenuto del diritto di uso⁸¹, sì come disciplinato nel divisato plesso normativo, individuando, per l'effetto, un *contenuto minimo essenziale*⁸², significherebbe imporre la *medesima* figura logico-giuridica⁸³ ai differenti contesti di interessi in cui

Si ritiene di poter convenire con l'inderogabilità del divieto di cessione del diritto di uso (limitatamente al diritto in sé considerato, e non già anche qualora il trasferimento avesse per oggetto, unitamente al consenso del nudo proprietario, la piena proprietà del bene, perché, in questa ipotesi, dovrà sicuramente ammettersi: R. CATERINA, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, cit., p. 179; C. CACCAVALE-A. RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Notariato*, 2001, p. 207 ss.), inteso quale elemento conformatore dell'essenza giuridica del diritto reale di cui all'art. 1021, sempreché – si badi – il riferimento sia al diritto d'uso avente per oggetto un bene autonomamente individuato ed indipendente. In questa ipotesi, invero, e *solo in questa*, il divieto di cui all'art. 1024 costituisce elemento essenziale del contenuto del diritto di uso, sul quale le parti non hanno la facoltà di intervenire. E qualora ciò accadesse (nel senso che nella convenzione privata le parti avessero convenuto la deroga al divieto di cessione), il negozio (dando per acquisito, con qualche perplessità, che la nullità riguarderebbe la sola clausola veicolante la deroga e non l'intero contratto) non potrebbe automaticamente convertirsi (ex art. 1419, comma 1, e 1424) in un altro costituente l'usufrutto ovvero un diritto personale di godimento (per le relative questioni, approfonditamente G. PALERMO, *L'uso*, cit., p. 151-153), dovendosi, al contrario, verificare, nel caso concreto, se la *sanzione* che investe la deroga continui a rimanere compatibile con la programmazione negoziale (sia pure non con riferimento alla clausola di deroga al divieto di cessione, bensì con riguardo alla riconversione di un diritto di uso perpetuo a favore di una società in diritto di uso trentennale, cfr., Cass., 5 marzo 2008, n. 6004, in *Foro pad.*, 2010, I, c. 21 ss., con nota di L. F. MANCUSO, *Conversione di negozio nullo ed elemento soggettivo*, la quale rinvia alla Corte d'Appello per non aver svolto «un apprezzamento di fatto sull'intento dei contraenti, riservato al Giudice di merito, diretto a stabilire se essi avrebbero o meno voluto tale diverso contratto se avessero conosciuto la nullità di quello concluso»)

⁸¹ Sì come ritiene, invece, Cass., 31 agosto 2015, n. 17320, in *plurisonline.it*; App. L'Aquila, 11 gennaio 2019, n. 42, in *Riv. not.*, 2019, p. 567 ss.; App. Milano, 20 marzo 2012, letta grazie alla cortesia dell'Avv. Maurizio Giani, difensore di una delle parti in giudizio; e come confermerebbe la medesima Cass., 2 dicembre 2019, n. 31420, cit.

⁸² Come tale inderogabile: M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, cit., 158; M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 924; e, per i diritti reali in generale, A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 239 ss.

Questi autori ammettono la possibilità convenzionale di modificazione del diritto reale ma solo con riferimento alle *modalità di esercizio* del diritto e non con riguardo al *contenuto* del medesimo, cui *adde*, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 202 ss.; A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 232 ss.

⁸³ Ed infatti un vasto orientamento si affretta a ribadire che il diritto d'uso condominiale in nulla è riconducibile al diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c.: R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 509; G. BARALIS-C. CACCAVALE, *Diritti di «uso esclusivo» nell'ambito condominiale*, cit., p. 490; Cass., 16 ottobre 2017, n. 24301, cit.; Cass., 31 agosto 2015, n. 17320, cit.; App. L'Aquila, 11 gennaio 2019, cit.



potrebbe essere richiamata e colpevolmente ridimensionare il senso del regime giuridico che è *positivamente* previsto per ciascun bene⁸⁴. Là dove, al contrario, questi non potranno non incidere, già *oggettivamente* (*id est*: naturalisticamente), sulla determinazione del contenuto ed in generale sugli elementi strutturali e costitutivi della corrispondente figura di qualificazione giuridica. Sì che quei caratteri di *temporaneità* e *incredibilità* non necessariamente dovranno convenirsi al diritto di ‘uso esclusivo’ (il quale, nel regolamento negoziale o condominiale⁸⁵, è *normalmente* prefigurato come *perpetuo*, *trasmissibile* e con *determinate funzionalità*), giustappunto in ragione di quel procedimento di conformazione⁸⁶ che non potrebbe non subisce dal contesto condominiale dal quale origina e nel quale *soltanto* si esprime.

Si tratterà, allora, di accertare se la concreta manifestazione del potere, nella configurazione proposta dalle parti e diretta alla realizzazione di una determinata composizione degli interessi in conflitto in ordine all’utilizzazione del bene (‘regolamento di utilizzazione’), sia conforme al *modulo* con cui si identifica il tipo di diritto reale⁸⁷, sfruttandone vir-

tuosamente l’intrinseco connotato di *elasticità*, propria di ogni figura giuridica e svilupparne la relativa capacità resiliente. Sia, cioè, idonea ad incidere sul bene secondo la declinazione di utilizzazioni modulate dall’ordinamento in relazione a quel tipo di diritto reale, o ancora se la concreta modalità di esercizio del diritto reale serva a completare quel tipo di utilizzazione. D’altra parte, la destinazione economica, concepita comunemente quale *limitazione estrinseca*⁸⁸ al diritto d’uso, mercé il combinato disposto degli artt. 1026-981, tale da incidere (qualitativamente, oltre che quantitativamente) sulle facoltà di godimento dell’utente, s’individua non soltanto alla stregua di criteri di valutazione, per così dire, *naturalistici* (e dunque coesenziali a quel determinato bene), ma, altresì, in ragione della concreta modulazione degli interessi delle parti⁸⁹, rivelandosi idonea a conformare strutturalmente la relativa situazione giuridica⁹⁰. La non alterazione della destinazione economica «non [costituisce] il contenuto di un obbligo in senso tecnico che incombe sull’usufruttuario [o sull’utente], ma è piuttosto il limite del godimento ad esso spettante»⁹¹ in ragione delle *utilità* che quel bene è in concreto (*valutato*)

⁸⁴ In termini generali, per siffatta impostazione metodologica, rispetto alla proprietà, A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Schlesinger, Milano, 1995, p. 56 ss., spec., 62 ss., il quale giudica ‘ridicole’ quelle opzioni ermeneutiche dirette a rinvenire nella Costituzione i requisiti minimi del contenuto essenziale della proprietà; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1994, p. 15 ss., ove si afferma: «la si costruisca come sintesi di facoltà non specificamente sottratte dalla legge, o come pienezza del godimento entro i limiti dell’ordinamento, ovvero ancora come conformazione normativa del contenuto del diritto, non è possibile individuare un nucleo più intimo di poteri, del quale si possa predicare la coesenzialità alla sostanza o alla natura del diritto di proprietà»; oltre, per quanto da altra prospettiva, alla pregevole indagine di A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Napoli, 1980, p. 28 ss.

⁸⁵ Qui, evidentemente, rimane ai margini dell’indagine la figura del cd. uso turnario di alcune parti comuni condominiali (ad es., l’area di cortile adibita, con destinazione indicata dal regolamento contrattuale – modificabile all’unanimità – ovvero da successiva delibera condominiale – modificabile a maggioranza –, a parcheggio) in quanto la relativa situazione giuridica sarebbe senz’altro compatibile con regolamentazione convenzionale della comunione ex art. 1102, la quale consente di limitare l’uso degli altri condomini, ma non anche di escludere uno di essi dal godimento (salvo che l’area o il bene comune non rientri tra quelle parti condominiali ‘facoltative’), vieppiù in seguito alla modifica dell’art. 1118 comma 1 che consente al titolo di prevedere un godimento delle parti comuni non proporzionale

⁸⁶ Sulla conformazione delle situazioni reali, in generale, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 62 ss. e più di recente F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*. Numerus clausus, autonomia privata e diritti sui beni, cit., p. 2 ss.

⁸⁷ Qualche intuizione in tal senso – sia pure per *obiter* – parrebbe potersi ricavare da Cass., 12 ottobre 2012, n. 17491, in *Riv. not.*, 2013, p. 355 ss., con commento di G. MUSOLINO, *Il diritto*

di uso e le clausole negoziali deroganti alla sua temporaneità, dalla cui lettura sembrerebbe emergere un’apertura alla derogabilità convenzionale della durata temporanea del diritto d’uso, là dove si apprende che, nel caso concreto, non poteva concludersi in tal senso «posto che dal testo di essa [*id est*: della clausola, che richiamava un “uso precario”] non emerge una “espressa pattuizione in deroga” e che «non risulta derogata» la disposizione dell’art. 1024, «né, peraltro, consta che la derogabilità sia stata affermata dalla giurisprudenza». Esclude espressamente la limitazione temporale prescritta per il diritto d’uso – ridotta a 30 anni per le persone giuridiche – nel caso di costituzione (per effetto di una convenzione tra Comune, Università e ASL) a favore di soggetti pubblici o soggetti che svolgono un’attività di pubblico interesse, Cass., sez. un., 19 ottobre 1990, n. 10179, in *plurisonline.it*

⁸⁸ Rimane discusso in dottrina se il dovere di rispettare la destinazione economica del bene inerisca ad un profilo del contenuto del diritto reale ovvero alle sue modalità di esercizio: per la prima soluzione, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 202 s.; per la seconda, M. COMPARTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 233; S. SANGIORGI, *Regolamento contrattuale e diritti reali*, in *Annali dell’Univ. di Palermo*, XXXV, Palermo, 1975, p. 126 ss., 212; posizione intermedia assume, A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 233 ss.

⁸⁹ G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*⁶, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, continuato da Galgano, Bologna-Roma, 1982, p. 91 ss.; A. FEDELE, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1967, p. 102

⁹⁰ Autorevolmente e chiaramente, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 199 ss., 202 ss.

⁹¹ R. NICOLÒ, *Dell’usufrutto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da D’Amelio, *Libro della proprietà*, Firenze, 1942, p. 559; già M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento*, cit., p. 37 ed ivi nota 7





idoneo (dalle parti) a soddisfare nella programmazione negoziale.

L'autonomia privata, da sempre ritenuta ai margini della conformazione contenutistica dei diritti reali⁹² (in ragione di una censurabile sovrapposizione tra la *relatività* negoziale ed efficacia esterna del contratto⁹³), potrà svolgere una funzione decisamente determinante nell'individuazione del *contenuto* del diritto d'uso (e dei diritti reali in generale), non limitata ai profili del mero esercizio. Il diritto d'uso, in altri termini, nel suo stesso *contenuto* (e non in riferimento alle sole regole di esercizio del diritto⁹⁴) si conforma e si modella in funzione di quella data destinazione economica impressa dall'autonomia privata alla stregua della concreta programmazione di interessi⁹⁵ (di matrice negoziale).

Del pari, per la comproprietà condominiale – gravata dal diritto d'uso esclusivo – non potrebbe rilevarsi una pretesa immutabile inidoneità a ricevere modificazioni strutturali, là dove la divisata situazione soggettiva, nella vicenda condominiale, non potrebbe che subire le *correlate* conformazioni funzionali e destinatorie che originano dal contesto di riferimento; e che formalmente si manifesteranno nelle figure di obbligazioni *propter rem*⁹⁶, proprie

della *relazionalità*⁹⁷ degli *iura in re aliena*, auspicando una complessiva riconsiderazione del problema della loro accessorietà rispetto al diritto reale⁹⁸. Non si tratterà, d'accapo, nelle espresse manifestazioni positive, di norme (artt. 1126 e 1122, comma 1) idonee ad incidere *eccezionalmente*⁹⁹ sul regime strutturale della comproprietà, ma quest'ultimo a conformarsi, nel contesto condominiale, alla stregua degli interessi concreti di volta in volta rilevanti, incidendo sul profilo della formale investitura degli altri condomini.

Il ragionamento può avvalersi delle prestigiose conquiste del più attento pensiero¹⁰⁰ nell'evidenziare come l'oggetto di qualificazione reagisca sulla figura di qualificazione giuridica idonea a recepirlo nelle utilità che il medesimo offre al soggetto titolare dell'interesse, ritenuto meritevole da parte dell'ordinamento. Con il processo di qualificazione formale¹⁰¹ l'interesse concreto (il cd. profilo materiale o interesse *presupposto*) si *oggettivizza* riuscendo ad esprimere compiutamente quella situazione di tensione verso il bene/utilità della vita, attribuendo poteri e facoltà, per assicurare al titolare il conseguimento e la conservazione dell'individuata relazione qualificata, nei limiti e con le modalità stabilite dalla corrispondente figura di qualificazione (cd. profilo formale). La cosa (corporeale o incorporeale) appartenente ad una realtà esterna si pone come riferimento oggettivo della *valutazione* giuridica: essa potrà esprimere un'innumerabile serie di utilità in relazione alle diverse esigenze del soggetto che ad essa si rivolge. È qui che interviene il processo di qualificazione (e di valutazione) del diritto che, nel recepire tale relazione, conviene di attribuirle una formale tutela giuridica, con il relativo processo che rimarrà inevitabilmente conformato dai profili propri dell'oggetto (non inteso in senso esclusivamente naturalistico) e

dato un vincolo (atipico) a carico della proprietà, ... [è altresì vero che] non può non supporre che esse abbiano potuto anche derogare all'assetto dispositivo legale, quando tale deroga è espressamente prevista ed autorizzata dalla legge»

⁹² Ma per una decisa rivalutazione funzionale ed evolutiva della questione, in termini generali, G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*³, Torino, 2015, p. 57 ss., 67 ss.

⁹³ Ma, cfr., A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 153 ss. e, perspicuamente, A. BELFIORE, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità (Premesse introduttive)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 181 ss., spec., p. 206, ove si critica il comune richiamo all'art. 1372 al fine di escludere un intervento conformatore del contenuto dei diritti reali da parte dei privati: se, invero, da tale disposizione è desumibile il principio per cui «un terzo, estraneo al contratto, non può essere assunto come uno dei centri di imputazione dell'effettuata programmazione» è anche vero che «per quel che riguarda la fase di realizzazione, ogni eventuale richiamo al principio di relatività degli effetti contrattuali non è certamente procedimento interpretativo corretto, atteso che la realizzazione del programma contrattuale postula necessariamente l'inserimento degli effetti in una comunità organizzata in cui preesistono rapporti ed in cui nuovi rapporti, continuamente, vengono ad instaurarsi»

⁹⁴ Così, invece, F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, cit., p. 119 ss., 220 ss.; M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., p. 242 ss.

⁹⁵ Per un medesimo coraggioso argomentare, in riferimento alla multiproprietà, App. Genova, 29 settembre 2000, in *Gir. mer.*, 2001, p. 358 ss.: «si ritiene legittimo esprimere seri dubbi sulla inderogabilità» del principio di tipicità dei diritti reali, «viziati[o, come sarebbe] da un certo dogmatismo»

⁹⁶ Le quali, come s'è autorevolmente scritto, F. GAZZONI, *Tratt. della trascrizione*, cit., p. 523, sono opponibili anche senza lo strumento principale di conoscenza (*id est*: la trascrizione), qualora si tratti di un'ipotesi che «non è atipica in senso assoluto» (e, qui, invero, l'atipicità va esclusa per l'agevole rilievo che è lo stesso legislatore a contemplare la possibilità di convenire l'uso esclusivo di alcune porzioni di beni comuni): se è vero che «il terzo ... può non supporre che le parti abbiano concor-

⁹⁷ In termini generali, con riferimento alla figura del diritto soggettivo, U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, 1943, p. 18

⁹⁸ M. COMPORI, *I diritti reali in generale*, cit., p. 240 s.; F. GAZZONI, *Tratt. della trascrizione*, cit., p. 522 s.

⁹⁹ Come, invece, ritiene, R. TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, cit., p. 507

¹⁰⁰ E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, in *Id.*, *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963, p. 345 ss., spec., 389 ss.; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, p. 35 ss.; *Id.*, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 809 ss.

¹⁰¹ Il riferimento è a E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dommatica nelle figure di qualificazione giuridica*, cit., p. 393 ss.; della delineata metodologia fa uso sapiente, M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 91 ss.

con le conseguenti incidenze sull'individuazione della disciplina, «caratterizza[ndone] non solo la forma specifica, ma anche il contenuto»¹⁰².

Di non scarsa rilevanza, altresì, dovrà considerarsi la circostanza che il diritto di uso esclusivo condominiale non sarà mai destinato ad assumere piena autonomia, sì come quello *tipizzato* dal legislatore, se esso, avente per oggetto beni comuni, sarà sempre *correlato* al diritto principale sulla porzione immobiliare in diritto esclusivo (piena proprietà, proprietà superficaria, ecc.) e rispetto al quale sarà servente, secondo un modello che, ipostatizzato nello schema strutturale delle servitù, rinverrebbe nell'uso condominiale una ulteriore modalità morfologica, assistita da quell'*inerenza* che costituisce ormai l'unico criterio alla cui stregua scriminare la situazione a carattere *reale*. Da tale evidenziata *relazione* tra situazioni giuridiche consegue che il diritto d'uso trarrà alcuni profili della sua disciplina da quella propria del diritto principale (cd. transtipicità), al fine di consentire al titolare di quest'ultimo quelle necessarie ulteriori utilità economiche (sottese alle qualificazioni giuridiche della *perpetuità* e della *trasmissibilità*) delle quali la disciplina propria del *diritto di uso* non consentirebbe di beneficiare.

Si tratterebbe, peraltro, di una situazione giuridica sovveniente da tempo nell'ambito condominiale e che, nel corso del tempo, ha subito un processo di *standardizzazione* o di *tipizzazione sociale* in esito a modalità morfologiche negoziali chiare e precise¹⁰³ (*esclusività* del godimento, *perpetuità* dell'utilizzo; *correlazione* costante con la titolarità del diritto relativo all'unità immobiliare principale e trasferimento *unitamente* a questo), sintetizzabili nella nota di trascrizione, in modo da consentire un'efficiente circolazione dei beni. Il titolare del diritto di uso condominiale si *serve* del bene nella sua interezza¹⁰⁴, senza quelle limitazioni (quantitative o qualitative)¹⁰⁵, in accordo con la più condivisibile proposta¹⁰⁶) originanti dai *bisogni* dell'utente e della sua

famiglia¹⁰⁷ (art. 1021), ma con il divieto di alterarne la destinazione¹⁰⁸ (art. 1026-981) al fine di soddisfare le diverse utilità (*uti*) in ragione delle specificità del bene sul quale insiste (che conforma il contenuto e l'esercizio del diritto¹⁰⁹), con una delle due facoltà che l'art. 1021 riconosce all'attributario, e senza quella di percepire i frutti (*frui*), trattandosi generalmente di beni che non producono (almeno) quelli naturali¹¹⁰.

D'altra parte numerose disposizioni consentono di integrare la disciplina dei diritti reali *minori* con regole pattizie: dalla disciplina dell'enfiteusi agli artt. 979 e 980 in tema di usufrutto e all'art. 953 in tema di superficie che fanno richiamo al *diversamente* disposto dal titolo costitutivo¹¹¹, fino alla regolamentazione *contenutistica* delle servitù (artt. 1030 e 1070, 1063, 1069); si che, in un'indagine relativa a tale ultima situazione, ma con esiti che potrebbero ampliarsi in funzione di una ricostruzione generale, si affermava che le disposizioni «assecondano in modo puntuale anche attraverso lo strumento meno duttile del diritto reale gli interessi particolari dei privati»¹¹², se si conviene che le relative complesse vicende costituiscono un efficace banco di prova per verificare l'incidenza dell'autonomia

¹⁰⁷ Convengono nel limitare l'uso ai bisogni della famiglia esclusivamente con riguardo alla percezione dei frutti, G. PALERMO, *L'uso*, cit., p. 144 s.; M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 924; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 303; C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 631

¹⁰⁸ Tutti i divieti condominiali di impianti di opere, fisse o mobili, ovvero di svolgimento di più o meno vasti ambiti di attività connesse alla quotidianità della vita condominiale devono ritenersi attinenti, appunto, alla destinazione dell'area comune non già a *limitazioni* (quantitative o qualitative) al diritto di uso (introdotte convenzionalmente); il quale, pertanto, continua ad essere, nella sua conformazione, pieno, generale ed esclusivo (non escludente, evidentemente, quest'ultima caratteristica la possibilità del co-uso). In ciò, pertanto, continua a distinguersi dalle servitù prediali: G. PALERMO, *L'uso*, cit., p. 144 ss.; M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 923; P. GALLO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, VII, 2, Torino, 2001, p. 73; Cass., 31 agosto 2015, n. 17320, cit.

¹⁰⁹ Ed invero – come puntualmente rileva G. PALERMO, *L'uso*, cit., 146 – per quanto il diritto dell'utente si esprima in «un potere in senso pieno di godimento del bene», il medesimo non potrebbe non rimanere conformato dalla «*rerum substantia*» del bene che ne costituisce oggetto e, dunque, dalla destinazione economica che la natura o le parti (mediante il titolo costitutivo) imprimono al medesimo

¹¹⁰ Che l'*uti* e il *frui* «non concorrono necessariamente a costituire il nucleo essenziale del diritto di uso» è messo espressamente in evidenza da M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 927

¹¹¹ A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, cit., p. 236 ss.; S. SANGIORGI, *Regolamento contrattuale e diritti reali*, cit., p. 26 ss., 43, 54

¹¹² G. PIAZZA, *Jus ad aedificandum e acquisto della proprietà*, in *Studi in onore di Leonardo Coviello*, Napoli, 1978, p. 351, 354; svalutano decisamente la portata dei rinvii codicistici al titolo costitutivo, A. DI MAJO-L. FRANCIOSI, *Proprietà ed autonomia contrattuale*, Milano, 1970, p. 73 ss.

¹⁰² D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, cit., p. 810

¹⁰³ U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., p. 67 ss.; F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*. Numerus clausus, *autonomia privata e diritti sui beni*, cit., p. 123 ss., 139 ss., 184, 273 ss.

¹⁰⁴ G. PALERMO, *L'uso*, cit., p. 144 s.: il «titolare del diritto d'uso può svolgere in ordine al bene, che ne costituisce oggetto, ogni attività idonea alla realizzazione del proprio interesse protetto»; M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 924

¹⁰⁵ Lo chiarisce autorevolmente M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 930: «la facoltà di utilizzazione della cosa non sottostà ad alcun limite quantitativo e qualitativo»

¹⁰⁶ L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 303, anche se con quale ridimensionamento per quelle qualitative; M. TRIMARCHI, *Uso*, cit., p. 923; C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 631; G. PALERMO, *L'uso*, cit., p. 144; R. CATERINA, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, cit., p. 180 s.

privata in merito alla configurazione negoziale del contenuto del diritto reale tra struttura *tipica* e contenuto *atipico*¹¹³.

5. I possibili scenari

A questo punto, però, non può che attendersi che le SS.UU. si esprimano al riguardo, auspicando che – di là dalla figura formale di qualificazione alla quale intenderanno ricondurre il diritto d'uso esclusivo – siano gli interessi concreti e meritevoli a costituire il riferimento costante dell'analisi giuridica, lasciando che i medesimi, senza costrizioni dogmatiche, possano intercettare quei profili di tutela ai quali ambiscono nella più ampia dimensione del contesto condominiale e nella perenne tensione all'*ordinarsi*. L'interprete dovrà saper rac-cogliere nella «sede negoziale lo sviluppo dei rapporti civili-stici e la loro linea di tendenza, sì da assicurare il perseguimento di nuovi assetti, più avanzati e confacenti rispetto ai principi che, a livello costituzionale, governano la collettività»¹¹⁴.

¹¹³ In termini generali, M. COMPORTI, *Servitù prediali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 8, II, Torino, 2002, p. 178

¹¹⁴ G. PALERMO, *Posizioni dominicali e godimento delle parti comuni*, cit., p. 257

