



Studio n. 1094-2014/C

La servitù di parcheggio - Validità ed invalidità dell'atto di costituzione

Approvato dall'Area Scientifica – Studi Civilistici il 19 febbraio 2015

Approvato dal CNN nella seduta del 6-8 maggio 2015

Lo studio in sintesi (Abstract): *La sentenza Cass. 23708 del 6/11/2014 torna sul tema della servitù di parcheggio e, confermando un orientamento consolidato, ribadisce che nel diritto de quo “difetta la realitas, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità”; con conseguente nullità della volontà negoziale “per impossibilità dell'oggetto”.*

La sentenza è stata oggetto di immediati commenti negativi. Tuttavia dev'essere ben compresa la logica che ne è alla base. In questo studio si ritiene che la declaratoria di nullità della Corte riguardi le clausole portate alla sua attenzione, non già la servitù di parcheggio in sé.

Non c'è dubbio che anche il parcheggio possa esser il contenuto di una servitù volontaria, diritto reale e quindi tipico ma a contenuto “atipico” o più esattamente “libero”, secondo una configurazione storicamente consolidata.

È tuttavia necessario che la servitù, in generale, abbia determinati caratteri che la dottrina e la giurisprudenza hanno via via evidenziato: l'altruità della cosa (perché ius in re aliena), i caratteri comuni della realtà e cioè l'immediatezza; assolutezza; l'inerenza al fondo servente (passiva), ma anche al fondo dominante (attiva); conseguente duplicità dell'inerenza ovvero sia dell'oggetto; specificità del godimento (che non può avere connotati generici); l'inscindibile accessorietà (inseparabilità) alle proprietà cui inerisce.

Ricercando i requisiti specifici della servitù di parcheggio, si ritiene che anche la localizzazione/determinazione del luogo in cui si eserciterà la servitù sia un requisito imprescindibile.

L'inerenza dell'utilità al fondo dominante, distinta dall'utilità meramente personale al proprietario, è il punto più delicato da comprendere. Si è identificata la soluzione nella definizione dell'utilità al fondo come “incremento all'utilizzazione del fondo dominante”, intesa nel senso che l'esercizio della servitù dev'essere strumentale alla fruizione del fondo dominante stesso, sì che godere della servitù significhi ad un tempo godere di esso: “fruizione contemporanea” dei due fondi, secondo la formula sostenuta da un'autorevole dottrina.



Allo stesso modo la servitù industriale (art. 1028 c.c.) è quella costituita per ospitare nel fondo un'industria o un'attività commerciale ed è solo la servitù che lo renda più idoneo ad ospitarla. La servitù di parcheggio può essere una servitù industriale.

Attraverso una casistica tratta da diverse sentenze rese in materia di servitù di parcheggio, si delineano gli elementi concreti del diritto; si individuano determinate statuizioni contrattuali "incompatibili" con esso; si giunge alla conclusione che il problema non sia rappresentato dalla servitù di parcheggio in sé, ma dalle clausole dichiarate nulle o dalla mancanza dei necessari connotati di realtà (tra cui senz'altro il nesso inscindibile con l'utilizzazione del fondo dominante). Non mancano, del resto, pronunce che riconoscono l'esistenza della servitù di parcheggio, quando al contrario l'atto notarile si è rivelato conforme allo schema legislativo.

Si esaminano infine gli atti costitutivi (derivativo - traslativi), modificativi o estintivi di servitù dal punto di vista della legittimazione a compierli e si dà un esempio di atto costitutivo di servitù di parcheggio.

Sommario: 1. Premessa. - 2. La servitù come diritto reale a contenuto liberamente determinabile. - 3. La struttura legale tipica del diritto di servitù: I caratteri generici della realtà. - 4. (Segue) I caratteri particolari: specificità del godimento, duplicità dell'inerenza (o dell'oggetto), accessorietà. - 5. (Segue) L'inerenza dell'utilitas. - 6. Le figure limitrofe: le "servitù personali"; le servitù irregolari. - 7. I Caratteri specifici della servitù di parcheggio. In particolare, la localizzazione. - 8. Le sentenze negative della Corte di Cassazione. La sentenza 23708/14. - 9. Altri esempi di sentenze in materia di servitù di parcheggio. - 10. Esempio di atto costitutivo di servitù di parcheggio.

1. Premessa

La Corte di Cassazione si è nuovamente pronunciata in tema di *servitù di parcheggio* con la recentissima sentenza 23708 del 14 ottobre 2014, depositata il 6 novembre 2014, con la quale ha dichiarato la nullità della clausola costitutiva della servitù.

La Corte ha espressamente inteso ricollegarsi ad un consolidato orientamento negativo sulla configurabilità di un diritto reale di servitù di parcheggio: *"Questa S.C., infatti, ha anche di recente avuto occasione di affermare che il parcheggio di autovetture non [è] anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, del quale difetta la realitas, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso ..."*.

In modo particolare, secondo il tenore della sentenza sembrerebbe che il contenuto della servitù di parcheggio sarebbe, in se stesso, incompatibile con lo schema reale configurato dal legislatore: *"...La mera commoditas di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari*



...”

La conseguenza è la nullità del contratto, *“essendo... nulla la volontà negoziale per impossibilità dell’oggetto”* ⁽¹⁾.

La posizione della Cassazione sintetizzata nella sentenza 23708/2014 incide in modo diretto sull’attività del Notaio e, in generale, sul giurista che intenda dar vita ad un contratto che costituisca una servitù di parcheggio (*ma non solo di parcheggio*).

La pronuncia è stata immediatamente oggetto di commenti negativi.

Già sulla stampa quotidiana, all’indomani della pubblicazione, è stato osservato che *“La sentenza è sorprendente non solo al cospetto delle decine di migliaia di casi di servitù di parcheggio esistenti in ogni parte del territorio nazionale, ma anche perché appare assai stridente il ragionamento che la Suprema Corte compie in punto di diritto”* ⁽²⁾.

In tale contesto di commenti a caldo, la sentenza 23708/2014 della Cassazione è stata criticamente interpretata in questi termini: *“Un contratto che intenda riconoscere come già esistente, oppure costituire ex novo, una servitù di parcheggio di autovetture, è nullo per impossibilità dell’oggetto... Così la Suprema Corte ... ha concluso.”* ⁽³⁾ Ed ancora: *“...La Cassazione chiarisce che il parcheggio di autovetture non può mai essere posto a contenuto di un diritto di servitù, in quanto fa ad esso difetto la “realità” cioè la riferibilità dell’utilità al fondo dominante.”* ⁽⁴⁾.

Con il presente studio si intende invece dimostrare che la Cassazione non ha affatto sancito una vera e propria *inconfigurabilità della servitù di parcheggio come tale* ovvero la *nullità in generale di ogni e qualsiasi contratto che costituisca una servitù di parcheggio*, ma soltanto la nullità delle *clausole portate alla sua attenzione* e delle servitù con esse costituite, inficiate del resto - a ben guardare - da carenze evidenti. In altre parole, la servitù di parcheggio può essere oggetto di valida costituzione, purché siano osservate regole precise, che tengano conto della struttura del diritto reale di servitù.

Dall’esame della giurisprudenza si ottiene una linea di demarcazione fondamentale per capire *quando ed in che modo* la convenzione relativa ad una servitù di parcheggio (e non solo di questo tipo) possa assurgere a valida costituzione di un diritto reale su cosa altrui.

2. La servitù come diritto reale a contenuto liberamente determinabile

“Svariate son le forme che una servitù prediale può assumere, perché di assai specie possono essere la necessità o l’utilità che il fondo dominante ne ritrae” ⁽⁵⁾.

La libera determinabilità del contenuto di una servitù prediale (*volontaria* ⁽⁶⁾) è assolutamente pacifica. Il fatto che la servitù sia un diritto reale, e quindi tipico, non toglie che sussista la piena libertà dei privati nel determinarne il contenuto specifico e concreto: *“quante sono le utilità che un fondo può conferire all’altro, tante possono essere le servitù”* ⁽⁷⁾. In sostanza, nella servitù è tipico lo schema, non il contenuto.



La libera determinazione del contenuto è il risultato del processo storico che porta dalle singole figure di servitù *tipiche* (*via, actus, iter, aquaeductus o rivus*, ecc.) alla *categoria generale della servitù* (con contenuto dunque liberamente determinato) e si compie già all'interno del diritto romano.⁽⁸⁾

Nel diritto intermedio il concetto di servitù si ampliò al punto che sfumò la *“considerazione della servitù come funzione del bene immobile a favore del quale era stabilita...”*⁽⁹⁾; si affermò la *servitus iuris germanici*, che costituì il modello per una serie di diritti spesso qualificati *iura in re*, come decime, *corvéés* ed altri; non venne più osservato il principio *servitus in faciendo consistere nequit*.⁽¹⁰⁾

Il codice napoleonico, abolendo ogni servitù di tipo feudale, riportò l'istituto alla piena realtà romanistica ribadendo comunque la libera configurabilità del contenuto all'interno dello schema legale: *“Art. 686 - È permesso ai proprietari di stabilire sopra i loro fondi od a beneficio di essi **quelle servitù che sembrassero loro opportune**, purché però le servitù stabilite non siano imposte né alla persona, né in favore della persona, ma solamente ad un fondo e ad uso di un fondo, e purché tali servitù non siano in alcun modo contrarie all'ordine pubblico.”*⁽¹¹⁾

Il principio fu trasfuso nel codice civile italiano del 1865: *“Art. 616 - I proprietari possono stabilire sopra i loro fondi od a beneficio di essi **qualunque servitù**, purché sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.”* Se la disposizione non fu riprodotta nel codice civile vigente, è solo perché si trattava di *“affermazione del tutto pleonastica”*⁽¹²⁾ e superflua.

La libertà della determinazione del contenuto è così pacifica ed indiscussa, che l'unica divergenza teorica venutasi a creare riguarda la possibilità di distinguere tra contenuti tipici e atipici, ovvero se la stessa alternativa sia priva di senso.

Secondo l'impostazione tradizionale, la servitù sarebbe un *diritto tipico, con contenuto atipico*.⁽¹³⁾

Secondo una dottrina più risalente, l'interprete potrebbe indicare, almeno concettualmente, servitù *tipiche ed atipiche*, sulla falsariga dei contratti; essendo le ultime, s'intende, del tutto lecite: *“Il diritto di servitù, come diritto reale, ha un tipico schema... In ciò stesso la tipicità si esaurisce. ... Non che non vi siano anche tipiche servitù (come, certamente, vi sono tipici contratti...) ...Ma la tipicità non è necessaria alle singole servitù ... cioè possono darsi delle servitù atipiche (come si danno “atipici contratti”)”*⁽¹⁴⁾.

La dottrina e la giurisprudenza identificavano il criterio di distinzione tra l'una e l'altra categoria nell'*utilitas* del fondo dominante. Secondo una pronuncia della Cassazione, *“Il contenuto della servitù corrisponde all'utilitas, che dà il nomen iuris alla servitus, e serve di fondamento alla distinzione tra servitù tipiche e servitù atipiche”*⁽¹⁵⁾.

Da qui il tentativo fatto da diversi giuristi di identificare e classificare le pretese “servitù tipiche”, pur partendo dall'ammissione che *tipica è soltanto la struttura del diritto*. Ne



scaturiscono nelle pagine di alcuni autori lunghe elencazioni di diritti dai nomi a volte anche singolari ⁽¹⁶⁾, accompagnati dalla contraddittoria affermazione che gli elenchi di servitù riguarderebbero comunque “*tipi normali, non fissi*” ⁽¹⁷⁾.

Secondo altra autorevole dottrina “*la stessa libertà di determinazione sembra in certa guisa presentarsi come indefinita moltiplicazione di tipi*” ⁽¹⁸⁾, con la conseguente “*infinita possibilità di creazione di nuovi tipi*” ⁽¹⁹⁾. Ma l’idea che i “tipi” siano indefinitamente moltiplicabili dall’autonomia privata è una vera e propria *contradictio in terminis*, che autori successivi non hanno mancato di sottolineare ⁽²⁰⁾.

Si è infine sottolineata l’inutilità e atecnicità del tentativo di contrapporre servitù *tipiche ed atipiche*, proponendo di abbandonarla del tutto: “*La legge enuncia non un tipo concreto di servitù, bensì una formula logica: sì che basta si tratti di peso, stabilito tra fondi e per l’utilità di uno di questi, perché possa attribuirsi alla data servitù in concreto qualsiasi contenuto.*” ⁽²¹⁾. L’identificazione di “tipi” all’interno dello schema legale si presenta inutile, e tutt’al più sono consentite esemplificazioni: “*Le servitù (private) sono innumerevoli, per quanto concerne il loro contenuto. Possono menzionarsi talune servitù ma solamente a titolo esemplificativo ...*” ⁽²²⁾

Ancor più energicamente, è stata definita insensata la stessa questione della tipicità/atipicità delle servitù ed errato l’accostamento all’autonomia in campo contrattuale: “*...La questione della tipicità non ha senso di fronte alla definizione dell’art. 1027... Non esistono infatti oggi servitù nominate, intese come servitù tipiche, e servitù innominate, intese come servitù atipiche, giacché in materia di servitù la tipicità è scomparsa di fronte alla generale enunciazione dell’art. 1027. Il richiamo alla materia dei contratti è fallace.*” ⁽²³⁾

La dottrina più recente, sulla scia della tradizione, continua talora a tracciare una distinzione basata, per la verità, soltanto sulla storia e sulla consuetudine, tra “*Servitù tipiche ... tipizzate dalla consuetudine conformemente alla prassi ed alle fonti romane. Atipiche ... le servitù che non appartengono ai modelli legali e consuetudinari. Esse possono essere liberamente costituite...*” ⁽²⁴⁾. Ma per le servitù volontarie la contrapposizione è priva di fondamento legislativo e può intendersi superata.

Naturalmente sono sempre e soltanto *tipiche* le servitù *coattive*, che hanno un contenuto predeterminato dalla legge. Con riferimento invece alle servitù volontarie si può dire semplicemente che non esiste una definizione legale di quale debba essere il contenuto del peso imposto ad un fondo per l’utilità di un altro fondo. Qualunque peso, purché inserito nel contesto dello schema della servitù prediale, è suscettibile di dar luogo ad un valido diritto reale su cosa altrui ex art. 1027 c.c. Se, insomma, secondo la definizione legislativa, “*la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l’utilità di un altro fondo...*” (art. 1027) ai privati è rimessa la libera definizione del *peso*. Anche la nozione di “utilità” è amplissima, per espresso disposto dell’art. 1028 c.c.: “*L’utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante. Può del pari essere inerente alla destinazione industriale del fondo.*”



Appare del tutto persuasiva l'affermazione secondo cui il parallelismo con altri campi del diritto civile dovrebbe riguardare non già i contratti, bensì il rapporto obbligatorio, perché anche nella servitù *"il contenuto della prestazione dedotta non è predeterminato positivamente dalla legge, ma spazia entro l'ampissimo margine d'autonomia del quale i privati dispongono."* ⁽²⁵⁾

Queste considerazioni consentono una prima, fondamentale conclusione: anche il diritto di parcheggio può essere il contenuto di una servitù, anzi, come è stato osservato: *"la rilevanza che è venuta ad assumere nell'epoca moderna la possibilità di disporre di spazi a parcheggio <<connessi>> al diritto di proprietà... fa comprendere come non possa revocarsi in dubbio che l'utilizzazione di tali porzioni rivesta il carattere della realtà, a vantaggio del fondo dominante."* ⁽²⁶⁾

La condizione necessaria e sufficiente per far sì che il parcheggiare sul fondo altrui rientri nell'ambito delle servitù consiste nel fatto che questo diritto sia costituito nel rigoroso rispetto della struttura legale tipica di cui agli artt. 1027 ss. c.c.

3. La struttura legale tipica del diritto di servitù. I caratteri generici della realtà

La servitù, quale diritto reale di godimento ⁽²⁷⁾ su cosa altrui, ha ovviamente *in primis* quei caratteri di *immediatezza* (diretta soggezione della cosa al potere del titolare), *assolutezza* (rilevanza, tutelabilità *erga omnes*), *inerenza* al bene gravato (opponibilità a chiunque abbia diritti sulla cosa o la possieda), comuni a tutti i diritti reali. Il punto, per quanto apparentemente banale, non può essere sottovalutato perché, come si vedrà, la Cassazione ha (del tutto ragionevolmente) riscontrato l'insussistenza della servitù in tutti i casi in cui mancava un potere sulla cosa non mediato dalla necessità dell'altrui collaborazione, esercitabile verso chiunque, proprietario incluso, cui potesse corrispondere, sul piano fattuale, una situazione di possesso. ⁽²⁸⁾

Naturalmente, anche la servitù, come tutti i diritti reali, deve avere per oggetto cose materiali e specifiche, quale potere su un bene ben determinato e individuato (*specialità* del diritto reale).

È appena il caso di sottolineare poi che la servitù è un diritto su cosa altrui. Ciò comporta per espresso disposto di legge (art. 1072 c.c.) l'automatica estinzione del diritto per confusione (ovvero, si noti, l'impossibilità di costituirlo) *"quando in una sola persona si riunisce la proprietà del fondo dominante con quella del fondo servente"*.

Il principio *nemini res sua servit* non impedisce la costituzione della servitù (o la sua sopravvivenza) quando il proprietario di un bene sia semplicemente comproprietario dell'altro. La servitù *"è pur sempre un diritto che, appunto nel suo contenuto, garantisce una utilizzazione di un fondo per l'utilità di un altro fondo, e nella sua inscindibile unità investe la cosa al di là della quota, cioè del diritto del comproprietario, ed allora si può ammettere che ne sia titolare lo stesso comproprietario del fondo gravato [o viceversa]"* ⁽²⁹⁾

Con riferimento al condominio negli edifici, specialmente dopo la riforma della L. 220/2012, si è rafforzata l'idea che il singolo titolare esclusivo sia un soggetto diverso dal *soggetto plurimo*



titolare del bene comune e non vi sarebbe comunque coincidenza soggettiva tra i titolari del rapporto di servitù, costituiti rispettivamente dal singolo condomino e dalla collettività dei condomini.

Contro la posizione tradizionalmente consolidata, peraltro, sono state avanzate obiezioni alla configurabilità della servitù sul bene condominiale in relazione al fatto che la legge già prevederebbe il diritto di godimento su determinate parti comuni, ma in termini di “uso esclusivo” (art. 1126 c.c.); il bene condominiale sarebbe di regola un bene “accessorio” anziché autonomo (“è evidente che non può configurarsi un rapporto di servitù tra cosa principale e cosa accessoria”⁽³⁰⁾); i beni condominiali di regola sarebbero privi della necessaria autonoma identificazione catastale⁽³¹⁾

4. (Segue). I caratteri particolari: specificità del godimento, duplicità dell'inerenza (o dell'oggetto), accessorietà

A parte i caratteri derivanti dall'appartenenza al *genus* dei diritti reali, è senz'altro necessario individuare le caratteristiche di *species* che distinguono la servitù dagli altri *iura in re aliena*.

In primo luogo una caratteristica peculiare della servitù è *la specificità del godimento*. Nell'usufrutto, uso, abitazione, la distribuzione di obblighi e facoltà tra proprietario e titolare del diritto è già nella legge. Nel caso delle servitù, invece, il contenuto del diritto dev'essere precisato dal titolo. In mancanza, il contratto sarà nullo per indeterminabilità dell'oggetto⁽³²⁾: “*La servitù è un diritto reale speciale; contenuto della servitù non è, né può essere, un godimento generale del fondo, o anche un generico usare del fondo, ... occorre la specificazione di date facoltà positive di godimento o direttamente di date astensioni*”⁽³³⁾.

Il significato della determinatezza, o specificità, del godimento assicurato al fondo dominante (e sottratto al fondo servente) è ben descritto in termini di “conformazione” di diritti di proprietà in termini divergenti dallo statuto legale: “*Una volta costituita, la servitù conforma il diritto di proprietà sui fondi in modo diverso da quello che derivava dalla legge... Delle facoltà [sono] ...distribuite iure servitutis secondo un criterio diverso dal criterio legale...*”⁽³⁴⁾. La diversa conformazione non può avere un carattere generico ed indistinto, ma soltanto specifico e determinato, perché costituisce una deroga alla situazione di legge.

In secondo luogo, la necessaria presenza di due fondi comporta il “*duplice rilievo della inerenza reale... L'incorporazione reale è presente sia dal lato passivo, come inerenza del peso sul fondo servente, sia dal lato attivo, come inerenza del diritto sul fondo dominante... Tale rapporto di assoggettamento tra i due fondi è necessario ed inscindibile*”⁽³⁵⁾. Secondo un determinato orientamento la servitù è caratterizzata dalla **duplicità dell'oggetto** perché costituisce un vincolo inerente a due beni immobili: l'uno in funzione di fondo servente, l'altro in funzione di fondo dominante.⁽³⁶⁾

Dalla duplicità dell'inerenza (o dell'oggetto) deriva che la servitù ha un regime di circolazione



necessariamente connesso, tanto sul piano passivo che attivo, alla proprietà dei fondi rispettivamente servente e dominante. Questo necessario legame con il diritto di proprietà è comunemente indicato con il termine di *accessorietà* del diritto di servitù; accessorietà che si può ben indicare come ulteriore peculiare caratteristica del *ius* in esame. La servitù è quindi un diritto autonomo, ma inscindibile dalla proprietà cui accede: *“In sostanza, la servitù si insedia, così, nel fondo servente, come nel fondo dominante, ne diviene qualità inseparabile ... ed è inconcepibile al di fuori del fondo”*⁽³⁷⁾.

È stato giustamente sottolineato che l'accessorietà propria delle servitù è *un'inscindibilità necessaria*⁽³⁸⁾, o, se si preferisce, una vera e propria *inseparabilità*⁽³⁹⁾.

Sul piano concreto ciò significa che il trasferimento del fondo dominante o servente comporta il trasferimento *ex lege* anche della servitù, anche quando non ne sia fatta menzione nell'atto⁽⁴⁰⁾. Viceversa, la servitù è incedibile in modo autonomo.⁽⁴¹⁾

La *ratio* dell'inseparabilità è l'inerenza dell'utilitas ad un fondo specifico. I riscontri normativi sono identificati negli artt. 1350 e 2643, che contemplano gli atti di trasferimento dei diritti reali diversi dalla servitù, limitandosi, per queste, a menzionare gli atti che li costituiscano o li modifichino; e nell'art. 2810 c.c., che non fa cenno alle servitù tra i diritti suscettibili di ipoteca⁽⁴²⁾.

5. (Segue) L'inerenza dell'utilitas

Evidenziato che l'utilità apportata dalla servitù può avere i contenuti più vari, potendo consistere *“...anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante”* o *“essere inerente alla destinazione industriale del fondo”* (art. 1028), uno dei punti più delicati è costituito dal fatto che l'utilitas sia riferita ad un fondo, e non alla persona del proprietario in sé (*“peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo”*).

Un elemento fondamentale nelle sentenze negative della Suprema Corte (inclusa la sentenza n. 23708/2014 da cui si son prese le mosse), è costituito dal proprio dal fatto che una determinata utilità *“non può in alcun modo integrare gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari”*⁽⁴³⁾.

La servitù sarebbe un rapporto *“tra fondi”* o, com'è stato espressamente detto, una *“situazione giuridica di due fondi fra di loro”*⁽⁴⁴⁾. Per usare le parole di una dottrina antichissima, *“Servitus REALIS est, quando praedium servit praedio”*.⁽⁴⁵⁾

È ovvio che le tradizionali definizioni della servitù in termini di *servizio da predio a predio*, *“rapporto di assoggettamento tra i due fondi”*⁽⁴⁶⁾, o *utilità riferita al fondo* sono puramente descrittive, non essendo concepibile l'utilità di un bene indipendente da quella delle persone che ne godono, o una situazione giuridica *soggettiva* appartenente ad una cosa e non ad un soggetto; il che rende molto complesso discriminare il vantaggio puramente personale da quello conseguito come titolare di un bene⁽⁴⁷⁾.

L'inerenza riferita al fondo servente è un concetto chiaro, perché riassumibile nei termini,



comuni a tutti i diritti reali, di *“opponibilità [del diritto] a chiunque possieda la cosa o vanti diritti su di essa”* ⁽⁴⁸⁾. Più delicato può essere capire il significato dell'*inerenza* in ordine al fondo dominante e tracciare la linea di confine rispetto al *“vantaggio affatto personale dei proprietari”* cui si riferisce la Cassazione nella sentenza anzidetta.

La dottrina che in termini più chiari si è soffermata sul punto è tuttora costituita da chi ha osservato che *“Il dire che la servitù deve essere utile al fondo, significa dire che l'utilità giunge alla persona attraverso il godimento del fondo, trasfusa in questo, parte integrante di esso; la servitù dà **incremento alla utilizzazione del fondo dominante**, sempre come tale, cioè come utilizzazione del fondo; essa deve dunque essere strumentale all'utilizzazione del fondo dominante.”* ⁽⁴⁹⁾.

Dunque, l'esercizio della servitù è godimento del fondo servente, ma è ad un tempo anche godimento del fondo dominante: *“Occorre che la stessa attuazione del contenuto della servitù (pur avendo l'individualità del diritto distinto) direttamente si traduca nel godimento del fondo [dominante], che il godere della servitù si riversi nel godere del fondo”* ⁽⁵⁰⁾.

Che l'esercizio del diritto sia utilizzazione/fruizione del fondo servente è ovvio, trattandosi di diritto di godimento su cosa altrui; ma è da sottolineare che tale esercizio dev'essere al contempo anche godimento e utilizzazione *del fondo dominante*.

La *“duplicità dell'oggetto”* della servitù è così evidenziata anche nel momento dell'esercizio del diritto.

Si è anche parlato di *“fruizione contemporanea”* ⁽⁵¹⁾.

Chi esercita un diritto di passaggio su un immobile, lo esercita per raggiungere (o muovere) dalla sua proprietà; chi esercita un diritto di attingere acqua, nel medesimo tempo rifornisce di acqua il suo bene, e così via.

“Utilità del fondo dominante ... significa che la servitù deve tradursi... in un incremento della utilizzazione di esso. Occorre quindi un rapporto di strumentalità tra la servitù ed il godimento del fondo, cioè che il contenuto della servitù sia strumentale alla utilizzazione del fondo... e non si risolva invece in un vantaggio soggettivo ed estrinseco relativo all'attività personale del proprietario del fondo dominante”. ⁽⁵²⁾

Se il contenuto della servitù è strumentale alla utilizzazione del fondo, e si risolve in un incremento dell'utilizzazione/fruizione, ci si è chiesti da che punto di vista debba essere valutato *“l'incremento”*.

Si è giustamente escluso il criterio economico ⁽⁵³⁾: *“Talora nel determinare i limiti del concetto dell'utilità del fondo si fa richiamo all'aumento del valore di esso; ma questo criterio è fallace”* ⁽⁵⁴⁾. È evidente infatti che il criterio non può essere che *giuridico*.

Da questo punto di vista (l'unico, potremmo dire, scientificamente fondato) *l'incremento all'utilizzazione del fondo dominante* consiste nel conformare la proprietà di un fondo ampliandone la sfera di godimento, con la sottrazione di facoltà da un'altra proprietà: *“In presenza di una servitù prediale, il contenuto ed i limiti reciproci dei diritti di proprietà sui fondi, dominante,*



e servente, ricevono modificazioni: si configurano cioè in modo diverso da quello che, mancando le servitù, discenderebbe dal regime legale... Delle facoltà, il cui esercizio è sottratto o limitato al proprietario del fondo servente, trae immediato beneficio il titolare del diritto reale contrapposto...⁽⁵⁵⁾

Il diritto su cosa altrui costituirà un diritto di servitù quando (tra l'altro) inerirà alla proprietà di un immobile consentendo di ampliare le facoltà esercitabili dal suo titolare.

È tradizionale l'esempio, già presente nel Digesto, del diritto di *spatiari et coenare in alieno* quale utilità non sussumibile nel diritto di servitù, perché priva della diretta inerenza con la proprietà del fondo dominante. È stato invece giustamente sottolineato che anche il passeggiare o il cenare sul fondo altrui possono essere il contenuto di una servitù prediale, ed avere quindi il carattere dell'inerenza alla proprietà del fondo dominante, se questo ha destinazione sportiva o alberghiera.⁽⁵⁶⁾

Quanto alla servitù industriale (cioè quella costituita "*per ospitare un'industria o un'attività commerciale...*"⁽⁵⁷⁾), anche in questo caso l'inerenza è connessa esclusivamente al fondo, sia pur considerato nella sua destinazione produttiva, nel senso di costituire una "*servitù che lo renda più atto ad ospitarla*"⁽⁵⁸⁾. La proprietà del fondo vede il suo utilizzo incrementato dalla maggior idoneità ad ospitare una determinata attività produttiva industriale o commerciale. Secondo la Relazione al Re, "*sarebbe infatti alterato lo schema tradizionale delle servitù prediali se si consentisse di costituire una servitù a favore di un'azienda industriale indipendentemente dal legame dell'industria con un determinato immobile*".

6. Le figure limitrofe: le "servitù personali"; le servitù irregolari

Per "Servitù personali" si intendono tradizionalmente i diritti reali di usufrutto, uso ed abitazione. In essi, infatti, *res servit personae*: "*La servitù è un diritto costituito sulla cosa altrui, mercé del quale il padrone della stessa è tenuto di soffrire, o di non fare qualche cosa sulla sua proprietà per lo vantaggio di un'altra cosa, o di un'altra persona ... La prima specie di servitù dicesi REALE o PREDIALE, la seconda PERSONALE*"⁽⁵⁹⁾. Il nome di servitù personali, non riproposto dal Codice Napoleonico per ragioni puramente ideologiche, costituiva una classificazione ancora molto in voga nei trattati di diritto civile fino alla metà del secolo scorso⁽⁶⁰⁾.

Si è già evidenziato che le fondamentali differenze con la servitù consistono in questi aspetti: in primo luogo, la mancata duplicità dell'inerenza (mancando un fondo dominante); in secondo luogo, la mancata specificità *dell'utilitas*, perché il diritto di usufrutto, uso ed abitazione hanno un connotato generico, per cui il titolare può trarre dalla cosa, nel perimetro di legge e *salva rerum substantia*, qualunque utilità compatibile.

La mancanza dell'inerenza al fondo dominante fa sì che la "servitù personale" si estingua con la persona del titolare e sia incredibile, eccezion fatta per l'usufrutto, nei limiti di cui all'art. 980 c.c. La servitù prediale è invece tendenzialmente perpetua e la cessione dei fondi ne comporta



inseparabilmente la cessione congiunta.

La distinzione tra servitù da una parte, usufrutto uso od abitazione dall'altra può non essere semplice nel caso in cui l'utilità concessa esaurisca, in concreto, tutto ciò che il fondo servente possa dare. Si immagini uno spazio urbano, costituito in servitù di posteggio di autovettura, del quale il proprietario non possa conseguentemente far alcun uso che contrasti con tale diritto, sì che in concreto sembri non rimanergli alcuna utilità.

Com'è stato osservato, *“sarà allora questione di interpretazione il vedere se, in base alle circostanze di fatto, si verifica tale assorbimento e si è pertanto in presenza di un diritto di godimento più generale, ovvero se si rimane ancora nell'ambito delle servitù”*⁽⁶¹⁾.

Per la servitù di parcheggio, tuttavia, si può pensare di delineare un criterio di massima. Se l'area è di per sé, per sua natura, un'area di parcheggio, o un immobile di categoria C/6, è evidente che *giuridicamente*, istituzionalmente, il diritto concesso esaurisce tutta l'utilità che il bene può dare. Ricadremmo nel tradizionale esempio di un pascolo oggetto di servitù di pascolo, a favore di una fattoria che ha la capacità di assorbirlo interamente⁽⁶²⁾. Non si tratterà di una servitù, dunque, ma di un diritto diverso. Se l'immobile invece, di per sé, *non è un parcheggio*, è possibile ritenere che il diritto di proprietà, per quanto ovviamente fortemente limitato, non ne risulti svuotato, perché il proprietario potrà fare ogni e qualsiasi uso della cosa che non confligga con l'utilitas concessa (per es: usarne la cubatura, il sottosuolo o soprassuolo; per coprirlo con pannelli solari; per decorare e abbellire il resto del fondo servente, ecc.).

Infine, le “servitù irregolari” sono rapporti obbligatori costituiti tra il proprietario di un immobile (per così dire, ma del tutto impropriamente, “servente”) ed un soggetto, che assume semplicemente il ruolo di creditore, sia o no proprietario di un altro immobile. Chiaramente, questi rapporti esulano dal rigido schema dell'art. art. 1027 c.c. per rientrare piuttosto in quello dell'art. 1174 c.c. (la prestazione dev'essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore).

In siffatti rapporti obbligatori i terzi possono subentrare non già acquistando l'immobile (per così dire, “servente” o “dominante”) di cui era titolare il soggetto passivo o attivo, ma con le modalità e i limiti propri del debito (per es: acollo) e del credito (per es.: cessione del credito, se ed in quanto cedibile ai sensi dell'art. 1260 c.c.). La servitù irregolare, però, potrebbe anche rientrare nell'ambito di un rapporto locazione. In tal caso sarebbe opponibile all'acquirente dell'immobile locato (o, per così dire, “servente”) nei limiti del novennio, se avesse data certa anteriore all'alienazione della cosa (art. 1599 c.c.) oppure oltre il novennio, se trascritto.

In un caso molto interessante, un fotografo aveva comperato un immobile per la sua attività e nell'atto il venditore, proprietario anche del fondo confinante, aveva concesso su di esso il diritto di esporre fotografie, appendendole ad una parete. Il Pretore di Mantova ritenne che nella concessione del diritto di esporre quadri fotografici in vetrina sul fondo altrui, in connessione con l'attività di fotografo esercitata sul fondo proprio, non si potesse rinvenire una servitù prediale,



nemmeno di tipo industriale, perché l'*utilitas* non era relativa al fondo, ma all'attività personale dell'artigiano. E tuttavia il diritto così costituito rientrava nel quadro di un contratto di locazione (perché nel prezzo pagato dall'acquirente era da rinvenirsi anche il corrispettivo *una tantum* di tale concessione) di durata non determinata, quindi perpetua, vale a dire trentennale ai sensi dell'art. 1573 c.c. E poiché l'atto notarile era stato regolarmente e tempestivamente trascritto, anche in relazione al diritto di esporre fotografie, questo diritto era opponibile, nei limiti del trentennio, anche ai successivi proprietari dell'immobile locato.⁽⁶³⁾

7. I Caratteri specifici della servitù di parcheggio. In particolare, la localizzazione

Quanto detto sopra permette di analizzare più da vicino una "servitù di parcheggio" ed i caratteri che deve presentare, affinché rientri nello schema legale tipico.

Si può premettere che la servitù di parcheggio è una servitù *affermativa* (il vantaggio del titolare si realizza mediante una sua attività positiva, non già semplicemente mediante un dovere di astensione del proprietario del fondo servente); *discontinua* (perché l'esercizio della servitù si esplica attraverso specifici atti di godimento); di regola, non *apparente* (perché normalmente non necessita di opere visibili e permanenti per il suo esercizio, tali non essendo i semplici segnali posti a delimitazione: su ciò, si veda oltre, par. 9).

La servitù di parcheggio può essere definita come *diritto di far stazionare uno o più veicoli, di un determinato tipo, sul fondo altrui; costituito allo scopo di dotare di detta utilità un altro immobile, cui sia connaturata una presenza umana per periodi continuativi* (abitazione, ufficio, albergo, ecc.); *diritto connotato da precisi caratteri:*

- *altruità* della cosa (trattandosi di *ius in re aliena*);
- *assolutezza*; tale cioè da creare una situazione *erga omnes, esercitabile in termini di vero e proprio possesso*;
- *immediatezza*; vale a dire non bisognevole dell'altrui cooperazione: "*il proprietario deve lasciarne libero e comodo l'ingresso...*" - art. 1064 c.c.;
- *inerenza al fondo servente (passiva)*; il diritto di servitù è opponibile a tutti coloro che vantano diritti sul fondo servente potenzialmente configgenti con la servitù;
- *inerenza al fondo dominante (attiva)*; l'utilizzo del parcheggio dev'essere a sua volta, e nel contempo, godimento della proprietà dell'immobile dominante, perché si tratta *del parcheggio dell'abitazione* (o dell'ufficio, dell'albergo, ecc.); parcheggiare significa esercitare il diritto di accedere con la propria vettura (o dei propri Clienti, ospiti, ecc.) all'abitazione (o all'ufficio, all'albergo) ovvero di allontanarsene con lo stesso mezzo. Come si è detto, l'atto di esercizio del diritto costituisce una *fruizione contemporanea* del parcheggio e dell'abitazione; ed ha, da questo punto di vista, una *duplicità di oggetto*. Riterrei assorbito dall'inerenza dell'*utilitas* anche il requisito della *vicinitas (praedia vicina esse debent)* del resto da tempo svalutato dalla dottrina⁽⁶⁴⁾. La mancanza di una vicinanza tra i fondi impedirebbe in concreto che l'utilità sia inerente sul lato



attivo, cioè che possa costituire fruizione contemporanea del fondo dominante insieme a quello servente;

- *specificità o determinatezza*; nel senso che il diritto non può genericamente riguardare l'area assegnata, con tutte le utilità che questa può dare e con la possibilità di farne qualsiasi uso (con il solo limite di far salva la *rerum substantia*) perché allora, ricorrendone gli altri requisiti, ci troveremmo di fronte ad un diritto di usufrutto o di uso. Il diritto dev'essere specificato/determinato in termini di diritto di parcheggio (cioè di stazionamento senza limiti di tempo) di autovettura (o motoveicolo, camion, autobus, bicicletta o quel che sia). Questa sola utilità sarà attribuita al titolare della servitù. Discende da quanto detto sopra in merito all'assolutezza, immediatezza, inerenza, che quest'utilità sarà attribuita in termini tali da dar diritto al titolare di escludere qualunque attività del proprietario o di terzi che confligga con l'utilizzo pattuito, sì da avere un possesso tutelabile con le relative azioni. E così, nessun altro (*proprietario del fondo servente incluso*) potrà posteggiare la sua vettura o ingombrare il parcheggio o fermarvi o farne comunque un uso tale da impedire l'esercizio della servitù;

- *localizzazione/determinazione*. Questo aspetto è particolarmente delicato e senza dubbio da sottolineare in relazione ai caratteri specifici di una servitù di parcheggio; ma di certo non è un elemento estraneo allo schema generale della servitù. *“Oggetto della servitù sono i fondi servente e dominante nella loro interezza, ma il vantaggio o il peso del vincolo possono concretamente localizzarsi su una parte dell'immobile. Es.: la servitù di veduta avvantaggia la parte dell'edificio che fronteggia il fondo vicino; la servitù di passaggio involge la parte del fondo sulla quale il transito dev'essere effettuato. Si parla allora di localizzazione dell'esercizio della servitù...”* ⁽⁶⁵⁾. Talora la localizzazione può essere meno o null'affatto importante, o addirittura non configurabile, in relazione al contenuto della servitù: così per es., il diritto di ricevere gli avanzi o scoli delle acque o estrarre legna o sabbia o altri materiali, ecc. Nel caso di altre servitù la localizzazione diventa fondamentale. L'art. 1068 c.c. presuppone la localizzazione e ne dà la disciplina (*“Il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello nel quale è stata stabilita originariamente...”*, dettando negli altri commi le norme per lo spostamento, ad istanza del proprietario dell'uno o dell'altro fondo). Nel caso della servitù di parcheggio, la localizzazione è chiaramente indispensabile perché altrimenti il diritto di posteggio sarebbe generico ed indeterminato, e non darebbe luogo a quella situazione di immediatezza e di possesso, che costituisce un requisito essenziale del diritto reale di servitù (*anche*). È insomma connaturato al diritto di parcheggio, proprio perché “di parcheggio”, stabilire *dove esattamente* si debba sostare; *dove sia* il posteggio. Se, come è stato detto, *“fondo servente, in senso proprio, è l'estensione di terreno (fondo o parte di più ampio fondo...) su cui grava la servitù”* ⁽⁶⁶⁾, la mancata indicazione del fondo servente in senso proprio (ove non sia resa superflua dalle circostanze di fatto) rende indeterminato il diritto ed insussistente il possesso. L'oggetto della convenzione potrebbe rivelarsi indeterminato e quest'ultima nulla, salvo interpretarlo, o convertirlo, in un



diritto di credito (“servitù irregolare”).

Si immagini una proprietà ampia quanto Piazza San Pietro, e un atto che costituisca il diritto del vicino di parcheggiare una vettura *dove che sia*. Ne conseguirebbe che nessun punto sarebbe *specificamente* destinato al posteggio; che il luogo del parcheggio, ma potremmo dire *il parcheggio tout court*, sarebbe rimasto indeterminato, inidentificato. Verrebbe allora meno la *realità* del diritto per carenza della determinazione dell’oggetto su cui esercitarlo, con chiara mancanza (tra l’altro) dell’immediatezza ed esclusività *erga omnes*. Il rapporto sarebbe di tipo obbligatorio: il proprietario della Piazza è obbligato a far trovare di volta in volta un posto di parcheggio al suo vicino (in contrario, dovremmo ipotizzare che *tutta la piazza sia vincolata a parcheggio esclusivo di una vettura*, con effetti irragionevoli e paradossali: nessun utilizzo di nessuna parte dell’area sarebbe possibile ove configgente con un fantomatico diritto di collocare proprio lì una vettura; neanche l’angolo più remoto potrebbe essere ingombrato o utilizzato in modo da impedire il capriccioso parcheggio da parte del nostro titolare; nessuno potrebbe stazionarvi o poggiarvi alcunché se non in modo tale da potersi immediatamente spostare se giusto lì ci si volesse fermare). Anche esempi meno macroscopici possono confermare l’assunto: si supponga un’area per 10 autovetture, in cui rimangano in genere dei posti vuoti, su cui si voglia costituire un diritto di sosta a favore del vicino, ma non venga definito il posteggio specifico. È evidente che il vicino non avrà alcuna situazione di possesso di questa o quella piazzuola, dovendo di volta in volta trovare un posto non occupato da altri. Il rapporto sarà di tipo obbligatorio e le parti conteranno sul fatto che, in un posto o nell’altro, il vicino potrà sempre parcheggiare.

Naturalmente è ben possibile che la localizzazione sia invece in *re ipsa*: per es., la proprietà vincolata potrebbe essere appena sufficiente a dar ricetto ad una vettura, o viceversa un ampio piazzale potrebbe esser chiamato a fungere da parcheggio del vicino albergo, che ha la capacità di esaurirne la ricettività, e così via. In questi esempi, la localizzazione sussiste in ogni caso.⁽⁶⁷⁾

È il caso di sottolineare che la servitù di posteggiare veicoli può assurgere al livello di servitù industriale, ai sensi dell’art. 1028 c.c.: si pensi, oltre all’esempio già fatto dell’albergo, ad un’area di parcheggio per i clienti di un supermercato, o ad una fabbrica che ottenga lo spazio per destinarlo al servizio di dirigenti, impiegati, operai, trasportatori.

8. Le sentenze negative della Corte di Cassazione. La sentenza 23708/14

Evidenziato che il contenuto del diritto reale di servitù è libero purché rispetti lo schema legale, delineati i caratteri di tale schema, sottolineate le differenze fondamentali con le figure vicine, è possibile esaminare le sentenze negative della Corte di Cassazione per cercare di capire in che cosa fossero carenti le clausole costitutive dei pretesi diritti di servitù di volta in volta oggetto di esame.

Nel caso della Sentenza n. 23708/2014, la clausola contrattuale recitava così:

“Si dà atto tra le parti che il terreno compravenduto è gravato da servitù di parcheggio



limitatamente a due auto a favore della proprietà di Tizio, nipote della venditrice, rappresentata da un fabbricato di civile abitazione ubicato ad ovest del terreno servente.”

Come si vede, non si era affatto in presenza di un contratto costitutivo di servitù di parcheggio, ma solo di una *relatio* ad un diritto preesistente.

Il giudice di merito aveva ritenuto che le parti avessero inteso riconoscere una servitù già esistente, ovvero costituire una servitù a favore del terzo. Ma per la Cassazione non rileva accertare quale delle due ipotesi *“la Corte d’Appello nella sua confusa motivazione ha inteso affermare..., essendo in entrambi i casi nulla la volontà negoziale per impossibilità dell’oggetto”*.

Circa la prima ipotesi (riconoscimento di servitù già esistente), il fatto che non vi fosse altra fonte, secondo gli orientamenti consolidati in tema di *relatio* nei contratti formali,⁽⁶⁸⁾ sarebbe bastato ad escludere che la clausola potesse di per sé dar luogo ad una valida costituzione di servitù. Quanto all’idea della costituzione di una servitù a favore del terzo, è stato autorevolmente posto in dubbio che lo schema ex artt. 1411 ss c.c., creato per i diritti di credito, possa valere ad attribuire al terzo un diritto reale, fonte peraltro di *obligationes propter rem* a suo carico per conservare la servitù (salvo che la legge o il titolo non stabiliscano diversamente: art. 1069 c.c.)⁽⁶⁹⁾.

Ciò non toglie che la Cassazione, nella sua motivazione di una pagina scarsa, abbia puntato la sua attenzione proprio sul mancato rispetto dello schema di legge in materia di servitù. Non c’è dubbio che, nel dichiarare la nullità della clausola per *impossibilità dell’oggetto*, la Corte si è basata sull’identificazione di un travalicamento dei limiti posti dall’ordinamento all’autonomia privata, che non può creare diritti reali al di fuori dei tipi legali, *numerus clausus*.

La libera determinazione del contenuto della servitù prediale all’interno *dello schema legale* è un principio pacifico, incontestato, più che millenario (v. sopra). È dunque da respingere l’idea che la servitù in esame appaia alla Cassazione inconfigurabile in se stessa, come pure alcuni passi sembrano voler dire (*“...servitù di parcheggio che, invece, secondo la costante giurisprudenza di questa S.C. non è configurabile”*).

Piuttosto, le considerazioni di cui sopra ci portano ad osservare che la clausola dichiarata nulla era priva di quella necessaria *determinazione/individuazione* dell’oggetto del diritto, che solo la *localizzazione* può dare. La delimitazione del diritto sul “terreno servente” non è stata fatta con riferimento ad esso (*dove* parcheggiare, *dove* esercitare il diritto) bensì, inammissibilmente, al numero di vetture (*“limitatamente a due auto”*). Quest’elemento è insufficiente a determinare ed individuare l’oggetto del diritto reale, perché (potendo tutt’al più chiarire le modalità di esercizio) non può creare quella situazione di appartenenza e di possesso, *immediati ed assoluti*, che si sarebbero potuti creare soltanto statuendo che il diritto fosse esercitato in *quella* determinata area, delimitata con planimetrie o con minuta individuazione e descrizione.

Diventa dunque pienamente comprensibile, e condivisibile, il fatto che la Cassazione abbia dichiarato che nel caso di specie *“difetta la realitas, intesa come inerenza al fondo dominante dell’utilità, così come al fondo servente del peso ... risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto*



personale dei proprietari...”

9. Segue. Altri esempi di sentenze in materia di servitù di parcheggio ⁽⁷⁰⁾

Nel caso deciso dalla sentenza Cass. n. 15334/2012, gli attori, affermato il loro diritto di parcheggiare in un cortile, chiesero di essere reintegrati nel possesso di cui erano stati spogliati a causa dell'apposizione di una sbarra all'ingresso. Dopo alterne vicende presso le corti di merito, la Cassazione ha rigettato definitivamente la domanda. La Corte osserva che è tutelabile con l'azione di reintegro *“solo il possesso corrispondente alla proprietà od altro diritto reale”*; perciò *“va qualificata la natura [del possesso] in relazione al diritto esercitato”*. E l'esercizio di un diritto di parcheggio è privo di realtà perché non inquadrabile nel contenuto di un diritto di servitù in quanto *“la comodità di parcheggiare l'auto ... è un vantaggio del tutto personale dei proprietari”* ⁽⁷¹⁾. Almeno in apparenza la Corte prende una posizione decisamente negativa intorno al tema oggetto del presente studio: *“la domanda possessoria non poteva trovare accoglimento per l'assorbente ragione che non è configurabile una servitù di parcheggio”*. Occorre però sottolineare un punto fondamentale: il diritto azionato consisteva nel *“parcheggio della propria autovettura, peraltro quando vi erano posti disponibili”*. È evidente che un diritto esercitabile in questi termini è privo dell'assolutezza, dell'immediatezza, dell'inerenza al fondo servente (prima ancora che dominante); in altre parole, della realtà; e la situazione che ne deriva non può essere definita in termini di possesso. È quindi ragionevole pensare che la servitù e il possesso non fossero configurabili *nel caso di specie e limitatamente ad esso*.

Sulla stessa linea della precedente sentenza, anche altre pronunce (Cass. n. 1551/2009 e Cass. n. 8137/2004; v. anche *ultra*) negano la tutela possessoria al diritto di parcheggio. Si noti però che questi casi sono caratterizzati dalla mancanza di un titolo; l'accertamento della qualifica di possesso era dunque una pura *quaestio facti* rimessa alle corti di merito, che in concreto ne avevano escluso la sussistenza. In altri casi di diniego, alla base dell'esercizio vi era un contratto di locazione e non era stato dimostrato che si utilizzasse il parcheggio previa interversione del possesso (Cass. n. 19987/2013 e n. 14829/2014).

Le sentenze Cass. n. 6762/2012, Cass. n. 11192/2012, Cass. n. 13013/2013, distinguono la servitù di passaggio dalla servitù di parcheggio o di *“sosta”*. Non essendo quest'ultima menzionata negli atti e ricompresa nello specifico godimento attribuito al proprietario del fondo dominante, la relativa domanda è stata respinta; conformemente, aggiungerei, al principio che la servitù è un'eccezione alla normale configurazione della proprietà fondiaria, e quindi la convenzione costitutiva dev'essere interpretata in modo restrittivo. L'atto alla base della prima sentenza riguardava una via privata senza uscita, per cui la Cassazione ritenne implicito che il diritto di passarvi per accedere alle proprietà prospicienti comprendesse anche il diritto di *“fermata”* per esigenze momentanee, quali la salita o la discesa di passeggeri, il carico o lo scarico; ma non il



diritto di "sosta", come già detto. Gli atti alla base delle altre sentenze contemplavano solo il passaggio a piedi o veicolare.

Sulla stessa linea delle ultime, con un forte richiamo alla specificità del godimento, è la decisione Cass. n. 20254/2014: *"La servitù di parcheggio sarebbe ben altra cosa ... della servitù di passaggio, atteso le evidenti diversità che contraddistinguono il mero transito dal parcheggio"*.

Anche le sentenze Cass. n. 24510/2014 e Cass. n. 27442/2014 interpretano rigorosamente gli atti posti alla base della pretesa, negando la sussistenza della servitù di parcheggio ove ciò non risulti con precisione dai titoli. Per la prima *"risulta estremamente generico il riferimento agli atti negoziali in data ... e in data ..."*. La seconda è ancora più interessante, perché dichiara incompatibile con la costituzione della servitù la clausola secondo cui nella cessione erano compresi i *"diritti condominiali sulle parti comuni dell'intero fabbricato e sull'area coperta e scoperta"* (e l'atto - del 1964 - era piuttosto da interpretarsi come cessione di quota di proprietà).

Molte sentenze, e tra queste Cass. n. 5769/2013, Cass. n. 13013/2013 (già citata), Cass. n. 20409/2009 ⁽⁷²⁾, Cass. n. 2494/2004, Cass. n. 2270/95, negano la possibilità di acquisto per usucapione di una servitù di parcheggio. La ragione non è soltanto nel fatto che *"la sentenza impugnata ha correttamente rilevato che il parcheggio di autovetture costituiva una mera comodità ed un vantaggio del tutto personale per le persone accedenti al preteso fondo servente ⁽⁷³⁾"*, e dunque nella carenza strutturale del preteso diritto di servitù; ma anche nel fatto che il diritto di parcheggio assurge a servitù apparente (l'unico tipo di servitù suscettibile di acquisto per usucapione) solo quando vi sia *"la sussistenza di opere inequivocabilmente destinate all'esercizio della servitù, dell'assoggettamento di un fondo all'altro"* ⁽⁷⁴⁾. Il requisito della sussistenza di tale opere è valutato con una certa severità: per es., la Corte di Cassazione afferma di aver costantemente *"...negato che l'apertura munita di cancello nel muro di recinzione di un fondo possa astrattamente costituire, di per sé, opera visibile e permanente destinata ad una servitù di parcheggio"* ⁽⁷⁵⁾ e, secondo la sentenza Cass. n. 6180/2014, *"neppure possono essere equiparate ad opere visibili e permanenti le autovetture e le merci eventualmente depositate"*.

La sentenza Cass. n. 14077/2012 ha respinto la domanda di usucapione perché *"la striscia di suolo ... era stata di fatto utilizzata, a fini di parcheggio ed indifferenziatamente, da chiunque accedesse ai luoghi, e non esclusivamente dalla società convenuta, esercente il vicino albergo"*.

Un altro albergo rivendicava la servitù di "parcheggio esclusivo" su un'area condominiale e per questo aveva avviato un'azione giudiziale. La Cassazione (sentenza n. 10858/2014) riscontrò che *"il contratto 17.6.70 non conteneva alcuna indicazione dell'esclusività del parcheggio rispetto a tutti gli altri condomini"*; inoltre la Società alberghiera *"non aveva provato lo ius excludendi nei confronti degli altri condomini"*. La domanda è stata quindi rigettata.

I due casi da ultimo riportati sottolineano che la servitù di parcheggio, pur in astratto configurabile, richiede necessariamente una signoria esclusiva sul bene, in relazione *all'utilitas*



rivendicata.

Nella fattispecie decisa con la sentenza Cass. civ., Sez. II, 11 gennaio 1999, n. 190, Tizio vendette a Caio un appartamento. Nell'atto il venditore costituì, a favore di Caio, anche un diritto di *uso* su una sua porzione dello scantinato per parcheggiarvi un'autovettura. Quando Caio rivendette l'appartamento, Tizio negò al subacquirente Sempronio l'esercizio del diritto di parcheggiare affermando che, trattandosi di diritto di *uso*, costui non avrebbe potuto acquistarlo da Caio. Sempronio replicò che il suo diritto andasse qualificato in termini di servitù di parcheggio, e la Corte d'Appello gli diede ragione. La Cassazione sentenziò tuttavia che quella sentenza andava annullata, *"non tenendo conto che non era stato imposto alcun peso di carattere permanente sui beni di proprietà del venditore, ma erano state soltanto convenute, a carico dell'uno ed a favore dell'altro contraente, determinate obbligazioni, che ... erano inquadrabili unicamente nell'ambito del diritto d'uso (art. 1021 c.c.), cui peraltro rimandava la chiara lettera delle espressioni usate nell'atto."* Si noti un punto importante: la Corte di merito (Brescia 18 gennaio-10 febbraio 1995) aveva affermato l'astratta configurabilità della servitù di parcheggio; l'inconfigurabilità era stata oggetto del primo motivo di ricorso (sia pure per vizi diversi dal tipo di *utilitas*), ma la Cassazione definì infondata questa tesi. Piuttosto, la mancanza di un peso a carattere permanente, il carattere delle obbligazioni che accompagnavano la statuizione, e *"la chiara lettera delle espressioni usate nell'atto"* hanno convinto la Suprema Corte del fatto che si ricadesse, ancora una volta, al di fuori dello schema di cui all'art. 1027 c.c.

Gli insegnamenti che provengono dalle pronunce della Suprema Corte non sono soltanto di segno negativo. La sentenza Cass. n. 9834/2009 ha deciso la controversia tra due acquirenti di un diritto di servitù di parcheggio da un medesimo dante causa, sulla base della priorità della trascrizione dell'atto notarile. Nel confermare la sentenza della Corte d'Appello, la Cassazione ha osservato che *"Nel caso in esame l'impugnata sentenza, sotto gli indicati profili, è ineccepibile: la Corte di merito — come sopra riportato nella parte narrativa che precede - ha affermato che nella nota di trascrizione del contratto Tizio-Caio i fondi servente e dominante erano <<compiutamente identificati con indicazione dei dati catastali e confini>> con specificazione della dimensione dell'area di esercizio della servitù di parcheggio (ml. 4,50 x 3) e dell'identificazione del luogo di tale area per l'esistenza di <<colonnine e catene>> e per l'<<accesso dalla rampa di ingresso>>."*

Come si può vedere, il problema non è nella servitù di parcheggio in sé, come diritto "inconfigurabile", perché si è già visto che al contrario il contenuto della servitù, libero all'interno dello schema legislativo tipico, può ben ricomprendere questa particolare *utilitas*. Il problema consiste piuttosto nella configurazione della clausola. Quando questa rientra nell'archetipo di una servitù prediale (a cominciare, come si è visto, da una compiuta identificazione dei fondi, dei dati catastali, dei confini e delle dimensioni dell'area di esercizio della servitù di parcheggio) la Cassazione non esita a dar tutela al diritto azionato⁽⁷⁶⁾.



10. Esempio di atto costitutivo di servitù di parcheggio

Alla luce delle considerazioni fatte sinora si può indicare un esempio di atto che costituisca una servitù di parcheggio, premettendo qualche breve considerazione.

L'atto relativo ad una servitù può essere soltanto *derivativo-costitutivo*, o *modificativo*, o *estintivo*.

Non può essere validamente stipulato un atto *traslativo* della servitù in sé, separatamente dal fondo cui acceda. È invece traslativo della servitù, automaticamente ed inevitabilmente, l'atto che trasferisca la proprietà del fondo servente o del fondo dominante. In tal caso, però, trattandosi di un effetto legale, non c'è nessuna clausola particolare da apporre, nessuna menzione da fare ⁽⁷⁷⁾, salvo naturalmente rendere edotto del "peso" l'acquirente del fondo servente ai sensi dell'art. 1489 c.c.; e in tal senso il Notaio farà bene a indicare la servitù nell'esplicazione dei suoi doveri di diligenza professionale. È il caso di osservare che l'esistenza della servitù potrebbe non emergere da una visura ventennale, in primo luogo perché la trascrizione dell'atto *derivativo-costitutivo* potrebbe essere ben più risalente; in secondo luogo perché la costituzione per destinazione del padre di famiglia (art. 1062 c.c.) non è soggetta a trascrizione. La servitù non è in nessun caso menzionata negli atti concernenti la conservazione del catasto.

L'atto derivativo-costitutivo richiede la presenza del proprietario del fondo servente e del fondo dominante.

Si segnala che secondo una giurisprudenza costante, *"il titolo costitutivo di una servitù prediale può rinvenirsi in un contratto cui abbia partecipato soltanto il proprietario del fondo servente, rispetto al quale il proprietario del fondo dominante abbia assunto la posizione di terzo favorito, non sussistendo nel contratto a favore di terzo limiti in ordine alla qualità ed al contenuto della prestazione a favore del terzo, la quale può consistere in un "dare, in un "facere" o in un "non facere" presente o futuro ed anche nella costituzione di un diritto reale, purché tale costituzione corrisponda ad un interesse anche non patrimoniale dello stipulante"* ⁽⁷⁸⁾. Nel darne atto, ci si permette tuttavia di sottolineare che l'atto a favore del terzo non sembra invocabile ogni qualvolta dalla costituzione della servitù derivino *obligationes propter rem* a carico del proprietario del fondo dominante (il che, come detto sopra, par. 8, è la regola: v. art. 1069 c.c.).

Qualora il fondo *servente* ricada in comunione, occorrerà la presenza di tutti i contitolari, altrimenti l'atto non potrà avere che i limitati effetti di cui all'art. 1059 co. 2 c.c. È dubbio, per i comproprietari del fondo *dominante*, se sia legittimato il singolo, quale stipulante a favore degli altri comproprietari ai sensi degli artt. 1411 ss. c.c. ⁽⁷⁹⁾ (sulla qual cosa si vedano le perplessità indicate sopra e nel par. 8) o se sia almeno necessario che la costituzione sia approvata con la maggioranza dei due terzi ai sensi e nei limiti dell'art. 1108 c.c.; ipotesi per la quale si propenderebbe. ⁽⁸⁰⁾



Se la proprietà è limitata da altri diritti reali, il nudo proprietario può costituire servitù sul fondo senza la presenza dell'usufruttuario nei limiti di cui all'art. 1060 c.c. (*servitù che non pregiudicano il diritto di usufrutto*) e tale norma è da ritenersi estesa non solo alla proprietà gravata da uso e abitazione, ma anche dal diritto del superficario⁽⁸¹⁾. L'usufruttuario, da solo, non è legittimato⁽⁸²⁾; il superficario potrà costituire, da solo, le servitù che riguardino esclusivamente il diritto di costruire sul suolo o la proprietà superficaria.⁽⁸³⁾

La legittimazione dell'enfiteuta è disciplinata dall'art. 1077 c.c. (le servitù cessano quando l'enfiteusi si estingue per decorso del termine, prescrizione, devoluzione). Il proprietario concedente non è legittimato, perché non ha alcuna facoltà di utilizzazione del fondo.⁽⁸⁴⁾

Le servitù trascritte dopo l'iscrizione dell'ipoteca non sono opponibili al creditore ipotecario (art. 2812 c.c.).

Al pari di quanto sopra l'atto modificativo richiede la presenza dei rispettivi titolari dei fondi.

L'atto puramente estintivo della servitù, vale a dire di semplice liberazione della proprietà del terzo dal "peso" di essa, *proprio per queste caratteristiche*, è un atto a favore del terzo con effetti reali oggetto di approvazione da una giurisprudenza di legittimità costante, con la quale ci si sente di concordare.⁽⁸⁵⁾

Per completezza, è atto estintivo della servitù anche la rinuncia di cui all'art. 1070 c.c. Il proprietario del fondo servente può liberarsi delle spese per l'uso o la conservazione della servitù rinunciando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante (con conseguente estinzione della servitù per confusione, ex art. 1072 c.c.).⁽⁸⁶⁾

Qui di seguito si dà esempio di un atto derivativo-costitutivo a titolo oneroso.

[protocollo dell'atto pubblico (o scrittura privata autenticata); costituzione dei Comparenti, dichiara di certezza dell'identità personale ecc.]

premesse:

- che Caio è proprietario dell'immobile Alfa (Comune, ubicazione, confini, dati catastali) ad uso di abitazione (o ufficio, o albergo, o opificio industriale, ecc.)⁽⁸⁷⁾;

- che Tizio è proprietario del vicino immobile Beta (Comune, ubicazione, confini, dati catastali);

tanto premesso,

allo scopo di dotare l'immobile Alfa di un parcheggio, Tizio costituisce sul fondo servente Beta di sua proprietà ed in favore del fondo dominante Alfa di proprietà di Caio, che accetta, il diritto di servitù di posteggio [parcheggio, sosta] per tot veicoli di tipo... [biciclette, motoveicoli, autovetture, camion, TIR, ecc.], da esercitarsi sull'area Z di mq. xx posta a nord del fondo Beta. L'area Z confina con ..., ed è meglio rappresentata con contorno rosso nella planimetria che al presente atto si allega sub A, ...; area che Caio provvederà a sua cura a delimitare in loco con vernice bianca ed un cartello di dimensioni... con la scritta "parcheggio riservato all'immobile Alfa".



Caio potrà adoperare l'area Z soltanto in conformità al diritto a lui come sopra attribuito essendo escluso ogni altro e diverso utilizzo. Dal canto suo Tizio non potrà far dell'area suddetta usi che in qualunque modo impediscano, contrastino o rendano più difficoltoso il diritto di posteggio attribuito a Caio; non potrà chiudere o recintare l'area Z [ovvero: potrà chiudere e recintare l'area purché consegna a Caio due copie delle chiavi]⁽⁸⁸⁾.

Le spese per la manutenzione dell'area a parcheggio sono a carico di Caio. Prestazioni accessorie a carico di Tizio: ... (eventuali)⁽⁸⁹⁾.

(Qualora il fondo servente Beta, inclusivo dell'area Z, rientri nel concetto di "fabbricato già esistente" e "unità immobiliare urbana" ai sensi del co. 1-bis dell'articolo 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52, D.L. 31-5-2010 n. 78, conv. in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 30 luglio 2010, n. 122:) Relativamente all'immobile Beta, Tizio, intestatario, fa riferimento alla planimetria depositata in Catasto (presentazione in data xxx) e dichiara la conformità allo stato di fatto dei dati catastali di cui sopra e della planimetria citata⁽⁹⁰⁾.

Termine di durata del diritto di Caio: (eventuale)⁽⁹¹⁾

Le parti hanno convenuto a titolo di corrispettivo a carico di Caio la somma di Euro xxx, di cui Tizio rilascia quietanza liberatoria.

Ai sensi del DPR 445/2000 le parti, rese edotte da me Notaio sulle conseguenze delle dichiarazioni false o reticenti, dichiarano a) che il corrispettivo è stato pagato come segue: [indicazione degli estremi di pagamento di cui all'art. 35 co. 22 del D.L. 4-7-2006 n. 223 conv. L. 4-8-2006 n. 248]; b) di non essersi avvalse di mediatori [ovvero: indicazioni di cui al detto art. 35 co. 22 relativamente ai mediatori]⁽⁹²⁾.

L'immobile Alfa pervenne a Caio come segue: ...

L'immobile Beta pervenne a Tizio come segue: ...

[escatocollo dell'atto pubblico; oppure: autentica di firma]⁽⁹³⁾

Fulvio Mecenate

-
- 1) Cass. 23708/2104.
 - 2) A. BUSANI, *Il vantaggio per un terreno passa sempre al proprietario*, Il Sole 24 ore, 11 novembre 2014, p. 49
 - 3) A. SCARPA, *Nulla la servitù di parcheggio*, Il Sole 24 ore, 11 novembre 2014, p. 49.
 - 4) A. SCARPA, *op. loc. ult. cit.*
 - 5) G. CHIRONI - *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, Torino, 1912, vol. I, p. 364.
 - 6) Contrapposta, naturalmente, a quella coattiva, che ha la propria fonte nella legge.
 - 7) E. GIANTURCO, *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO*, Firenze 1921, p. 128. V. pure E. Arduino, *Istituzioni di Diritto Civile*, Brescia, 1919, p. 377: "Le servitù prediali sono indeterminate, ossia se ne possono costituire quante giovino allo sfruttamento dei fondi".
 - 8) Il dato storico è pacifico: v., sull'evoluzione specifica del diritto romano, A. CORBINO, *Servitù (dir. rom.)*, in Enc. Dir., XLII, Milano, 1990, p. 243 ss.
 - 9) I. BIROCCHI, M. C. LAMPIS, *Servitù (dir. Intermedio)*, in Enc. Dir., XLII, pp. 262 ss., Milano, 1990, p. 264.



- 10) I. BIROCCHI, M. C. LAMPIS, cit., p. 271.
- 11) CODICE DI NAPOLEONE IL GRANDE PEL REGNO D'ITALIA (1806) - sottolineature mie; in modo identico, salvo sostituire "quelle servitù che sembrassero loro opportune" con "qualunque servitù", si esprimeva l'art. 607 del CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE (1819).
- 12) G. GROSSO, G. DEIANA, cit., p. 9. V. pure ("*Norma che non è stata riprodotto nel codice vigente perché ritenuta superflua*") GIUSEPPE BRANCA, *Delle servitù prediali*, in *Comm. C.C. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro Terzo, Della proprietà*, sub artt. 1027-1099, pp. 304 ss., Bologna-Roma, 1957, p. 327.
- 13) V. per es. D. BARBERO, *Tipicità, predialità ed indivisibilità nel problema della identificazione delle servitù*, in *Foro Padano*, 1957, I, p. 1042: "*... La struttura del rapporto è forgiata da uno stampo, una forma giuridica, ordinata esclusivamente dalla legge. Ma in questo stampo si può colare a scelta degli interessati un contenuto molto vario, di cui la legge si limita a fissare i tratti generici... tipico dunque lo stampo, la struttura del rapporto...: atipico il contenuto.*"
- 14) D. BARBERO, *Sistema Istituzionale del Dir. Priv. It.*, Torino, 1949, p. 773. Per la stessa posizione, B. DUSI, *Istituzioni di Diritto Civile*, V ed. Torino 1922, I, p. 344; R. DE RUGGIERO, *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE, Vol. II*, Messina 1934, p. 506; A. RAVA', *Istituzioni di Diritto Privato*, Padova 1938, p. 326.
- 15) Cass. 30 luglio 1953, n. 2622, in *Rep. Giur. It.*, 1953, voce "Servitù". Sul punto v. anche DI LELLA, *Utilità e motivo della servitù in un singolare caso di altius non tollendi*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1963, II, pp. 1168 ss.
- 16) R. DE RUGGIERO, op. cit., II, p. 506, dedica un'intera pagina ad un elenco di servitù tipiche ("*pur senza esaurirle*"; *ibidem*). Malgrado la perentoria affermazione dell'inutilità dell'elencazione ("*un'elencazione non sarebbe mai esaustiva*") e le affermazioni che riporto più avanti, non si esime poi dal fare un elenco "*ma solamente a titolo esemplificativo*" MESSINEO, op. cit., p. 633, il quale enuncia, tra le altre, le servitù "*di smacchiatico (di togliere la macchia nel fondo altrui)*" e, alla p. 634, "*di rumore*" (il cui contenuto non è meglio precisato).
- 17) DE RUGGIERO, op. loc. ult. cit.
- 18) G. GROSSO, G. DEIANA, op. cit., p. 8.
- 19) G. GROSSO, G. DEIANA, op. cit., p. 8
- 20) B. BIONDI, *Le Servitù*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo*, XII, Milano, 1967, p. 20.
- 21) F. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. comm.*, II, 9a ediz., Milano, 1965, pp. 633-634.
- 22) Id., op. loc. ult. cit.
- 23) B. BIONDI, op. cit., p. 19
- 24) C.M. BIANCA, op. cit., p. 669. v. pure R. Triola, *LE SERVITU'*, in *Il Codice Civile Commentario fondato e già diretto da Piero Schlesinger*, sub artt. 1027 - 1099, Milano 2008, pp. 23 e 24.
- 25) P. VITUCCI, *Servitù prediali*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline privatistiche*, XVIII, Torino, 1998, pp. 495; v. pure M. COMPORTEI, *Servitù (dir. Priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 276: *Il nostro ordinamento configura solo la categoria generale del diritto di servitù, con libertà dei privati di creare, attraverso la determinazione secondo autonomia dei vari contenuti, i singoli tipi di servitù nell'ambito dello schema fondamentale previsto e regolato.*
- 26) F. ESPOSITO, *Considerazioni sull'ammissibilità di una servitù di parcheggio*, in *Nuova giur. Civ. e comm.*, 2010, p. 287. Nel passo ripotato, l'A. cita le parole di un'ordinanza inedita del Tribunale di Nola.
- 27) *Contra* v. B. BIONDI, op. cit., "*Le servitù non si possono considerare tutte come diritti di godimento*"; p. 7; pp. 57-58; pp. 65-66.
- 28) V. Paragrafo 9.
- 29) GROSSO, op. cit., p. 80 (con riferimenti alla giurisprudenza anteriore al codice vigente in nota 3). La posizione può dirsi pacifica: v. per es., MESSINEO, op. cit., p. 626; BIONDI, p. 115 e riferimenti di giurisprudenza in nota 15; COMPORTEI, op. cit., p. 294 e riferimenti alla giurisprudenza in nota 131; BURDESE, *Le servitù prediali*, Padova, 2007, p. 14.
- 30) TRIOLA, op. cit., p. 22.
- 31) TRIOLA, op. cit., pp. 18 ss. Ma per un esplicito riconoscimento della configurabilità della servitù su beni condominiali v., *ex multis*, Cass. 710/2013 ed anche Cass. 10858/2014 più avanti citata.



- 32) P. VITUCCI, op. cit., p. 497-498; G. GROSSO, op. cit., p. 69, 70, 73.
- 33) G. GROSSO, op. cit. p. 69; v. pure A. BURDESE, voce *"Servitù prediali (diritto vigente)"*, in *Noviss. Dig.*, XVII, Torino, 1970, p. 131; P. VITUCCI, op. cit., p. 497-498; C.M. BIANCA, op. cit., p. 638.
- 34) P. VITUCCI, op. cit., p. 497.
- 35) M. COMPORZI, op. cit., p. 288; v. pure F. MESSINEO, op. cit., p. 630; C.M. BIANCA, op. cit., p. 644.
- 36) C.M. BIANCA, op. cit., p. 644. Il fondamento della servitù è la cooperazione (o collaborazione) fondiaria: una determinata utilità viene attribuita da un fondo ad un altro per la migliore valorizzazione della proprietà immobiliare. V. sul punto G. BRANCA, op. cit., p. 306; C.M. BIANCA, op. cit., p. 638. Il "rapporto tra fondi" è in realtà più precisamente delineato dal concetto della servitù come diritto con *duplice inerenza* (COMPORZI, op. cit., p. 289) o, in termini ancora più chiari, con *duplice oggetto*: *"A differenza degli altri diritti reali, che hanno come oggetto esclusivo la cosa sulla quale cade il potere del titolare, la servitù si presenta come un vincolo inerente a due beni immobili: l'uno è il fondo gravato dal vincolo, detto fondo servente, l'altro è il fondo a vantaggio del quale il vincolo è costituito, detto fondo dominante."* (BIANCA, op. cit., p. 644).
- 37) F. MESSINEO, op. cit., p. 630; v. pure G. GROSSO, op. cit., p. 76; A. BURDESE, *Le servitù*, cit., p. 131 e 136. Apparentemente di opinione contraria B. BIONDI, op. cit., p. 82-83; in realtà l'A. ritiene sussistere una tale assolutezza nell'inscindibilità del rapporto tra proprietà e servitù che il concetto di accessorietà si profila addirittura insufficiente: *"il principio di accessorietà ammette la possibilità che l'accessorio abbia sorte giuridica indipendente da quella della cosa principale... In tema di servitù abbiamo la situazione opposta: la servitù segue necessariamente le sorti del fondo dominante e servente, senza alcuna possibilità di una volontà contraria, la quale snaturerebbe l'istituto"*.
- 38) B. BIONDI, op. cit., p. 82-83; v. nota precedente.
- 39) TRIOLA, op. cit., p. 25; BURDESE, op. ult. cit., p. 74.
- 40) Sul punto v. Cass. 13 giugno 1995, n. 6680.
- 41) BRANCA, op. cit., p. 307. Sul punto, e sulla possibile configurabilità di una sub-servitù, v. pure BIANCA, op. cit., p. 664.
- 42) TRIOLA, op. cit., pp. 25 ss.
- 43) Cass. 23708/14.
- 44) BIONDI, op. cit., p. 59.
- 45) Johann Gottlieb HEINECCIUS - *Elementa Juris Civilis Romani - Elementi di Diritto Civile Romano*, Testo originale con trad. It., Napoli, 1831 (Ed. orig. 1744), vol. I, p. 200 (Libro II, Tit. III, § 393).
- 46) COMPORZI, op. cit., p. 288.
- 47) V., proprio con riferimento al parcheggio, le note di ESPOSITO, *Considerazioni sull'ammissibilità di una servitù di parcheggio*, in *Nuova giur. Civ. e comm.*, 2010, p. 286. Quando si sottolinea, secondo una formula tradizionale, che *"il vantaggio è a favore del fondo dominante e del suo titolare in quanto tale"*, ci si affretta a sottolineare che *"il diritto o il corrispondente obbligo [è] a favore o carico non dei fondi, che non sono soggetti di diritto, ma del proprietario del fondo dominante o del fondo servente... fin quando sono proprietari dei fondi"*. La distinzione tra vantaggio del *proprietario in sé (personale)* e del *proprietario come tale* può essere assai poco chiara, specialmente nella pratica professionale. Non è ancora del tutto efficace a delineare la distinzione quell'affermazione, pur corretta, secondo cui *"Si impone ancora una volta il parallelo con il rapporto obbligatorio. L'obbligazione deve corrispondere a un interesse del creditore (art. 1174), così come la servitù deve giovare all'utilità di un altro fondo, appartenente a diverso proprietario... L'interesse da proteggere deve presentarsi con un grado diverso, affinché meriti la tutela reale: deve cioè riferirsi non alla sola persona di chi acquista il diritto, ma ad esigenze che vadano oltre quella persona."* (VITUCCI, op. cit., p. 500).
- 48) In questi termini BIANCA, op. cit., p. 122.
- 49) GROSSO, in GROSSO e DEIANA, op. cit., pp. 112 e 113; sottolineatura mia. V. pure COMPORZI, op. cit., p. 289; VITUCCI, op. cit., pp. 495-496.
- 50) GROSSO, op. cit., p. 114.
- 51) VITUCCI, op. cit., p. 497.
- 52) COMPORZI, op. cit., p. 289.



- 53) Sostenuto, invece, da A. CICU, *Servitù prediali*, Bologna, 1931, p. 104; v. anche: ESPOSITO, op. cit., p. 286 e, negli stessi termini, G. MUSOLINO, *Il parcheggio fra servitù prediale, servitù irregolare e servitù personale (diritto di uso)*, in Riv. Not. 2012, 5, p. 1137: “in materia, deve aversi riguardo, però, al valore di uso e non al valore di scambio”.
- 54) GROSSO, op. cit., p. 113.
- 55) VITUCCI, op. cit., pp. 496-497.
- 56) PALAZZOLO, voce *Servitù* in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, p. 11; VITUCCI, op. cit., p. 501.
- 57) GROSSO, op. cit., p. 122.
- 58) GROSSO, op. cit., p. 122.
- 59) HEINECCIUS, op. loc. cit. [traduzione italiana nella pag. 201, a fronte. Il maiuscolo è nel testo].
- 60) A titolo puramente esemplificativo: ARDUINO, op. cit.; GIANTURCO, op. cit.; DE RUGGIERO, op. cit.; DUSI, op. cit., BARBERO, op. cit.; CHIRONI, op. cit.; L. BARASSI, *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE II Edizione*, Milano 1921.
- 61) BURDESE, op. ult. cit., p. 18.
- 62) G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, Torino, 1955, pp. 76 ss; TRIOLA, op. cit., p. 9.
- 63) PRETURA DI MANTOVA, 24 maggio 1956, in *Foro Padano*, 1957, I, 1042, con nota di BARBERO, *Tipicità*, cit.
- 64) Secondo BIANCA, op. cit., p. 645, la legge non fa menzione della vicinitas “confermando in tal modo l’abbandono dell’idea espressa dalle fonti romane, secondo la quale la presenza di un fondo intermedio sarebbe stata preclusiva della servitù. Va detto piuttosto che la contiguità o vicinanza dei fondi può essere un presupposto dell’utilità che la servitù deve apportare al fondo dominante”. V. pure BIONDI, op. cit., p. 118. TRIOLA, op. cit., p. 25, pur concordando in via di principio, identifica nella vicinitas un “requisito indispensabile ove espressamente menzionata” (per es., nelle servitù coattive di cui agli artt. 1049 e 1051 c.c.).
- 65) BIANCA, op. cit., p. 645.
- 66) BURDESE, op. ult. cit., p. 21.
- 67) Riterrei che le sentenze più avanti riportate, Cass. n. 14077/2012 e 10858/2014, confermino, sia pure in negativo, la decisiva importanza dell’esclusività del godimento, localizzato in un determinato ambito.
- 68) In un contratto con forma richiesta ad substantiam, la *relatio* effettuata ad altre fonti, ai fini del contenuto effettivo del contratto, non può superare la necessità della forma stessa. Sul punto, v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987, pp. 834 ss.
- 69) BIANCA, op. cit., 3, Il contratto, p. 537: “L’interpretazione sistematica della previsione del contratto a favore di terzi... impone allora delimitare la sua applicazione alle ipotesi di effetti favorevoli semplici, ossia di disposizioni che attribuiscono al terzo una facoltà o un potere senza imporgli obblighi od oneri. In tale prospettiva sembra giustificato escludere dall’ambito di operatività del contratto a favore di terzi anche le attribuzioni della proprietà e dell’usufrutto, considerati gli oneri che ineriscono alla loro titolarità.” Sulla classificazione delle obbligazioni di cui all’art. 1069 c.c. v. *ex multis* BURDESE, op. ult. cit., p. 97.
- 70) Le sentenze citate, riferite al periodo 2009-2014, sono reperibili per esteso sul sito della Corte di Cassazione.
- 71) Le parole riportate sono riprese a loro volta dalla sentenza Cass. 1551 del 2009.
- 72) In *Nuova Giur. Civ. Comm.*, I, p. 284.
- 73) Cass. n. 5729/2013.
- 74) Cass. n. 5729/2013.
- 75) Cass. n. 20409/2009, cit. Sulla stessa linea anche la già citata Cass. n. 13013/2013.
- 76) Una posizione espressamente favorevole alla configurabilità della servitù di parcheggio, ricorrendo le condizioni di legge, si riscontra anche in Cass. 23 marzo 1995, n. 3370, in *Rep. Foro it.*, 1995, “Servitù”, n. 22. In dottrina ESPOSITO, op. cit., *passim* e spec. p. 286; MUSOLINO, op. cit., p. 1137.
- 77) V. in particolare Circolare CNN La legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione del d.l. 30 maggio 2010 n. 78 in materia di circolazione immobiliare - Novità e aspetti controversi, Estensori: Mauro Leo, Annarita Lomonaco, Giampiero Monteleone, Antonio Ruotolo, in *CNN Notizie* 6/12/2010: “l’art. 29, comma 1- bis , può avere eventualmente rilievo in sede di costituzione della servitù, ma non in sede di circolazione dei beni che ne sono gravati... una volta costituita la servitù, e rispettata in tale sede la disciplina dell’art. 29, comma 1- bis - i successivi atti di trasferimento delle unità immobiliari gravate dalla servitù non saranno soggetti, relativamente



a tale diritto, alle prescrizioni ivi contenute posto che il <<trasferimento del diritto reale>> è un effetto legale derivante dal trasferimento del diritto di proprietà.”

- 78)** Cass. n. 23343/2006. V. appresso, nota 85 per ulteriore giurisprudenza.
- 79)** Comm. breve CC CIAN e TRABUCCHI, ed. 8, p. 1022 (sub art. 1060); v. pure BIONDI, op. cit., p. 267, ma solo “*se la costituzione avviene a titolo gratuito*”.
- 80)** BRANCA, op. cit., p. 526 e, come detto, in via di principio BIONDI, op. cit., p. 267.
- 81)** DEIANA, op. cit., p. 355; COMPORTI, op. cit., p. 304.
- 82)** COMPORTI, op. loc. ult. cit.
- 83)** BURDESE, voce *Servitù*, cit., p. 148.
- 84)** COMPORTI, op. loc. ult. cit.
- 85)** V. per es. Cass. n. 14180/2011: “*secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. nn. 23343/06, 6030/00, 1842/93, 6688/86, 104/84, 4778/83, 6871/82 1317/80 e 1807/66) e l'opinione della dottrina prevalente, la stipulazione a favore del terzo non incontra limiti nell'effetto reale e, in particolare, consente la costituzione di una servitù in favore del terzo. Di riflesso, è da ritenere efficiente oltre la sfera giuridica degli stipulanti anche il contratto ex art. 1411 c.c. estintivo di una servitù che gravi sul fondo di un terzo.*” È da osservare però che, al di là delle solenni affermazioni, il caso giudicato era costituito dalla mera estinzione della servitù. Ancora, v. Cass. n. 2343/2006: “*Va inoltre evidenziato che la corte territoriale non ha tenuto conto dei principi affermati nella giurisprudenza di legittimità circa la possibilità di costituire il diritto di servitù anche mediante contratto a favore di terzi, sempre che la stipulazione avvenga per iscritto, il vincolo reale sia costituito a carico del fondo del promittente ed a favore di quello del terzo, la costituzione del vincolo ed il conseguente vantaggio per il terzo siano previsti e voluti dai contraenti, sia determinato (o determinabile con certezza) il fondo dominante (e quindi il proprietario) e lo stipulante abbia un interesse, pure non patrimoniale (sentenze 13/7/1983 n. 4778; 14/12/1982 n. 6871). In particolare questa Corte ha avuto modo di precisare che il titolo costitutivo di una servitù prediale può rinvenirsi in un contratto cui abbia partecipato soltanto il proprietario del fondo servente, rispetto al quale il proprietario del fondo dominante abbia assunto la posizione di terzo favorito, non sussistendo nel contratto a favore di terzo limiti in ordine alla qualità ed al contenuto della prestazione a favore del terzo, la quale può consistere in un "dare, in un "facere" o in un "non facere" presente o futuro ed anche nella costituzione di un diritto reale, purché tale costituzione corrisponda ad un interesse anche non patrimoniale dello stipulante (sentenze 18/5/2000 n. 6450 e, più specificamente, 11/5/2000 n. 6030).*”
- 86)** V. le interessanti considerazioni contenute nello studio di Marco Bellinva, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio Civilistico n. 216-2014/C, in CNN Notizie del 23/4/14.
- 87)** Come detto sopra, negli ultimi due esempi di destinazione del bene dominante la servitù sarebbe “inerente la destinazione industriale del fondo” ai sensi dell’art. 1028 c.c.
- 88)** Poiché la servitù di parcheggio è un diritto reale, caratterizzato dall’*immediatezza*, cioè da una situazione di signoria sulla cosa che non richiede l’intermediazione della cooperazione altrui, la presenza di un cancello, e l’obbligo di Tizio di aprirlo di volta in volta, sarebbero incompatibili con la realtà del diritto di Caio. Andrebbe valutata la compatibilità con la realtà del diritto una recinzione con cancello di cui Caio abbia le chiavi, tanto da poterla aprire da solo (si pensi ad un cancello automatico il cui telecomando gli sia consegnato. Sul punto vedi Cass. n. 12258/1024: “*l’installazione di un cancello sul fondo gravato da una servitù di passaggio non costituisce spoglio se, salvo un trascurabile disagio, non impedisce l’ingresso o il transito del proprietario del fondo dominante, ovvero non diminuisce apprezzabilmente l’utilità della servitù, perché rientra nella facoltà del proprietario del fondo servente il chiuderlo*”). Ma se la servitù è di carattere industriale, anche in una fattispecie del genere potrebbe venir meno la possibilità di utilizzo immediato del posteggio da parte della Clientela, del pubblico, degli operai/impiegati della fabbrica, ecc. Dovremmo ipotizzare allora un cancello, le cui chiavi siano consegnate a Caio, sì che questi possa lasciarlo costantemente aperto durante l’orario di apertura della fabbrica, del negozio, ecc.
- 89)** Ai sensi dell’art. 1030 c.c. su Tizio non ricade alcun obbligo di prestazione accessoria se il titolo non dispone altrimenti.
- 90)** V. Circ. CNN cit.: “*...a stretto rigore, oggetto dell'atto di disposizione che rileva ai fini della normativa in esame sia il "fondo servente", e non quello "dominante", del quale non si dispone, ma che rappresenta il termine di*



*relazione, il bene a favore del quale l'utilità derivante dal diritto reale si produce.” Non sarà mai richiesto, invece, il certificato di destinazione urbanistica, perché, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 30 DPR 380/2001, “Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati ed ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17 marzo 1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di **servitù.**” Del pari non sarà mai richiesta l’indicazione dei titoli edilizi del fondo Beta, qualora sia un fabbricato, perché il co. 1 dell’art. 46 dello stesso DPR stabilisce che “Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell’alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di **servitù.**”*

- 91)** La servitù infatti è tendenzialmente perpetua.
- 92)** La norma indica genericamente che “all’atto della cessione dell’immobile...”. Si propende per l’inserimento della clausola anche con riferimento al caso di specie, alla luce della persuasiva interpretazione adottata dalla Circolare CNN cit., secondo cui anche costituire-trasferire una servitù è, per aspetti minori, atto di disposizione del fondo servente.
- 93)** L’atto è soggetto a registrazione e trascrizione; non a voltura catastale.

(Riproduzione riservata)