

Marco Fratini

Manuale *Sistematico*
di **Diritto**
Civile

edizione
2024-2025

 **NeldirittoEditore**


METODOMAGISTRATO
ACCADEMIA DEL DIRITTO

costituzione di rapporti meramente obbligatori; pertanto, invece di prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "*qualitas fundi*", le parti possono pattuire un obbligo personale, configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria.

Le servitù irregolari possono, quindi, essere ritenute ammissibili in quanto siano configurate come il frutto di rapporti obbligatori atipici e, quindi, come figure che rinvergono una loro legittimazione generale nel principio essenziale della libera iniziativa economica privata, nel riconoscimento della proprietà privata e delle correlate facoltà, nonché, più specificamente, nel principio dell'autonomia negoziale, che consente, entro i limiti imposti dalla legge, con particolare riferimento al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela (ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2), la costituzione di diritti personali a contenuto obbligatorio che conferiscono ad un determinato soggetto la facoltà di ritrarre apposite utilità dal fondo di proprietà altrui esclusivamente per il perseguimento di un vantaggio della persona o delle persone riportate nel relativo atto costitutivo.

Di qui la conseguenza che nell'ipotesi di "servitù irregolare", così come appena inquadrata, non è data, per la sua tutela, "*actio in rem*", ma solo quella inerente al rapporto di natura obbligatoria in caso di inadempimento.

Anche il carattere temporaneo del rapporto di servitù irregolare è conseguenza della sua qualificazione come diritto personale (Cass., Sez. II, 17 settembre 2021, n. 25195).

È infatti estranea al nostro ordinamento ed incompatibile con l'altrui diritto di proprietà la concezione di un'obbligazione personale di natura perpetua, in quanto "disintegre" in modo temporalmente indefinito il diritto di proprietà dal suo contenuto economico, eliminandone la facoltà essenziale di poter godere pienamente del bene che ne costituisce oggetto.

Si riconosce la possibilità di recedere da un contratto di durata quando le parti non abbiano previsto un termine, in tal senso riconoscendosi una piena legittimazione all'affermazione del principio generale di recedibilità dai contratti a tempo indeterminato, il quale è preposto alla tutela del debitore contro l'indefinita protrazione del vincolo ove la condotta imposta consista nello svolgimento di un'attività o nell'astenersi da essa.

3.1.1.1. *Le servitù di parcheggio*

Nella giurisprudenza di legittimità è riscontrabile un contrasto sulla configurabilità della servitù di parcheggio (decreto Primo Pres. Cass., 30 marzo 2023).

Secondo un orientamento, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude in assoluto la costituzione di servitù aventi ad oggetto il parcheggio di un'autovettura su un immobile di proprietà altrui, a condizione che, in base all'esame del titolo, tale facoltà risulti essere stata attribuita a diretto vantaggio del fondo dominante, per la sua migliore utilizzazione, quale *utilitas* di carattere reale.

La questione, secondo l'indirizzo ermeneutico in esame, si pone non già in termini di configurabilità in astratto della servitù di parcheggio, ma di previsione, in concreto, di

un vantaggio a favore di un fondo cui corrisponda una limitazione a carico di un altro fondo, come rimodulazione dello statuto proprietario, a carattere tendenzialmente perpetuo.

La verifica se ci si trovi in presenza di un diritto reale o di un diritto personale impone l'esame del titolo e della situazione in concreto sottoposta al giudizio, al fine di stabilire se sussistano i requisiti del *ius in re aliena*.

Si riscontra in giurisprudenza un diverso orientamento, secondo cui il contratto che riconosca o costituisca una servitù di parcheggio di autovetture è nullo, difettando la *realitas* propria del diritto di servitù, intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante e come peso al fondo servente, in quanto la *mera commoditas* di parcheggiare si risolve in un vantaggio in favore di un soggetto.

Il contratto sarebbe valido solo ove costitutivo di un diritto personale di godimento.

Le sezioni unite hanno ritenuto di aderire alla tesi favorevole alla configurabilità, a determinate condizioni, di una convenzione istitutiva di una servitù di parcheggio (Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2024, n. 3925).

In base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., i proprietari di fondi confinanti possono dar luogo sia ad un rapporto di natura reale (attraverso l'imposizione di un peso sul fondo servente per l'utilità del fondo dominante e quindi in una relazione di asservimento del primo al secondo, che si configura come *qualitas fundi*), sia ad un rapporto di natura obbligatoria attributivo di un diritto personale a vantaggio e per la comodità della persona o delle persone specificamente indicate nell'atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria.

Del resto, non vi è ragione per negare alle parti la possibilità di scegliere, nell'esercizio dell'autonomia privata riconosciuta dall'art. 1322 c.c., se perseguire risultati socio-economici analoghi, anche se non identici, mediante contratti ad effetti reali o mediante contratti ad effetti obbligatori; come si verifica, ad esempio, in relazione all'attribuzione del diritto di raccogliere i frutti dal fondo altrui (che può essere conseguita attraverso un contratto costitutivo del diritto di usufrutto o attraverso un contratto attributivo di un diritto personale di godimento, *lato sensu* riconducibile al modello del contratto di affitto) o in relazione all'attribuzione del diritto di attraversare il fondo altrui (che può essere conseguita attraverso un contratto costitutivo di una servitù di passaggio o attraverso un contratto attributivo di un diritto personale di passaggio, come evidenziato da Cass., Sez. Un. n. 8434 del 2020).

Vi è poi un argomento di ordine sistematico di indubbia rilevanza, rappresentato dalla legislazione sui vincoli di parcheggio: a partire dalla l. n. 765 del 1967, il legislatore ha mostrato di favorire la destinazione di spazi privati a parcheggio, al fine di decongestionare gli spazi pubblici. In termini generali, quando il legislatore, con l'art. 18 della legge n. 765 del 1967, ha introdotto l'art. 41 sexies della legge urbanistica prevedendo che nelle nuove costruzioni debbano essere riservati spazi a parcheggio in misura non inferiore ad un metro quadro per ogni dieci metri di costruzione, ha condizionato l'edificabilità del fondo alla disponibilità del parcheggio. Sicché, sul piano sistematico, diventa difficile negare che l'utilità del parcheggio è strettamente inerente (anche) al fondo.

Del resto, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che in tali casi si configura un diritto reale d'uso in favore dei condomini (Cass., n. 2265 del 28/01/2019; Cass., Sez. 2, n. 1214 del 27/01/2012).

Ed allora, una volta ammessa pacificamente l'esistenza di un diritto reale di uso sulle aree da destinare a parcheggio, coerentemente non si può negare l'ammissibilità della costituzione di una servitù di parcheggio per difetto dell'inerenza al fondo, perché ciò comporterebbe una contraddizione in termini: il parcheggio non sarebbe utile al fondo nonostante le condizioni addirittura l'edificabilità.

L'orientamento restrittivo, come pure evidenziato da parte della dottrina, ha sempre affrontato la tematica dando per assodato che nella servitù di parcheggio l'utilità inerisca alle persone e non ai fondi, senza però affrontare specificamente il tema dell'estensione dei concetti di utilità e inerenza e senza particolari analisi del rapporto tra utilità per le persone e utilità per i fondi che non sono alternative, ma ben possono coesistere.

Un argomento ulteriore a favore del possibile inquadramento del rapporto tra parcheggio e bene immobile all'interno della categoria delle servitù prediali lo si trae anche dalla sentenza n. 167/1999 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art 1052, comma 2, c.c. nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo.

Dalla lettura di questa pronuncia emerge un passaggio, seppure relativo alla legislazione in tema di eliminazione delle barriere architettoniche, che costituisce un ulteriore contributo all'espansione della nozione di utilità. Si legge infatti che il legislatore ha "configurato la possibilità di agevole accesso agli immobili, anche da parte di persone con ridotta capacità motoria, come requisito oggettivo quanto essenziale degli edifici privati di nuova costruzione, a prescindere dalla loro concreta appartenenza a soggetti portatori di handicap. Mentre dottrina e giurisprudenza hanno, per altro verso, chiarito come la predialità non sia certo incompatibile con una nozione di utilitas che abbia riguardo - specie per gli edifici di civile abitazione - alle condizioni di vita dell'uomo in un determinato contesto storico e sociale, purché detta utilitas sia inerente al bene così da potersi trasmettere ad ogni successivo proprietario del fondo dominante" (cfr. C.Cost. n. 167/199 cit. in motivazione sub. 8).

Sulla base di tali considerazioni, dunque, l'autonomia contrattuale è libera di prevedere una utilitas - destinata a vantaggio non già di una o più persone, ma di un fondo - che si traduca nel diritto di parcheggio di autovetture secondo lo schema appunto della servitù prediale e quindi nell'osservanza di tutti i requisiti del ius in re aliena, quali l'altruità della cosa, l'assolutezza, l'immediatezza (non necessità dell'altrui collaborazione, ai sensi dell'art. 1064 cod. civ.), l'inerenza al fondo servente (diritto opponibile a tutti coloro che vantano diritti sul fondo servente potenzialmente in conflitto con la servitù), l'inerenza al fondo dominante (l'utilizzo del parcheggio deve essere, nel contempo, godimento della proprietà del fondo dominante, secondo la sua destinazione), la specificità dell'utilità riservata, la localizzazione intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù affinché non si incorra nella indeterminatezza dell'oggetto e nello svuotamento di fatto del diritto di proprietà.

Sotto quest'ultimo profilo, la servitù può sì essere modellata in funzione delle più svariate utilizzazioni, pur riguardate dall'angolo visuale dell'obiettivo rapporto di servizio tra i fondi e non dell'utilità del proprietario del fondo dominante, ma non può mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente, il che determinerebbe

lo svuotamento della proprietà di esso, ancora una volta, nel suo nucleo fondamentale; insomma, la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, se pur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente.

Ciò posto, non vi è dubbio che lo stabilire se un contratto debba qualificarsi come contratto ad effetti reali o come contratto ad effetti obbligatori attiene all'ermeneusi negoziale, la cui soluzione compete al giudice di merito (cfr., ex multis, Cass., Sez. Un., n. 8434 del 2020).

Nel dirimere il contrasto di giurisprudenza, le sezioni unite hanno quindi riaffermato il seguente principio di diritto: "in tema di servitù, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude la costituzione, mediante convenzione, di servitù avente ad oggetto il parcheggio di un veicolo sul fondo altrui purché, in base all'esame del titolo e ad una verifica in concreto della situazione di fatto, tale facoltà risulti essere stata attribuita come vantaggio in favore di altro fondo per la sua migliore utilizzazione e sempre che sussistano i requisiti del diritto reale e in particolare la localizzazione" (Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2024, n. 3925).

3.2. Le fonti regolatrici della servitù

Le fonti che disciplinano l'estensione e l'esercizio della servitù sono gerarchicamente individuate dall'art. 1063 c.c.

La fonte primaria è costituita dal titolo della servitù oppure, in caso di costituzione della medesima per usucapione, dal possesso. In via sussidiaria trovano applicazione le norme di cui agli artt. 1064 ss. c.c.

Alla luce della gerarchia del sistema delle fonti regolatrici dell'estensione e dell'esercizio della servitù stabilita dall'art. 1063 c.c., se il contenuto e le modalità di esercizio della servitù sono puntualmente determinati dal titolo, non è possibile far riferimento ad altre fonti. Quando, invece, il contenuto oggettivo della servitù non risulti concretamente specificato dal titolo, o, per l'imprecisa formulazione di esso, restino dubbie l'estensione e le modalità di esercizio della servitù, anzitutto può farsi riferimento al possesso che della servitù medesima abbia avuto il proprietario del fondo dominante. E ove anche tale processo ermeneutico non sia sufficiente, si può ricorrere ai criteri sussidiari dettati dai successivi art. 1064 e 1065 c.c.⁴⁴².

È proprio quest'ultima norma a stabilire che «la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente». Tale regola è ispirata al criterio del minimo mezzo (*civiliter frui*), nel senso che il titolare della servitù attiva ha il diritto di realizzare interamente il beneficio garantitogli dal titolo, ma senza aggravare l'onere del fondo servente oltre quanto sia necessario ai fini di quel godimento. Il criterio in esame tende al contemperamento di due esigenze: che il fondo dominante riceva quel minimo beneficio occorrente per soddisfare il bisogno, cui la servitù di quel tipo è normalmente destinata, e che, restando soddisfatta tale esigenza, il fondo servente riceva il minimo aggravio.

⁴⁴² M. Comporti, *Servitù*, cit.