

CONDOMINIO

Note sulla cosiddetta servitù di parcheggio

La comodità, per specifiche persone che accedono al fondo, di posteggiare l'auto va valutata un vantaggio del tutto personale, non come un'utilità inerente allo stesso immobile

di Silvio Rezzonico

1- Non solo nel diritto romano – per il quale valeva il principio *servitutes sine praediis constitui non possunt* – ma anche nel codice civile vigente, la predialità è il primo e fondamentale carattere delle servitù, nel senso che nessuna servitù può costituirsi e sussistere se non tra due o più fondi, cui la servitù deve essere indissolubilmente legata. Non solo, infatti, il titolo VI del codice civile SI apre con il titolo «Delle servitù prediali», ma l'articolo 1027 c.c., a proposito del contenuto del diritto di servitù, testualmente dispone che «la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario». E, dunque, l'utilità della servitù deve essere ricollegata al fondo, con esclusione delle servitù a favore di determinate persone (cosiddette servitù irregolari), che non rientrano in alcuno dei diritti reali riconosciuti dalla legge.

In particolare, può costituire una servitù attiva o passiva, imprimendo al fondo una destinazione permanente, soltanto il proprietario o le persone titolari di un diritto reale sul fondo. Con la conseguenza che la servitù ha carattere tendenzialmente permanente, come permanenti sono i fondi e l'utilità che essi possono fornire, e che la permanenza va intesa non nel senso della perpetuità, ma nel senso che perdura

finché non intervenga un fatto estintivo, quale può essere la scadenza del tempo di durata o altri fatti sopravvenuti.

Il fondo – tanto quello dominante che quello servente – deve poi essere individuato nell'atto costitutivo, ai fini non solo della determinazione del rapporto, ma anche della trascrizione.

Per fondo deve intendersi, in particolare, il suolo, che è la categoria più vasta e importante degli immobili, elencati nell'articolo 812 c.c..

Alla stregua di tali premesse, ci si chiede se possa parlarsi di servitù di parcheggio e cioè, se il parcheggio delle autovetture su un suolo possa essere suscettibile di costituire servitù, alla stregua del requisito della predialità, della realtà del diritto di servitù e della tipicità dei diritti reali.

2- La dottrina più recente ha affrontato *ex professo* il problema dell'ammissibilità della servitù di parcheggio, particolarmente in condominio (si veda, ad esempio, Gino e Patrizia Terzago, in *Servitù Prediali*, Milano, 2007). Per i richiamati autori, il parcheggio di autovetture su un'area può costituire legittima manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al

contenuto di un diritto di servitù, diritto caratterizzato dalla cosiddetta *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità (così come al fondo servente per il peso), mentre la mera *commoditas* di parcheggiare l'auto, per specifiche persone che accedono al fondo (anche se numericamente limitate), non può in alcun modo integrare gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi in un vantaggio affatto personale.

La giurisprudenza di legittimità è quindi consolidata nel senso che «la pretesa utilizzazione per parcheggio non potrebbe rientrare nello schema dei diritti di servitù, né di altro diritto reale. Se, infatti, il parcheggiare l'auto può essere una delle tante manifestazioni di un possesso a titolo di proprietà, non può invece dirsi che tale potere di fatto sia inquadrabile nel contenuto di un diritto di servitù, posto che caratteristica tipica di detto diritto è la "realità" e cioè l'inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso. Nel nostro sistema giuridico, infatti, non sono ammissibili servitù personali, intese come limitazioni al diritto di proprietà su una cosa, a beneficio di una persona, con la conseguenza che la convenzione attraverso la quale si raggiunga detto risultato o è costitutiva di un diritto d'uso oppure rientra nello schema

della locazione o dei contratti affini. In entrambi i casi, il diritto trasferito è di natura personale e il suo contenuto è di carattere obbligatorio (Cass. 11/01/1999 n. 190).

3- Se i principi richiamati valgono ad escludere la configurabilità della servitù di parcheggio, rimane da verificare se, in materia, possa farsi ricorso alle azioni possessorie, di spoglio e di manutenzione.

In linea di principio, possiamo dire subito che l'insussistenza del carattere della predialità e della realtà del parcheggio dovrebbe portare all'affermazione dell'inammissibilità delle azioni possessorie. In senso contrario, la Corte d'appello di Trieste, 21/02/2004 - in una fattispecie di natura condominiale - ha ritenuto che le azioni possessorie di spoglio e di manutenzione sono atte a tutelare qualsiasi tipo di possesso, anche se illegittimo ed abusivo, purché abbia i caratteri esteriori del diritto reale, con espresso richiamo alle sentenze della Cassazione 01/08/2007 n. 16974 e 07/10/1991 n. 10470. Secondo la pronuncia della Cassazione da ultimo richiamata, infatti, «nel giudizio possessorio assume rilievo esclusivo la situazione di fatto esistente al momento dello spoglio e della turbativa, con la conseguenza che per l'esperimento delle azioni di reintegrazione o di manutenzione è sufficiente un possesso qualsiasi anche se illegittimo o abusivo o di mala fede, purché abbia i caratteri esteriori della proprietà o di altro diritto reale e il potere di fatto non sia esercitato per mera tolleranza dell'avente diritto. Pertanto, in tema di reintegro del possesso di una servitù di passaggio, non è necessario che esistano, com'è invece richiesto per l'usucapione, opere visibili e permanenti destinate all'esercizio del passaggio, ma è sufficiente la prova che il transito era effettuato dall'attore nella sua qualità di possessore di un fondo vicino a quello attraversato e non già come un qualsiasi occasionale passante».

Nell'occasione, però, la già ri-

chiamata sentenza della Cassazione n. 1551/2009, dopo aver confermato come ineludibile la predialità delle servitù, ha censurato la predetta sentenza della Corte di Trieste, osservando che essa «in motivazione si è limitata a dedurre la rilevanza dell'apparenza esteriore di una proprietà o altro diritto reale, omettendo di considerare che, essendo tutelabile solo il possesso corrispondente al diritto di proprietà o altro diritto reale, ne va qualificata la natura in relazione al diritto esercitato».

4- Quanto ai rapporti tra parcheggio e usucapione, occorre anche tener conto - al di là del requisito della predialità - che ai fini dell'usucapione è sempre necessario che la servitù sia apparente, alla stregua dell'articolo 1061 c.c., per il quale «le servitù non apparenti non possono acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia».

5- Rimane da qualificare la prassi - invalsa negli ultimi tempi - di inserire, negli atti notarili relativi ad unità in condominio, il diritto di uso esclusivo e perpetuo di parti comuni (anche a parcheggio), a favore di singoli condomini. C'è da chiedersi se si tratta dell'uso di cui all'art. 1021 c.c. di pertinenza ex art. 818 c.c. di servitù o di uso condominiale, ex art. 1102 c.c. Sul tema, la giurisprudenza ha, di volta in volta, fatta propria ciascuna di tali tesi, senza mai addivenire ad affermazioni univoche.

A parte l'inconfigurabilità del diritto d'uso, ai sensi dell'art. 1021 c.c. - che contrasterebbe con l'aggettivo perpetuo, incompatibile con la durata limitata dell'usufrutto, ex art. 979 c.c. - la sentenza della Cassazione 04/06/1992 n. 6892 ha, per esempio, ritenuto che «il regolamento condominiale contrattuale può contenere, oltre all'indicazione delle parti dell'edificio di proprietà comune e alle norme relative all'amministrazione e gestione delle cose comuni, la previsione dell'uso

esclusivo di una parte dell'edificio definita comune, a favore di una frazione di proprietà esclusiva. In tal caso il rapporto ha natura pertinenziale, essendo stato posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'installazione e al successivo trasferimento del rapporto stesso, ai sensi degli art. 817, co. 2, e 818 c.c., con l'ulteriore conseguenza che, attenendo siffatto rapporto alla frazione di proprietà esclusiva, il richiamo puro e semplice del regolamento condominiale in un successivo atto di vendita (o promessa di vendita) da parte del titolare di essi, a cui favore sia previsto l'uso esclusivo di quella parte comune, può essere considerato sufficiente ai fini dell'indicazione della consistenza della frazione stessa venduta o promessa in vendita».

In senso contrario la sentenza 31.10.2007 della Corte d'Appello di Milano con argomentazioni non corrette poiché nella fattispecie non si trattava di un *jus in re aliena* (e segnatamente di un diritto reale d'uso, di cui all'art. 1021 c.c.), bensì dell'esplicazione del diritto di proprietà (o, meglio, della facoltà di godimento del proprio bene spettante al proprietario) da parte di un soggetto comproprietario, insieme ad altri, della porzione immobiliare di cui ha l'uso esclusivo.

Né può sostenersi che, in presenza del condominio di un edificio, l'assegnazione in uso esclusivo a un singolo condomino (o ad alcuni soltanto dei condomini) di una parte comune dell'edificio o delle sue pertinenze sarebbe inammissibile, in quanto inesorabilmente in contrasto con l'art. 1102 c.c.: la stessa disciplina in materia di condominio ben conosce e regola alcune situazioni di questo genere, e comunque non esclude che parti comuni dell'edificio, che non siano indispensabili per la sua stessa esistenza, possano essere destinate, per effetto di un atto negoziale, anche in perpetuo, all'uso esclusivo di uno o alcuni soltanto dei condomini.