SECONDA TRACCIA PARERE CIVILE ESAME AVVOCATO 2014/15

Tizio, proprietario di un terreno, concede a caio, proprietario del fondo confinante, di parcheggiare la propria autovettura su una porzione del suo terreno. Per formalizzare tale accordo gli stessi stipulano una scrittura privata in cui si legge che tizio dichiara di costituire su una determinata porzione del suo fondo una servitù di parcheggio a beneficio del fondo di caio, dietro pagamento di un corrispettivo in denaro. Caio inizia dunque a parcheggiare la propria autovettura sul terreno di tizio. Dopo circa 2 anni tizio vende il proprio terreno, nel frattempo divenuto edificabile, alla società alfa, facendo espressa menzione nel contratto della servitù a suo tempo costituita a favore di caio. Divenuta proprietaria, alfa decide di costruire sul terreno un albergo di ampia cubatura che dovrebbe comprendere anche l'area destinata al parcheggio di caio. Alfa tuttavia trova l'opposizione di caio, che intende continuare ad usufruire del terreno per parcheggiarvi la propria autovettura in considerazione della servitù a suo tempo costituita a vantaggio del suo fondo e che egli ritiene opponibile ad alfa non solo perchè non costituisce un diritto reale, ma anche perchè espressamente menzionata nel contratto stipulato tra tizio e alfa. Assunte le vesti del legale della società alfa, il candidato illustri le questioni sottese al caso in esame, evidenziando in particolare i profili relativi ai requisiti per la valida costituzione di una servitù prediale.

SVOLGIMENTO

È notorio e la sentenza n. 23708 resa dalla Suprema Corte di Cassazione il 6 novembre 2014 lo conferma che il parcheggio non rientra tra quelle situazioni giuridiche annoverabili tra i diritti di servitù.

Si legge nella sentenza che "il parcheggio di autovetture costituisce manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, non 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 (sent. 7 marzo 2013 n. 5760), mentre 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 (sent. 28 aprile 2004 n. 8137)" (Cass. 6 novembre 2014 n. 23708).

Realitas e mera commoditas, sono questi i due concetti cardine che consentono di escludere che il parcheggio possa configurare una servitù.

Con il primo termine s'intende dire che il diritto oggetto della servitù e quindi l'utilitas deve essere inerente al fondo dominante così come il peso deve riguardare il fondo servente.

Nel caso del parcheggio, invece, l'utilità non riguarda il fondo ma direttamente la persona proprietaria del medesimo. Nel caso del passaggio - per prendere l'esempio più ricorrente di servitù - l'utilità riguarda direttamente il fondo perché l'accesso da più parti o più semplicemente l'accesso (nel caso di servitù coattiva a favore di fondo intercluso) rendono il predio fruibile in modo migliore o comunque fruibile.

Commoditas, invece, è la mera comodità collegata ad una determinata fattispecie. Essa può riguardare sicuramente un diritto di servitù, ma non può bastare per connotare un comportamento come ricadente nell'alveo delle servitù prediali se manca il requisito della realitas.

È questo il caso del parcheggio: comodo per chi lo effettua ma senza utilità specifica per il fondo del proprietario dell'auto, motivo per il quale chi parcheggia lungamente sul fondo altrui non può reclamare l'acquisto per usucapione di un diritto di servitù. Se le parti concordano il diritto di parcheggiare, questo dovrà essere considerato un diritto avente natura obbligatoria.

Con il primo motivo la società ricorrente deduce sostanzialmente che i giudici di merito hanno riconosciuto a favore della attrice una servitù di parcheggio che, invece, secondo la costante giurisprudenza di questa S.C. non è configurabile.

La doglianza è fondata.

Questa S.C., infatti, ha anche di recente avuto occasione di affermare che il parcheggio di autovetture costituisce manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, non 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 (sent. 7 marzo 2013 n. 5760), mentre 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 (sent. 28 aprile 2004 n. 8137).

Ne consegue che sia che si voglia ritenere che nella specie non rileva accertare se la Corte di appello nella sua confusa motivazione ha inteso affermare che le parti con il contratto in data 21 agosto 1990 avevano dato vita ad un riconoscimento di una servitù già esistente oppure che avevano costituito una servitù a favore di terzo, essendo in entrambi i casi nulla la volontà negoziale per impossibilità dell'oggetto.

Tale nullità, poi, poteva essere dedotta per la prima volta anche in questa sede ai sensi dell'art. 1421 cod. civ.

Vengono ad essere assorbiti il secondo ed il terzo motivo, con i quali la società ricorrente censura la motivazione con la quale la Corte di appello ha ritenuto che nella specie le parti, nel citato contratto del 21 agosto 1990 avevano inteso riconoscere una servitù già esistente oppure costituire una servitù a favore di terzo (come già osservato non si comprende a quale delle due possibilità i giudici di secondo grado abbiano inteso riferirsi).

In considerazione della nullità per impossibilità dell'oggetto dell'atto di riconoscimento o di costituzione di servitù, non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito, questa S.C., ritiene di poter decidere la causa nel merito con il rigetto della domanda.

In considerazione del fatto che, da un lato, la nullità di cui sopra risulta dedotta per la prima volta in questa sede e non è stata rilevata di ufficio nei precedenti gradi di giudizio, ritiene il collegio di compensare le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbiti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata senza rinvio e decidendo nel merito rigetta la domanda; compensa le spese dell'intero giudizio.