



**PROCURA GENERALE**  
**della Corte di cassazione**

**Sezioni unite civili**

**Udienza pubblica del 21 novembre 2023**

**Ricorso R.G. 26011/18 n. 1 del Ruolo**

**Memorie ex art. 378 c.p.c. – Conclusioni del PM**

**IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE**

***Letti gli atti;***

premesse che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni

***osserva***

Le Sezioni Unite sono chiamate a decidere del se e in che limiti sia ammessa la costituzione di una servitù prediale di parcheggio.

Nel presente ricorso questo Ufficio ha già concluso per iscritto in vista della udienza pubblica del 6 aprile 2023 della Seconda sezione civile, dinanzi alla quale la causa era stata originariamente assegnata.

Si condivide la tesi di fondo sostenuta in dette conclusioni, ossia l'astratta ammissibilità della costituzione di servitù prediale di parcheggio. Tuttavia, anche alla

luce delle ulteriori argomentazioni formulate da parte ricorrente nelle ultime memorie difensive, occorre integrare dette conclusioni e portarne dei correttivi, che conducono ad una diversa sorte del ricorso proposto da XX XX.

Come correttamente evidenziato nel precedente intervento di questo Ufficio, la giurisprudenza di legittimità sembra ormai orientata nel senso dell'ammissibilità della servitù prediale di parcheggio. L'apertura contenuta in Cass. 8737/01 è stata di recente ripresa e sviluppata, prima da Cass. 16698/17 e poi da Cass. 7561/19, la quale ha enunciato il seguente principio di diritto: *"In tema di servitù, 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"*.

E, in effetti, non si vede perché non si possa ipotizzare un vantaggio di carattere reale, connesso alla facoltà di parcheggio, riguardante direttamente il fondo e non solo il proprietario. Invero, l'art. 1027 c.c. *"non tipizza - in modo tassativo - le utilità suscettibili di concretizzare il contenuto della servitù volontaria, ma si limita a stabilire le condizioni che valgono a distinguere queste ultime dai rapporti di natura strettamente personale, non derivando alcun ostacolo dal principio di tassatività dei diritti reali, il quale si connette alle connotazioni strutturali della situazione di vantaggio esercitabile erga omnes ed è indipendente dal contenuto di quest'ultima."* (così in motivazione Cass. 7561/19; nello stesso senso Cass. 16698/17, secondo cui *"La cosiddetta utilitas per il fondo dominante (cui deve corrispondere il peso per il fondo servente) può avere in effetti contenuto assai vario, come dimostra la previsione del legislatore, che indica la maggiore comodità o amenità del fondo dominante, o l'inerenza alla destinazione industriale del fondo (art. 1028 cod. civ.)"*).

Nondimeno, affinché vi sia questa predialità, questa *utilitas* di carattere di reale, occorrono determinate condizioni. Che sono: - l'esistenza di un "*rapporto, istituito convenzionalmente, di strumentalità e di servizio tra gli immobili, in modo che l'incremento di utilizzazione che ne consegue deve poter essere fruito da chiunque sia proprietario del fondo dominante, non essendo imprescindibilmente legato ad una attività personale del singolo beneficiario (Cass. 505/1974; Cass. 2413/1982; Cass. 9232/1991)*"; - l'accertamento della sussistenza delle "*ulteriori condizioni prescritte dall'art. 1027 e ss. c.c. (l'altruità della cosa, l'assolutezza del diritto, l'immediatezza del vantaggio, la sua inerenza al fondo servente e a quello dominante, la specificità dell'utilitas, la localizzazione, intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù)*".

Questi sono i condivisibili rilievi contenuti in Cass. 7561/19, che si allinea sul punto a quanto già detto da Cass. 16698/17. E l'accertamento richiesto, al fine di stabilire se le parti abbiano inteso costituire una servitù personale o prediale, è una mera *quaestio facti*, che deve essere svolta "*in base all'esame del titolo*" (così Cass. 7561/19), ovvero in base all' "*esame del titolo e della situazione in concreto sottoposta al giudizio*" (così Cass. 16698/17).

Tale ultimo punto va però chiarito. Se il giudice interpreta il titolo ed afferma che con esso si è costituito una servitù di parcheggio di natura reale, siamo indubbiamente in presenza di una *quaestio facti*, di una valutazione di merito incensurabile in sede di legittimità. Viceversa, se manca questa valutazione del titolo, non siamo in presenza di una valutazione di merito incensurabile, bensì di un accertamento viziato per l'omissione di un passaggio logico-giuridico decisivo, ovvero l'esame del titolo negoziale. Vi è un difetto di sussunzione della fattispecie nella norma dell'art. 1027 c.c., giacché tale sussunzione presuppone l'esame del titolo.

La stessa Cass. 7561/19 si preoccupa (al par. 2.1) di chiarire la differenza di piani: "*Il procedimento di qualificazione giuridica consta - difatti - di due fasi: la prima -*

*consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti - è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.; la seconda attiene alla qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione, cioè del confronto tra la fattispecie contrattuale concreta ed il tipo astrattamente definito sul piano normativo. Tale seconda fase implica l'applicazione di norme giuridiche e non è, quindi, sottratta al controllo di legittimità per violazione di legge (Cass. 13399/2005; Cass. 5387/1999; Cass. 21064/2004)".*

Orbene, nel caso in esame l'esame del titolo negoziale è mancato del tutto. Ad esso e al suo contenuto non si fa alcun riferimento in sentenza, dove si tratteggia la natura prediale della servitù incentrandosi essenzialmente sulla destinazione industriale del fondo dominante e della conseguente *utilitas* del fondo servente, destinato a parcheggio, transito e manovre di veicoli.

Da qui un primo vizio di violazione - falsa applicazione di legge, vizio denunciato specificamente col primo motivo di ricorso (vedi parr. 34 e 35 del ricorso).

Difetta poi un altro requisito necessario per la costituzione di una valida servitù prediale di parcheggio, ovvero la "*localizzazione*" di tale servitù, l'individuazione del luogo dove deve essere esercitata, che non può corrispondere all'intero fondo servente, perché in tal caso saremmo in presenza di un peso reale indeterminato, che darebbe vita ad una sorta di espropriazione dell'altrui proprietà, ridimensionando oltre misura i diritti di godimento del titolare del fondo servente.

Ancora una volta si richiamano gli arresti di Cass. 7561/19 e Cass. 16698/17. Come detto, la prima impone la verifica di tutte le "*ulteriori condizioni prescritte dall'art. 1027 e ss. c.c.*", tra cui *la localizzazione, intesa quale individuazione del luogo di esercizio della servitù*". E la seconda si sofferma in modo più specifico sull'argomento, affermando (al par. 3.5) che, al fine di "*individuare la servitù di parcheggio*

*distinguendola dal diritto personale di godimento, .... occorre guardare anche al fondo servente, il cui utilizzo non può mai risultare del tutto inibito. Posto, infatti, che la servitù consiste nella conformazione del diritto di proprietà in modo divergente dallo statuto legale, essa non è compatibile con lo svuotamento delle facoltà del proprietario del fondo servente, al quale deve residuare la possibilità di utilizzare il fondo, pur con le restrizioni e limitazioni che discendono dal vantaggio concesso al fondo dominante. Detto in altre parole, l'asservimento del fondo servente deve essere tale da non esaurire ogni risorsa ovvero ogni utilità che il fondo servente può dare e il proprietario deve poter continuare a fare ogni e qualsiasi uso del fondo che non confligga con l'utilitas concessa. Diversamente si è fuori dallo schema tipico della servitù”.*

Nel caso in esame, è pacifico che la servitù di parcheggio si estenda sull'intero fondo servente, sugli interi mappali. E la corte territoriale risolve la cosa sostenendo che *“l'appellante, florovivaista, ... non potrà effettuare l'attività sua propria, ma potrà comunque utilizzare il sottosuolo, potrà utilizzare il terreno per usi non incompatibili con la pur conosciuta servitù”*. Insomma, si ammette che il proprietario del fondo servente, tra l'altro *“florovivaista”* (e quindi, ha perso di fatto la disponibilità del suo fondo, ma si salva il tutto perché resterebbe la facoltà di sfruttare il sottosuolo o di utilizzare il fondo nei limiti del non uso altrui come parcheggio. Ma, così facendo, la servitù, da peso reale imposto sul fondo, si trasforma illegittimamente in una sorta di espropriazione, in cui il *pati* del proprietario del fondo servente è sostanzialmente indeterminato e illimitato e la servitù diventa di fatto un diritto di superficie. Questo non è concepibile, come ci ricorda Cass. 16698/17 (in linea con autorevole dottrina), e se accade questo la servitù è illegittima e il relativo titolo costitutivo è nullo per indeterminatezza-impossibilità dell'oggetto.

Da qui un ulteriore vizio di violazione - falsa applicazione di legge, anch'esso denunciato col primo motivo di ricorso (vedi parr. 33 - 34) e poi ripreso col terzo motivo, proposto in via subordinata.

In conclusione, il primo motivo pare meritevole di accoglimento, così come il terzo motivo (subordinato ma connesso col primo sul tema “*localizzazione*” della servitù).

Il secondo, il quarto e il quinto motivo restano assorbiti.

Solo per completezza, va esaminata la questione di diritto oggetto del secondo motivo, vale a dire la possibilità che la predialità sorga dalla destinazione industriale del fondo dominante. L’art. 1028 c.c. pare chiaro in tal senso. Ma la destinazione industriale deve essere oggettiva, ossia attenersi al fondo, essere una caratteristica di esso, non valendo la destinazione soggettiva, che alla fine ha natura transeunte e non crea la predialità.

Il principio può dirsi acquisito in giurisprudenza, ove infatti si sostiene che, *“In tema di servitù industriali, il concetto di “utilitas”, pur potendo ricomprendere qualsiasi vantaggio, anche non economico, che migliori l'utilizzazione del fondo dominante, deve risultare direttamente e oggettivamente dalla natura e dalla destinazione del fondo dominante, sicché, dovendo rispettare il carattere della predialità, non può riferirsi all'attività industriale in sé e per sé considerata, ma va pur sempre ricondotto al fondo”* (così la recente Cass. 15928/22; vedi anche, nello stesso senso, Cass. 3852/77, Cass. 1832/65 e Cass. 3298/62).

Senonché, nel caso in esame, l’utilizzo del fondo a fini industriali non viene affermato dalla corte territoriale per qualificare la servitù come industriale, ma piuttosto appare un argomento di merito per attribuire alla servitù natura prediale e non personale. E come argomento di merito non pare sindacabile (vedi sul punto la requisitoria resa da questo Ufficio in vista dell’udienza pubblica del 6 aprile 2023). Resta ad ogni modo la portata assorbente della fondatezza del primo motivo.

Il rappresentante della Procura generale

Per queste ragioni

chiede che la Corte a sezioni unite accolga il primo e terzo motivo di ricorso, affermando i principi di diritto di cui in narrativa; assorbiti i restanti motivi.

Roma, 25 ottobre 2023

Il sostituto Procuratore generale

Alessandro Pepe