

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.diritto civile contemporaneo.com

Anno I, numero III, ottobre/dicembre 2014

Il contratto costitutivo di una "servitù irregolare" di parcheggio è nullo per impossibilità dell'oggetto: considerazioni a margine di una decisione oscura

Armando Plaia

Il contratto costitutivo di una "servitù irregolare" di parcheggio è nullo per impossibilità dell'oggetto: considerazioni a margine di una decisione oscura

di Armando Plaia

Cass. 6 novembre 2014 n. 23708 Rel. R. M. Triola, ritiene la nullità della clausola con cui, con un contratto "a favore di terzo" - così come qualificato dai giudici di merito di prima e seconda istanza - il venditore ceda all'acquirente un fondo, dando atto che sullo stesso insiste una "servitù di parcheggio" a favore di un soggetto terzo.

In sostanza, l'acquirente del fondo si sarebbe impegnato a concedere ad un terzo soggetto (nipote della venditrice) la facoltà di parcheggiare due autoveicoli. Tale prestazione, a dire della cassazione, sarebbe impossibile.

Nel caso del parcheggio difetta, infatti, la *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso, mentre la mera *commoditas* di parcheggiare l'auto non integra gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi in un vantaggio personale dei proprietari.

In effetti, la giurisprudenza di legittimità sembra orientata a qualificare la c.d. servitù di parcheggio come una convenzione obbligatoria che vincola una parte a far godere un'altra parte di uno spazio, difettando il requisito dell'*utilitas*, che consentirebbe di qualificare la stessa convenzione come costitutiva di un diritto reale di servitù.

Tale assunto non risulta sia stato oggetto di critica in dottrina, con qualche rara e timida eccezione (cfr. Cass. 22 settembre 2009 n. 20409, con nota di F. Esposito, *Considerazioni sull'ammissibilità della servitù di parcheggio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 279, la quale appare critica rispetto alla perentorietà della posizione della più

recente giurisprudenza di legittimità, che nega il carattere di realtà al diritto di parcheggiare sul fondo del vicino).

Tuttavia, la decisione che si segnala non si limita a negare che la costituzione di un diritto di parcheggio non possa dirsi costitutiva di un diritto reale, ma piuttosto di un diritto di credito. Al contrario, la Cassazione ritiene che tale contratto o clausola sarebbe da considerare nulla per impossibilità dell'oggetto, difettando la realtà.

Tale impegnativa conclusione non è peraltro in alcun modo argomentata.

Occorre segnalare che, nel caso di specie, creditore della prestazione è un soggetto terzo, il nipote della venditrice del "fondo servente". Da qui, la qualifica del contratto di vendita (contenente la clausola costitutiva della servitù, regolare o irregolare che sia) in termini di contratto a favore di terzo.

Nel cassare senza rinvio la decisione di seconda istanza della Corte di appello di Firenze del 5 maggio 2008 che, confermando la decisione di prime cure, aveva qualificato l'accordo come contratto a favore di terzo costitutivo di diritto reale, la Cassazione decide nel merito, rigetta la domanda ed afferma:

"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".

Al netto del refuso sintattico della statuizione, con la quale si è peraltro inteso stigmatizzare la "confusa motivazione" della sentenza di seconde cure, la stessa rimane tuttavia poco chiara.

Intanto, sembra agevole replicare che, se è plausibile l'opzione ermeneutica che non riconosce al diritto di parcheggio la statura del diritto reale di servitù, non risulta invece comprensibile perché mai il contratto in questione non possa intendersi come valida convenzione produttiva di effetti meramente obbligatori.

In altre parole, può anche condividersi l'idea che la c.d. servitù di parcheggio - che stando alla lettera della clausola del contratto in questione, graverebbe sul "terreno" a favore della "proprietà" (diritto che il ricorrente ha peraltro ereditato) - sia in realtà da qualificarsi come vincolo personale che coinvolge esclusivamente le parti del contratto, e comunque due soggetti e non i rispettivi fondi.

Del tutto oscura risulta invece la conclusione, peraltro priva di argomentazione, cui perviene la Cassazione e cioè che la costituzione di un diritto di parcheggio, a favore del contraente o di un terzo, debba ritenersi nulla per impossibilità dell'oggetto.

D'altro canto, la stessa giurisprudenza di legittimità che nega la realtà del diritto in questione, le cui argomentazioni sono condivise dalla decisione che si commenta, non dubita che il contratto costitutivo di un diritto di parcheggio sia un contratto con effetti obbligatori, e non già un contratto nullo.

Come è noto, si è soliti discutere, in questi casi di di "servitù irregolari" o "personali" perché il servizio è prestato da un fondo a favore di un soggetto (cfr. R. TRIOLA, *Le servitù, artt. 1027-1099 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, 2008, Milano, 11). E' il caso ad esempio del diritto attribuito ad una persona di passare sul fondo altrui, non già per un migliore accesso al fondo dominante, ma per esercitarvi la pesca (Cass. 13 settembre 2012 n. 15334).

In altre parole, i diritti reali costituiscono un *numerus clausus*, ma nulla vieta al proprietario di un fondo di obbligarsi a consentire il parcheggio di un'automobile ad un soggetto, indipendentemente dalla qualità di proprietario di altro fondo (cfr. R. TRIOLA, *Le servitù, artt. 1027-1099 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, 2008, Milano, 12): il contratto avrà effetti obbligatori limitati al concedente, mentre non si avrà efficacia *erga omnes* cioè contro ogni successivo possessore del fondo (Cass. 4 febbraio 2010, n. 2651).

Ferma la non opponibilità erga omnes del vincolo, non sembra possa aver alcuna rilevanza, la circostanza che, nel caso di specie, il beneficiario-creditore sia un terzo e non una delle due parti contraenti. In ogni caso, ammesso che sia questo il punto, e cioè che la servitù irregolare possa costituirsi tra le parti, ma non a favore di un soggetto terzo, il passaggio avrebbe dovuto essere argomentato, mentre la Cassazione nulla dice (tanto che è lecito dubitare che sia questa peculiarità della vicenda ad aver indotto il Giudice alla curiosa soluzione).

Il principio di diritto affermato, dunque, oltre che poco convincente, si pone in netto contrasto con i precedenti di legittimità richiamati.

Quanto alla possibilità dell'oggetto, la stessa indica la materiale eseguibilità della prestazione: la manualistica più diffusa reca l'esempio della prestazione di consegnare una cosa inesistente (TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di Anelli e Granelli, Milano, 2013, 559). Non che l'impossibilità non possa essere anche giuridica: si pensi alla costituzione di una s.r.l. per l'esercizio di un'attività che la legge riserva alle s.p.a. (ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 322). Nel nostro caso, tuttavia, non si vede quale causa fisica o giuridica renderebbe impossibile la prestazione dell'acquirente, il quale si impegna a concedere ad un terzo la facoltà di parcheggiare sul proprio fondo.