



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTO MICHELE TRIOLA - Rel. Presidente -
Dott. VINCENZO MAZZACANE - Consigliere -
Dott. BRUNO BIANCHINI - Consigliere -
Dott. ANTONIO ORICCHIO - Consigliere -
Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 14696/2009 proposto da:

Società R.H. s.r.l. (p. iva. (omessa)), in persona dell'Amministratore unico F.C., elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE G.MAZZINI 146, presso lo studio dell'avvocato EZIO SPAZIANI TESTA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ARMELLINI GUSTAVO;

- ricorrente -

contro

C.A. (c.f. (omesso)), elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 38, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO BOGGIA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERTO CHIARELLI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 777/2008 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 15/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/10/2014 dal Presidente Dott. ROBERTO MICHELE TRIOLA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato DI GIOVANNI L. che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato 12/17 dicembre 2001 la sig.ra A.C., quale erede di B.C., conveniva davanti al Tribunale di Livorno — Sezione distaccata di Portoferraio — la R.H. s.r.l., chiedendo che venisse accertato che su un terreno di proprietà della società in questione godeva di servitù di parcheggio.

La società R.H. s.r.l. si costituiva contestando il fondamento della domanda, che veniva accolta dal Tribunale adito con sentenza in data 11 marzo 2005.

La R.H. s.r.l. proponeva appello, il quale veniva rigettato dalla Corte di appello di Firenze con sentenza in data 5 maggio 2008.

I giudici di secondo grado rilevavano che con contratto in data 21 agosto 1990 la sig.ra G.P. aveva trasferito alla società appellante la proprietà di un piccolo appezzamento di terreno posto in località “Il Forno” in Comune di Portoferraio; all’art. 3 si era testualmente stabilito: *La presente vendita viene fatta ed accettata avuto riguardo allo stato attuale di fatto e di diritto del terreno con tutti gli annessi e connessi, usi, diritti, azioni, ragioni e servitù, libero e franco da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, come lo garantisce la parte venditrice. Si dà atto tra le parti che il terreno, compravenduto è gravato da servitù di parcheggio limitatamente a due auto a favore della proprietà di C.B., nipote della venditrice, rappresentata da un fabbricato di civile abitazione ubicato ad ovest del terreno servente.*

Secondo i giudici di merito in tal modo le parti avevano inteso stipulare un contratto a favore di terzi avente ad oggetto la costituzione della servitù contestata.

Contro tale decisione ha proposto ricorso per cassazione la R.H. s.r.l., in base a tre motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso A.C. .

MOTIVI DELLA DECISIONE

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 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.

Roma, 14 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2014.



TRA *COMMODITAS* ED *UTILITAS*: NULLITÀ PER IMPOSSIBILITÀ DELL'OGGETTO DEI CONTRATTI COSTITUTIVI DI SERVITÙ DI PARCHEGGIO

Nota a Cass. n. 23708/2014

GIANLUCA DI FILIPPO

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE. – 2. LE SERVITÙ PREDIALI – 3. LA VICENDA. – 4. TRA *COMMODITAS* ED *UTILITAS*: (IN)CONFIGURABILITÀ DELLA SERVITÙ DI PARCHEGGIO – 5. L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DELLA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ PER IMPOSSIBILITÀ DELL'OGGETTO.

«Gli uomini prima sentono il necessario, dipoi badano all'utile, appresso avvertiscono il comodo».

(Giambattista Vico, *Scienza Nuova*, Dignità LXVI)

1. Gaio, enunciando nel libro IV delle sue celebri *Institutiones* la fondamentale distinzione tra *actiones in rem* ed *in personam*, delineava i tratti di una contrapposizione che avrebbe connotato nei secoli successivi il diritto civile elaborato nei sistemi giuridici di derivazione romanistica: quella tra diritti reali ed obbligazioni.

Orbene, nell'impostazione tradizionale della civilistica italiana si è adusi considerare che “il diritto, o rapporto, reale rientra nella più ampia categoria dei diritti patrimoniali ed investe immediatamente la cosa, poiché il titolare è posto dall'ordinamento in condizione di farla da sé servire al suo interesse”¹.

¹ Così A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali. Vol. I Proprietà e Possesso*, Milano, 2011, p. 3. Nel medesimo senso anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., rist., Napoli, 2002, p. 80.



Già all'epoca dei Quiriti paradigma dei diritti reali era certamente rappresentato da quello di proprietà, in relazione al quale trovano definizione gli altri diritti che attengono alla *res*. Invero, proprio muovendo dalla proprietà intesa come “signoria completa, che investe la cosa in tutti i suoi rapporti”², gli altri diritti reali – non avendo contenuto altrettanto pieno ed esclusivo – sono stati definiti “diritti reali limitati” o – secondo una vecchia espressione – “parziali”, poiché, come detto, si caratterizzano per un contenuto speciale e limitato rispetto a quello della proprietà³. Quest'ultima, “nel modo in cui esprime l'attribuzione generale della cosa alla dominazione del soggetto, costituisce il *prius* logico e storico rispetto alla configurazione di altri diritti reali che hanno per contenuto una sfera delimitata di utilizzazione della cosa”⁴ e che, pertanto, traggono la propria ragion d'essere dalla presenza nel sistema del diritto reale per eccellenza⁵. I diritti parziali, dunque, sin dagli albori dei sistemi giuridici di stampo romanistico sono considerati in posizione ancillare rispetto al *dominium*.⁶

Quella dei diritti reali “è una categoria assunta come classificazione più che come determinazione dell'essere delle fattispecie che raggruppa e che corrisponde quindi ad un modo di ordinare la multiforme varietà di fatti giuridici”⁷; modo di ordinare che trae legittimazione da una tassonomia che, resistendo all'ineludibile incedere del tempo, ha attraversato i secoli. Orbene, in ragione delle differenze – sovente di non secondario rilievo – che intercorrono tra i singoli diritti convenzionalmente ricondotti entro il perimetro della categoria *de qua*, il tentativo di ipostatizzazione concettualistica dell'idea di diritti reali, lo sforzo dogmatico finalizzato a delinearne con assoluta precisione i confini pare destinato a non rivelarsi fecondo. Invero, la categoria di cui si discorre “ha compreso ed escluso da sé fattispecie diversificate, sicché il suo significato è eminentemente variabile e la comunanza di denominazione nasconde una illusione verbalistica”⁸. Pertanto, benché non sia revocabile in dubbio che si possa – *rectius*, debba – individuare un nucleo

² S. CARUSO, G. SPANÒ, *Le servitù prediali*, Milano, 2013, p. 3.

³ Così, *ex multis*, P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, III ed., Torino, 2013, p. 449.

⁴ G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, p. 1.

⁵ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XLI ed., Padova, 2004, p. 513.

⁶ Siffatta collocazione subordinata discende anche dalla circostanza per la quale tali diritti insistono sull'altrui diritto dominicale, comprimendolo in modo da consentire al titolare degli stessi di ricavare dalla *res aliena* definite e limitate utilità. Orbene, inerendo a cose di proprietà altrui, i diritti reali limitati sono anche noti come *iura in re aliena* o diritti reali su cosa altrui. A tal proposito, è stato osservato come la locuzione “*iura in re aliena*”, comunemente adoperata nel coevo lessico giuridico, non si rinvenga nelle fonti romane e, dunque, «rappresenta la mera traduzione letterale di una categoria moderna, artificialmente “antichizzata”». Così F. LUCREZI e F.M. D'IPPOLITO, *Profilo Storico Istituzionale di Diritto Romano*, II ed., Napoli, 2007, p. 135.

⁷ A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 11.

⁸ A. GAMBARO, *op. loc. ult. cit.*



semantico essenziale che connoti tutti i diritti collocati tra quelli reali, è necessario che ciascuno di essi – in virtù delle peculiarità da cui è caratterizzato – sia oggetto di un’approfondita analisi; analisi che, pur non dovendo abbandonare ogni velleità sistematica, tenga in adeguata considerazione lo specifico modo di atteggiarsi di ciascuna fattispecie.

2. Ai fini della presente nota, occorre soffermarsi sulla disciplina delle servitù prediali.

Queste, essendo funzionali ad un’economia di stampo precipuamente rurale, hanno origine antichissima, affondando le proprie radici nel diritto romano.

I Quiriti, tuttavia, hanno elaborato soltanto in un secondo momento la categoria delle “servitù prediali”, disciplinando dapprima singole fattispecie tipiche, “rispondenti a bisogni concretamente avvertiti nei rapporti tra fondi, sulla base delle quali è stata costruita la teoria unitaria dell’istituto”¹⁰. La categoria di cui si discorre, dunque, è stata forgiata per l’esigenza pratica e logica di raggruppare una serie di figure giuridiche¹¹ che presentavano elementi comuni o analoghi, affinché la struttura e la disciplina delle stesse potesse risultare uniforme. Il portato della speculazione teorica dei *prudentes* sarebbe stato destinato, per la propria funzionalità, ad una straordinaria vitalità storica, giungendo sostanzialmente immutato sino ai giorni nostri.

Le servitù prediali si definiscono come un peso imposto ad un fondo, detto servente, per l’utilità di un altro fondo finitimo, detto dominante, appartenente ad un proprietario diverso. La predetta definizione pare gemmare direttamente – in ossequio all’insegnamento giustiniano per il quale *nomina sunt consequentia rerum* – da un’analisi lessicale-etimologica della locuzione “*servitutes praediorum*”: da questa, invero, emerge con nitore l’immagine di un fondo che serve ad un altro. Il fondo servente, infatti, “inteso nella sua sfera di possibilità di utilizzazione e dominazione subisce una limitazione della sua libertà per l’utilità di un altro potere, un assoggettamento a questo”¹².

Nel nostro ordinamento, com’è noto, la disciplina codicistica configura soltanto la categoria generale del diritto di servitù, consentendo ai privati di creare,

⁹ A tal riguardo, occorre rilevare come anche da un punto di vista eminentemente lessicale risulti che il termine “*servitutes*” non fosse originario, essendo stato preceduto dalla locuzione “*iura praediorum*”. Così G. GROSSO, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰ S. CARUSO, G. SPANÒ, *op. cit.*, p. 9.

¹¹ Quali fossero le prime figure di *servitutes* è questione fortemente dibattuta tra gli storici del diritto. Secondo l’opinione maggiormente condivisa, le figure originarie sono la servitù di passaggio e quella di acquedotto.

¹² G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, II ed., Torino, 1963.



nell'ambito dello schema delineato dagli artt. 1027 e ss. c.c., i singoli tipi di servitù¹³. Invero, in virtù della normativa apprestata dal legislatore del '42, come opportunamente osservato dalla Suprema Corte, “non conta il nome, ma il carattere del rapporto, consistente nel peso imposto sopra un bene immobile (c.d. fondo servente) per l'utilità di un altro immobile (fondo dominante) appartenente a diverso proprietario. [...]Le servitù, dunque, non sono tipiche, ma è tipica la categoria delle servitù”¹⁴. Pertanto, all'interno del perimetro della categoria in esame si riconduce – non già un *numerus clausus*, bensì – una serie aperta di figure, le quali sono soggette alla disciplina del titolo VI del libro terzo del codice civile proprio in quanto connotate dai requisiti enumerati dall'art. 1027 c.c.. Dunque, molteplici sono le fattispecie qualificate come “servitù prediali”, ciascuna dotata di un diverso contenuto stabilito in concreto dalle parti o dalla legge, ma tutte contrassegnate dal carattere peculiare del peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario.

Da quanto poc'anzi asserito discende – quasi come fosse un corollario geometrico – che il contenuto del diritto di servitù costituito dai privati può di volta in volta atteggiarsi in maniera differente: la servitù, invero, “è uno schema che può essere riempito di qualsiasi contenuto e la tipicità del diritto in questione attiene” – come acutamente rilevato da Palazzolo – “allo schema, non già al contenuto”¹⁵. Concretamente questo si determina “in relazione con il genere di utilità che la servitù reca al fondo dominante”¹⁶. Può riguardare l'esercizio di un'attività economica: sia agricola (ad es., servitù di pascolo, sul fondo servente, del bestiame allevato sul fondo dominante) sia industriale (ad es., servitù di passaggio, sul fondo servente, di un oleodotto destinato a raggiungere la raffineria sita sul fondo dominante). Ancora, il contenuto della servitù ben potrebbe essere estraneo ad attività economiche organizzate, concretandosi – in accordo a quanto statuito dall'art. 1028 c.c. – “in una maggiore comodità o amenità del fondo dominante”. Si pensi, a tal riguardo, alla servitù di non edificazione, che preclude di costruire sul fondo servente affinché quello dominante possa continuare a godere di un determinato panorama.

Ai privati, dunque, è consentito di plasmare il contenuto del diritto di servitù costituito volontariamente. Tuttavia, affinché le fattispecie scaturenti dall'accordo stipulato siano effettivamente qualificabili come servitù prediali è necessario che siano ravvisabili i requisiti essenziali per la configurazione del diritto reale di godimento di cui si discorre.

¹³ A tal proposito, sembra meritevole di condivisione la riflessione di M. COMPORTI per la quale nel corpo dell'art. 1027 c.c. <<esatto appare l'uso del sostantivo “servitù” al singolare, proprio perché il nostro ordinamento configura solo la categoria generale del diritto di servitù>>. M. COMPORTI, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto privato*, vol. 8, II ed., Torino, 2002, pp. 196 e ss.

¹⁴ Così Cass. n. 11684/00.

¹⁵ D. PALAZZOLO, *Servitù (diritto civile)*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1992, XXVIII, pp. 1-31.

¹⁶ V. ROPPO, *Diritto privato. Linee essenziali*, Estratto, II ed., Torino, 2014, p. 157.



Innanzitutto, occorre che i fondi appartengano a proprietari diversi. Pertanto, al titolare di due fondi sarà precluso – nella generalità delle ipotesi¹⁷ – costituire una servitù a beneficio dell'uno ed a carico dell'altro, poiché dei vantaggi che un fondo può arrecare all'altro il proprietario potrebbe giovare in virtù dell'esercizio del proprio *dominium*. In altri termini, se i fondi fossero del medesimo soggetto, per destinare l'uno all'utilità dell'altro non sarebbe necessario costituire un nuovo diritto, ma sarebbe sufficiente esercitare qualcuna delle facoltà che compongono il diritto di proprietà.

In secundis, è necessario che i fondi coinvolti nel rapporto di servitù – come prescritto dall'antico brocardo “*praedia vicina esse debent*” – siano vicini. A tal riguardo, è opportuno osservare che il requisito della contiguità o della vicinanza non è stabilito da alcuna norma del codice civile, ma “discende dall'intima essenza della servitù, ossia dal criterio dell'uso e dell'utilità”¹⁸. Esso, inoltre, non deve essere inteso nel senso empirico di materiale contatto o aderenza immediata, ma nel senso di “un rapporto tra due fondi che si trovino in tale reciproca situazione da rendere possibile la sussistenza di una relazione di servizio tra i medesimi”¹⁹. Pertanto, la circostanza che tra i due fondi vi sia un potere appartenente ad un terzo non esclude – come più volte affermato dalla Suprema Corte²⁰ – la possibilità che tra gli stessi venga costituita una servitù di passaggio.

Oltre ai requisiti predetti, affinché sia configurabile una servitù prediale occorre che sussista un'utilità per il fondo dominante: *l'utilitas fundi*, infatti, rientra nella struttura stessa delle servitù, connotandola al punto da risultarne la più intima essenza.

Il concetto di utilità di cui si discorre non può esser riferito ad elementi soggettivi ed estrinseci relativi all'attività personale svolta dal proprietario del predio dominante, ma deve esser ricondotto “al solo fondamento obiettivo e reale dell'utilità stessa, [...] dovendo essa costituire un vantaggio diretto del fondo dominante come mezzo per la migliore utilizzazione di questo”²¹. Pertanto, *l'utilitas* deve essere valutata oggettivamente, in relazione ai vantaggi apportati al *praedium* dominante e non agli interessi particolari del titolare dello stesso. *Apertis verbis*, il requisito in esame non deve essere funzionale alle esigenze personali di un determinato proprietario, ma obiettivo, ossia strumentale ad una migliore e più proficua utilizzazione del fondo.

¹⁷ A tal riguardo, non può omettersi come parte della dottrina abbia, ormai da tempo, interpretato in modo elastico la norma di cui all'art. 1027 cod. civ., ritenendo che debba essere ammessa - in talune peculiari ipotesi - la possibilità che una servitù sorga tra due fondi contigui appartenenti al medesimo proprietario. Così, *ex multis*, G. BRANCA, *Le servitù prediali*, Art. 1027 – 1099, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1987, pp. 8 ss.; B. BIONDI, *Le servitù*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 1967, pp. 110 ss..

¹⁸ M. DE TILLA, *Le servitù. L'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Il diritto di superficie*, II ed., Milano, 2006, p. 29.

¹⁹ M. DE TILLA, *op. cit.*, p. 9.

²⁰ In tal senso, *ex pluribus*, Cass. civ., 5 febbraio 1983, n. 965; Cass. civ., 5 maggio 1973, n. 1180.

²¹ Così Cass. civ., 22 ottobre 1997, n. 10370.



L'utilità propria delle servitù, quindi, è prediale, nel senso che "il beneficio deve essere oggettivamente, riconducibile al predio, per il tramite del quale il titolare può goderne, realizzando uno sfruttamento migliore di questo"²². Per quanto concerne i confini e l'ampiezza dell'utilità, questi appaiono tali da ricomprendere ogni elemento che, secondo la valutazione sociale, sia legato da un nesso di strumentalità con la destinazione del fondo dominante e riguardi il godimento di questo.²³

Ancora, la valida costituzione di una servitù prediale presuppone l'esistenza di un peso che grava sul fondo servente – e non sul titolare di esso – per l'utilità, ovvero per la maggiore comodità o amenità di quello dominante. Siffatto peso deve consistere nella limitazione delle facoltà di godimento spettanti al proprietario del fondo servente mediante l'imposizione di un vincolo reale in ordine ad un certo uso del fondo medesimo, uso consentito al proprietario del fondo dominante o vietato a quello del fondo servente. A tal riguardo, è opportuno puntualizzare che il peso non possa esser gravoso sino al punto di concretarsi in un asservimento totale del fondo servente a quello dominante; asservimento che *de facto* svuoterebbe completamente il diritto di proprietà del titolare dello stesso. A tale ultimo approdo si è giunti muovendo dal disposto dell'art. 1065 c.c., a tenore del quale "[...] *nel dubbio circa l'estensione e le modalità di esercizio, la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente*". La predetta norma, dunque, appronta la regola interpretativa per determinare, nei casi in cui sia dubbio, il contenuto del diritto di servitù, adottando quale canone ermeneutico/ricostruttivo quello del – posto il soddisfacimento del bisogno del predio dominante – minor aggravio per il fondo servente. A tal proposito, sembra doversi ritenere che, in forza del dettato dell'art. 1065 c.c., se pure sono sempre i bisogni del fondo dominante a plasmare l'estensione dell'oggetto della servitù, è il minor aggravio per il fondo servente il parametro che determina le modalità di esercizio del diritto.²⁴ In altri termini, il legislatore nell'apprestare la disciplina relativa al contenuto delle servitù si è premurato di tutelare il titolare del fondo servente, il quale – come detto – non può vedersi privato di tutte le proprie facoltà.

Dalla rassegna dei requisiti indefettibili per la valida costituzione delle servitù prediali si evince che caratteristica connotante lo *ius in re aliena* oggetto della presente nota sia la "realità", da intendersi come inerenza al fondo dominante dell'utilità ed inerenza al fondo servente del peso. Il titolare del diritto di proprietà sul fondo dominante può beneficiare del diritto di servitù soltanto di riflesso. Dunque, la servitù

²² D. PALAZZOLO, *op. loc. ult. cit.*

²³ In questo senso, Cass. civ., 24 maggio 1958, n. 1764, in *Mass. Giur. it.*, 1958, pag. 401.

²⁴ Così E. GUERINONI, *Servitù prediali*, in A. GAMBARO e U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali Vol. II Diritti reali parziari*, Milano, 2011, p. 283.



si configura come diritto *ob rem*²⁵: si ha il diritto di servitù in quanto si è proprietari del fondo dominante.

Le servitù prediali – così come, più in generale, i diritti reali – erano assai più importanti nel periodo in cui la proprietà fondiaria costituiva il cuore stesso del sistema privatistico e degli scambi.²⁶ Invero, le radicali trasformazioni politiche, economiche e sociali maturate fra la metà del secolo XIX e gli inizi del XX hanno profondamente modificato – *rectius*, trasfigurato – i tratti del sistema di produzione della ricchezza foggiate dai Quiriti e rimasto sostanzialmente invariato nel corso dei secoli. Nella seconda metà dell’ottocento, infatti, si sono affermati processi economici che hanno eroso la posizione di indiscussa centralità sino ad allora occupata dalla proprietà – e dai diritti reali limitati – nell’ambito del sistema privatistico.

In primo luogo con la Rivoluzione industriale e con la conseguente trasformazione del quadro economico si è verificata una progressiva mobilitazione della ricchezza: con il diffondersi delle attività industriali e dei servizi la proprietà fondiaria divenne meno importante come risorsa produttiva poiché acquistarono preminente rilevanza altri tipi di beni – merci, macchinari, beni strumentali o di consumo e, soprattutto, titoli di credito – riconducibili alla categoria dei beni mobili. Pertanto, stante la *primauté* che assunse nelle dinamiche della società industriale, il diritto di credito divenne – sopravanzando i diritti reali – il principale strumento per l’attuazione dei traffici economici.

In secondo luogo, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, si è assistito ad un processo di smaterializzazione della ricchezza. Invero, dipendendo la produzione industriale sempre più dalla conoscenza e dall’uso delle tecnologie o dall’impiego di altre creazioni dell’ingegno umano, si affermava un nuovo, importantissimo, tipo di ricchezza economica, caratterizzata dal non avere ad oggetto beni materiali ma immateriali.²⁷

Contributo di non secondario momento al superamento dell’originario assetto del sistema economico è da attribuire, infine, alla progressiva separazione della proprietà dal controllo della ricchezza.²⁸ Tale fenomeno si manifesta nelle grandissime società per azioni, “caratterizzate dall’estrema polverizzazione del capitale sociale in un enorme numero di azioni, a loro volta distribuite ad una miriade di piccoli

²⁵ In tal senso, R. TRIOLA, *Le servitù. Artt. 1027-1099*, Milano, 2008, p. 9.

²⁶ Così P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 451.

²⁷ Nel medesimo senso, V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2010, p. 193.

²⁸ Tale fenomeno “può essere inteso come la dimostrazione più chiara ed evidente del rapido processo di deterioramento che sta interessando già da alcuni anni il capitalismo moderno, con azionisti che legano la loro posizione di comando non già al capitale investito ma alla loro capacità di sfruttare il più possibile il capitale di altri azionisti, limitando l’impegno finanziario associato al controllo e mantenendo inalterati i benefici privati estraibili dalle società”. Così C. INTRISANO, *Proprietà e controllo: dual class, patti parasociali e gruppi piramidali*, Roma, 2009, p. 11.



azionisti”²⁹: sovente, infatti, questi ultimi si aspettano soltanto di ricavare dividendi e non anche di ingerire nella gestione della società, sicché generalmente disertano le assemblee. Ciò fa sì che per conseguire il controllo della società sia sufficiente un pacchetto azionario di gran lunga inferiore alla maggioranza del capitale sociale.

Processi di così rilevante portata storica hanno ridelineato *ab imis* l’atteggiarsi della struttura del sistema di produzione della ricchezza, trasformando significativamente il ruolo occupato dai diritti reali nell’ambito dello stesso. *Expressis verbis*, i descritti cambiamenti hanno comportato – in particolar modo per quelli più intimamente connessi ad una concezione quasi esclusivamente agricola dell’economia – una significativa perdita di rilevanza dei diritti reali. Orbene, tra gli *iura in re aliena* che hanno maggiormente risentito del radicale mutamento della temperie economico-sociale sono certamente annoverabili le servitù prediali. Tuttavia, benché sia incontrovertibile che a queste sia attribuita un’importanza non più di primissimo piano, non può negarsi che ancora oggi sorgano vibranti dispute ermeneutiche in ordine alla disciplina delle servitù. A tal riguardo, la sentenza in commento costituisce fulgido esempio di come dottrina e giurisprudenza continuino ad interessarsi e ad incidere in maniera significativa sulla normativa del diritto reale di godimento di cui si discorre. Invero, in tale arresto la Cassazione – dopo aver ribadito l’impossibilità di configurare nel nostro ordinamento una servitù di parcheggio, difettando quest’ultima della *realitas*, intesa come inerenza dell’utilità al fondo dominante – ha statuito che il contratto che riconosca o costituisca una servitù di parcheggio di autovetture debba ritenersi nullo per impossibilità dell’oggetto.

3. La controversia ha ad oggetto l’accertamento di una servitù di parcheggio su un terreno di proprietà della società Alfa s.r.l..

Caia, citando in giudizio la predetta società dinanzi al Tribunale di Livorno – Sezione distaccata di Portoferrario –, chiedeva all’Autorità Giudiziaria di accertare l’esistenza sul fondo dell’impresa convenuta di una servitù di parcheggio costituita a beneficio del proprio podere.

L’adito Tribunale accoglieva, con sentenza dell’11 marzo 2005, la domanda dell’attrice.

Avverso siffatto provvedimento la Società Alfa s.r.l. proponeva appello dinanzi alla Corte di Appello di Firenze, la quale, con sentenza pronunciata in data 5 maggio 2008, rigettava il gravame, confermando la pronuncia impugnata.

A fondamento della propria decisione, i giudici di secondo grado osservavano che nel contratto di compravendita – stipulato il 21 agosto 1990 – mediante il quale la Società Alfa s.r.l. aveva acquistato la proprietà dell’appezzamento di terreno sul quale Caia asseriva la sussistenza della servitù di parcheggio fosse espressamente dato atto che sul fondo oggetto del trasferimento gravasse una servitù di parcheggio (l’art. 3 del

²⁹ V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., p. 194.



predetto regolamento contrattuale recitava: *“la presente vendita viene fatta ed accettata avuto riguardo allo stato attuale di fatto e di diritto del terreno con tutti gli annessi e connessi, usi, diritti, azioni, ragioni e servitù, libero e franco da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, come lo garantisce la parte venditrice. Si dà atto tra le parti che il terreno, compravenduto è gravato da servitù di parcheggio limitatamente a due auto a favore della proprietà di Caia [...]”*).

Orbene, secondo i giudici di merito le parti avevano inteso stipulare, mediante la predetta menzione nel contratto di compravendita della servitù di parcheggio a favore della proprietà di Caia, un contratto a favore di terzi avente ad oggetto la costituzione della servitù contestata.

Contro la pronuncia della Corte di Appello di Firenze, la Società Alfa s.r.l. ricorreva per Cassazione, articolando tre motivi di gravame: con il primo lamentava che i giudici di merito avessero riconosciuto a favore di Caia una servitù di parcheggio, che, invece, non sarebbe configurabile nell'ordinamento italiano; con il secondo ed il terzo motivo censurava la motivazione adottata dal Giudice di appello per giustificare la statuizione per la quale le parti contrattuali nel citato contratto di compravendita avessero inteso riconoscere una servitù già esistente oppure costituire una servitù a favore di terzo.

La prima doglianza, assorbente rispetto alle ulteriori due, veniva ritenuta fondata dalla Suprema Corte.

Invero, la Cassazione – richiamando un proprio indirizzo consolidato – affermava 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, 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”*.

Dalla predetta statuizione del Supremo Collegio conseguiva che non rilevasse trattare gli ulteriori due motivi di ricorso, poiché – come detto – la prima censura era stata ritenuta assorbente rispetto ad essi. Invero, *“essendo”* – come affermato dalla Cassazione nella pronuncia in commento – *“in entrambi i casi nulla la volontà negoziale per impossibilità dell'oggetto”*, non occorre accertare se nella motivazione della sentenza con cui decideva la controversia *de qua* la Corte di Appello di Firenze avesse inteso affermare che le parti con il contratto di compravendita concluso in data 21 agosto 1990 avevano dato vita ad un riconoscimento di una servitù già esistente oppure se il Giudice di seconde cure avesse sostenuto che le parti – mediante la stipulazione del suddetto accordo – avevano costituito una servitù a favore di terzo.

In virtù di siffatte argomentazioni, la Suprema Corte riteneva, sostenendo che non fossero necessari ulteriori accertamenti di fatto, di poter decidere la causa nel merito. Pertanto, la Cassazione accoglieva il primo motivo del ricorso proposto dalla



società Alfa s.r.l., dichiarava assorbite le altre due censure, cassava la sentenza impugnata senza rinvio e, decidendo nel merito, rigettava la domanda di Caia.

4. Come detto, nella sentenza *de qua* la Suprema Corte – dopo aver ribadito l'impossibilità di configurare nel nostro ordinamento una servitù di parcheggio, difettando quest'ultima della *realitas*, intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante – ha affermato che il contratto che riconosca o costituisca la predetta servitù debba dichiararsi nullo per impossibilità dell'oggetto. Proprio tale ultima statuizione, se sarà confermata da arresti successivi, potrebbe avere effetti dirimpenti, poiché nella prassi – nonostante i giudici di nomofilachia ne sostengano la non configurabilità da diversi lustri – molto diffusa è la costituzione di servitù di parcheggio. Segnatamente, un numero significativo di contenziosi condominiali – giudiziali e stragiudiziali – ha ad oggetto questioni relative al parcheggio di autovetture. Infatti, in condominio sovente si sopperisce alla carenza di posti auto mediante la costituzione di servitù di parcheggio. Orbene, in virtù dell'orientamento di cui si discorre, i contratti costitutivi di tale servitù sarebbero ineludibilmente investiti dalla sanzione della nullità.

Preso atto del *dictum* della Corte di legittimità, occorre individuare le *rationes* alla base di siffatta decisione. A tal riguardo, è opportuno premettere che, stante la scarna motivazione addotta dalla seconda Sezione della Cassazione, la predetta opera di individuazione è rimessa al certosino lavoro di ricostruzione dell'interprete.

Prima di intraprendere l'analisi delle ragioni che hanno indotto il Supremo Collegio a giungere all'approdo in commento, si intende sin da subito chiarire che, mentre pare lecito interrogarsi in ordine alla possibilità di riconoscere al diritto di parcheggio la statura di servitù prediale, non si comprende, invece, perché il contratto costitutivo di servitù di parcheggio – anziché considerarsi affetto da nullità – non possa intendersi come valida convenzione produttiva di effetti meramente obbligatori.

Ciò posto, è necessario domandarsi perché la Cassazione ritenga che nel nostro sistema giuridico non sia possibile configurare una servitù di parcheggio. A tal riguardo, deve osservarsi che nella sentenza in commento la Suprema Corte non si sia per la prima volta determinata in ordine alla predetta inconfigurabilità, essendosi limitata a riprendere – senza peraltro svilupparlo ulteriormente – un proprio consolidato indirizzo³⁰, secondo il quale nel nostro ordinamento non potrebbe

³⁰ A tal proposito, già nel 2004 la Suprema Corte affermava che « *se 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 fosse 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. Nella specie la comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo (anche numericamente limitate), non potrebbe certamente valutarsi come una utilità inerente al fondo stesso e non, come in effetti è, un vantaggio del tutto personale dei proprietari.* » (Cass. civ., Sez. II, 28/04/2004, n. 8137). La Cassazione ha da ultimo ribadito l'orientamento in



ammetersi una servitù di parcheggio poiché tale fattispecie difetterebbe della *realitas*, intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante. Nella pronuncia *de qua* il Supremo Collegio ha statuito 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, mentre la mera commoditas di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari?*”.

Dunque, secondo le argomentazioni elaborate dalla Cassazione, la servitù di parcheggio non sarebbe configurabile poiché difetterebbe di uno dei requisiti essenziali per la valida costituzione di una servitù prediale: l'inerenza dell'utilità al fondo dominante, ossia la *realitas*.

L'utilità, come detto, costituisce elemento fondamentale per individuare l'esistenza stessa e la possibilità di costituzione del diritto reale in esame. Per determinare l'*utilitas* è necessario avere riguardo al suo fondamento oggettivo e reale: essa deve costituire un vantaggio diretto del fondo dominante, uno strumento per migliorare l'utilizzazione di quest'ultimo. L'*utilitas* di cui si discorre, dunque, deve concretarsi in una *qualitas fundi*³¹, ossia essere strumentale ad una migliore e più proficua utilizzazione del fondo. Il vantaggio, pertanto, deve essere caratterizzato dall'inerenza al fondo dominante dell'utilità.

Nell'ipotesi di servitù di parcheggio, invece, la possibilità di posteggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo non può valutarsi come un'utilità inerente al fondo stesso, trattandosi di un vantaggio del tutto personale dei proprietari, di una mera *commoditas* per gli stessi.

Orbene, si ritiene che siffatto approdo ermeneutico non possa esser confutato – come, invece, da taluni sostenuto – dal disposto dell'art. 1028 c.c., a tenore del quale l'utilità “*può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante?*”. L'art. 1028 c.c. prevede, dunque, che l'utilità indefettibile per la costituzione di una servitù prediale possa consistere – non soltanto in un vantaggio strumentale ad una migliore e più proficua utilizzazione del fondo, ma anche – in una maggiore comodità o amenità del fondo dominante. La stessa Suprema Corte ha affermato che “*in tema di servitù il concetto di utilitas è tanto ampio da comprendere ogni vantaggio, anche non proprio*

commento nel 2013, statuendo che « *il diritto di parcheggio di autovetture costituisce espressione di un possesso a titolo di proprietà del suolo e non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, difettando la caratteristica tipica di detto diritto, ovvero sia la "realitas", intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso.* » (Cass. civ., Sez. II, 07/03/2013, n. 5769).

³¹ A tal riguardo, non può obliterarsi l'attualità della definizione di *iura praediorum* approntata dal giurista romano Celso, contenuta nel Digesto giustiniano: *Quid aliud sunt 'iura praediorum' quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?* (D. 50. 16. 86).



*economico, del fondo dominante, come quello di assicurargli una maggiore amenità*³². Così, ad esempio, pur se taluno – quand’anche avesse facoltà di arrivare al proprio fondo passando per la pubblica via – trovasse più comodo l’accesso attraverso un podere altrui, in ogni caso, l’amenità dovrebbe essere, come l’utilità, apprezzabile da chiunque sia proprietario del fondo in quella determinata situazione. Invero, la comodità e l’amenità di cui all’art. 1028 c.c. devono pur sempre essere inerenti al fondo dominante e non al titolare dello stesso e, dunque, è necessario che siano valutate oggettivamente, in relazione ai vantaggi apportati al fondo e non agli interessi particolari del titolare dello stesso. La predetta conclusione si corrobora all’esito di una lettura non superficiale del dettato dell’art. 1028 c.c.: infatti, si coglie con nitore che il legislatore abbia incontrovertibilmente inteso riferire la comodità e l’amenità al fondo dominante e non già al titolare dello stesso. Pertanto, la comodità e l’amenità dovranno essere determinate sulla scorta di criteri sociali e non, invece, di abitudini o gusti personali³³, onde evitare che le servitù abbiano ad oggetto facoltà che esprimono soltanto “*l’interesse o il diletto*”³⁴ delle persone, non riguardando il alcun modo l’utilizzazione del fondo.

Dunque, la comodità ben potrà esser ricondotta nel perimetro dell’*utilitas* necessaria per la configurabilità delle servitù prediali, purché però essa sia a beneficio del fondo dominante e non dei proprietari dello stesso, poiché il diritto reale limitato in esame risulta connotato dalla *realitas*, ossia dall’inerenza al fondo dominante dell’utilità così come al fondo servente del peso.

Ciò posto, la mera *commoditas* di parcheggiare l’automobile per specifiche persone che accedano al fondo non viene considerata in alcun modo integrare gli estremi dell’utilità riferita al fondo stesso. Tale *commoditas*, infatti, appare risolversi, secondo il consolidato indirizzo della Suprema Corte, in un vantaggio personale del proprietario dell’immobile e, pertanto, non potrebbe esser giammai assimilata alla “*maggior comodità*” di cui all’art. 1028 c.c..

A tal proposito, benché l’orientamento da ultimo ribadito dalla Cassazione nella sentenza n. 23708/2014 sia condiviso dalla dottrina maggioritaria, non può omettersi che la perentorietà nel negare la configurabilità della servitù di parcheggio sembri non considerare la possibilità di situazioni concrete (certamente da vagliare attentamente, di volta in volta) in cui la costituzione di tale servitù apporti un’*utilitas* oggettivamente

³² Cass. civ., 5 febbraio 1980, n. 835.

³³ A. BURDESE, *Le servitù prediali*, Padova, 2007, cit., p. 28.

³⁴ L’espressione è di G. BRANCA. L’Autore, riferendosi al diritto che imponga ad un fondo di non costruire case se non in certi determinati stili e forme, rileva come sia necessario evitare di soddisfare soltanto il gusto del beneficiario, come persona. G. BRANCA, *Servitù prediali*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, cit., p. 32.



valutabile al fondo dominante. Invero, attenta dottrina³⁵ ha rilevato come un'interpretazione eccessivamente rigorosa della disposizione che prevede l'inerenza dell'utilità al fondo renderebbe estremamente circoscritto l'ambito applicativo delle servitù: infatti, ogni qual volta l'utilità sia destinata ai bisogni della vita o alle esigenze degli uomini, la stessa non potrebbe dirsi riferita al fondo, con conseguente impossibilità di costituire una servitù prediale. Secondo quanto sostenuto dalla suddetta dottrina, nella generalità delle fattispecie l'utilità sottesa alle servitù non andrebbe a vantaggio del fondo, bensì della persona, seppure non in quanto tale, ma solo ed esclusivamente in quanto titolare del fondo dominante.³⁶ Sul punto, non può tacersi che, a seguito di un'importante pronuncia del 1999 della Corte Costituzionale in merito ad una servitù di passaggio coattivo³⁷, taluni autori abbiano superato una concezione oltremodo rigida del requisito della *realitas*, giungendo a riconoscere che il vantaggio in cui l'*utilitas* concretamente si esplica possa essere riferito – come affermato dalla Consulta nella citata sentenza – anche alle “*condizioni di vita dell'uomo in un determinato contesto storico e sociale*”, non potendo più esser collegato alle esclusive esigenze di produttività dell'agricoltura.³⁸

Proseguendo lungo siffatto sentiero ermeneutico, diviene logicamente – ancor prima che sul piano strettamente giuridico – ineludibile approdare a criticare la perentorietà con la quale la Suprema Corte ha negato la configurabilità della servitù di parcheggio. Orbene, dovendo l'utilità essere determinata sulla scorta di criteri sociali – e non, invece, di abitudini o gusti personali –, se fino a qualche decennio orsono l'esigenza di parcheggiare la propria autovettura poteva esser considerata come “*l'interesse o il diletto*” di un numero di cittadini non significativo e conseguentemente si riteneva che non si concretasse nell'*utilitas* necessaria per la valida costituzione di una servitù prediale, è incontrovertibile che nella coeva temperie storica l'automobile sia un bene talmente diffuso e la necessità di assicurarsi un luogo dove poterla parcheggiare sia un'esigenza talmente avvertita che – alla stregua di una valutazione sociale condotta alla luce dei bisogni del nostro tempo – la *commoditas* di posteggiare il proprio veicolo sul fondo servente ben potrebbe esser – non già in ogni frangente, ma – in determinate ipotesi ricondotta nel perimetro del concetto di *utilitas* e, dunque,

³⁵ A. NATUCCI, *Beni, proprietà e diritti reali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2002, p. 91.

³⁶ A. NATUCCI, *op. cit.*, p. 92. Nel medesimo senso anche P. VITUCCI, secondo il quale il fondo dominante, di per sé considerato, non è in grado di trarre alcuna utilità dalla servitù, spettando l'esercizio del diritto reale in commento alla persona del titolare. P. VITUCCI, *Servitù prediali*, in *Digesto disc. Priv.*, vol. XVIII, Torino, 1998, pp. 495 e ss.

³⁷ Corte Cost. 10 maggio 1999, n. 167, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 1924. In tale arresto i giudici della Consulta hanno sostenuto che «*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*».

³⁸ Così E. GUERINONI, *op. cit.*, p. 236.



esser requisito idoneo per la costituzione del diritto reale di cui si discorre. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di costituzione di una servitù di parcheggio su un'area specifica e determinata del fondo servente per l'utilizzazione migliore di un fondo dominante con destinazione abitativa: in tal caso, a seguito della costituzione di tale servitù prediale, il fondo dominante subirebbe – secondo la comune valutazione sociale – un incremento del proprio valore d'uso³⁹, da intendersi come capacità di un bene di soddisfare un dato fabbisogno.

Di là dal rilievo critico dianzi mosso, non può omettersi che la statuizione per la quale nel nostro ordinamento non sarebbe configurabile una servitù di parcheggio, da ultimo ribadita dalla sentenza in commento, dovrebbe essere del tutto destituita di fondamento laddove si aderisse ad un'impostazione ermeneutica prospettata da illustre dottrina. Orbene, il predetto *dictum* della Suprema Corte prende le mosse dal disposto dell'art. 1027 c.c., a tenore del quale “la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario”: proprio il chiaro riferimento all'inerenza al fondo tanto del peso quanto dell'utilità operato dal legislatore ha indotto dottrina e giurisprudenza maggioritarie a ritenere che l'*utilitas* debba essere – affinché possa costituirsi una servitù – intimamente e direttamente connessa al predio. Tuttavia, taluni Autori, pur non mettendo in discussione la centralità dell'attinenza al *praedium* dell'utilità, hanno tratteggiato una nuova accezione della nozione di “fondo”, sostenendo che quest'ultima, nell'ambito della disciplina delle servitù, “*ha entità ed estensione diversa, e non s'identifica con quella di fondo in tema di proprietà, dove il fondo, pur se variamente inteso, è il suolo o la terra*”⁴⁰. Invero, secondo l'impostazione in esame, emergerebbe in termini normativamente nitidi la necessità che la servitù venga concepita come un rapporto giuridico⁴¹ “*che ha quali punti di collegamento le situazioni giuridiche soggettive*”⁴² che possono

³⁹ A tal proposito, è necessario non confondere il predetto elemento – il valore d'uso – con il mero aumento del valore di scambio del fondo. Invero, consistendo l'utilità nella migliore utilizzazione del fondo, è ben possibile che, pur mancando quest'ultima, il prezzo del fondo s'incrementi, ovvero che, pur in presenza di un'utilità oggettivamente valutabile, il prezzo dello stesso non vada incontro a variazioni: *apertis verbis*, non ogni maggiorazione del valore di scambio si traduce *ipso facto* nell'*utilitas* necessaria per la valida costituzione di una servitù prediale. Dovrà, dunque, in materia di servitù, farsi riferimento al valore d'uso, non a quello di scambio. A tal riguardo, G. BRANCA propone quale esempio il caso del diritto di caccia nella foresta attigua al proprio fondo, che può accrescere il prezzo di quest'ultimo pur non concretandosi in un miglior utilizzo e, dunque, in una servitù prediale. G. BRANCA, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁰ P. PERLINGIERI, *Rapporto preliminare e servitù prediali su edificio da costruire*, Napoli, 1966, p. 47.

⁴¹ A tal riguardo, è opportuno osservare come proprio la costituzione di un autonomo rapporto giuridico differenzi il limite – da intendere come strumento col quale l'interesse pubblico o privato circoscrive il diritto, sacrificandone l'estensione e determinandone il contenuto concreto – dalla servitù prediale. Invero, “a differenza del limite generico, la servitù costituisce un autonomo rapporto: il peso per una situazione è strettamente collegato con il vantaggio, l'utilità per un'altra situazione. Questo collegamento è tanto essenziale che se viene meno il vantaggio o la possibilità



vertere sui fondi, come relazione che comporta un'utilità per una situazione giuridica (dominante) ed un peso per un'altra situazione giuridica (servente). *Apertis verbis*, “nelle servitù fondo dominante e fondo servente sono non le res, ma le situazioni reali a favore e a carico delle quali s'instaura il rapporto”⁴³. Tale conclusione è corroborata dalla possibilità – prevista dalla disciplina codicistica – di costituire una servitù a beneficio di un fondo ed a carico di un altro quand'anche entrambi appartengano al medesimo proprietario, purché uno di essi sia oggetto d'un diritto reale: infatti, il titolare dello *ius in re aliena* non può esercitare sul bene tutti i poteri che la legge riconosce al *dominus* e, dunque, in tali casi la costituzione della servitù non potrà ritenersi inutile⁴⁴. Sicché, allorquando il medesimo soggetto sia proprietario di entrambi i fondi finitimi “la servitù potrà sorgere se uno di essi sia oggetto d'un diritto reale, come enfiteusi o usufrutto, e la servitù per es. sia stata stabilita passivamente dall'enfiteuta o, attivamente, dall'usufruttuario: nel primo caso, infatti, essa insisterà sull'enfiteusi a favore del proprietario; nel secondo, sulla proprietà a favore dell'usufruttuario”⁴⁵. Orbene, qualora la servitù gravasse sulla *res* dovrebbe negarsi che l'usufruttuario – il quale non è proprietario del fondo materialmente inteso, bensì è titolare di una situazione giuridica che verte sullo stesso – possa dar vita al diritto reale oggetto della presente nota. Pertanto, se l'usufruttuario di un fondo concede ad un terzo il diritto di servitù, “il rapporto che nasce sarà definito reale non perché strettamente collegato alla *res* (il fondo), ma perché dipendente e inerente alla situazione soggettiva reale esistente sul fondo”⁴⁶. Ancora, si consideri la peculiare ipotesi del perimento dell'edificio, costruito dal superficiario, sul

del vantaggio, viene meno anche la ragione dell'esistenza del peso”. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006, p. 902.

⁴² Si tratta della lucida constatazione di P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, Napoli, 1971, p. 190, il quale sottolinea come debba essere rivista la vetusta concezione della servitù come rapporto tra fondi materialmente intesi.

⁴³ Così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 871. Ampliamente ID., *Rapporto preliminare e servitù prediali su edificio da costruire*, cit., pp. 148 e ss.

⁴⁴ In tal senso, B. BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 113.

⁴⁵ Così G. BRANCA, *Le servitù prediali*, cit., p. 13, il quale rileva come un'esegesi meramente letterale della norma di cui all'art. 1027 cod. civ. potrebbe indurre l'interprete ad optare per l'impossibilità – in ragione dell'impiego da parte del legislatore dell'espressione “a diverso proprietario” – di costituire una servitù tra due fondi finitimi appartenenti al medesimo proprietario quando uno di essi sia oggetto d'un diritto reale. Tuttavia, secondo l'A., alla predetta locuzione non deve essere attribuito un valore rigido ed assoluto, poiché essa risulterebbe svuotata di pregnanza dal fatto che la stessa disciplina codicistica preveda che anche l'usufruttuario e l'enfiteuta possano validamente costituire servitù. (art. 1078 cod. civ.). A tal proposito, occorre osservare che, pur se non espressamente previsto dal legislatore, “si ritiene che la servitù possa essere costituita dal superficiario, quale titolare del diritto di fare e mantenere una costruzione sul suolo altrui, nonché dal titolare del diritto d'uso e d'abitazione”. S. CERVELLI, *Diritti reali. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2007, p. 234.

⁴⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 871.



quale grava una servitù di non sopraelevazione: “se” – come acutamente osservato – “tale servitù a favore dell’edificio vicino gravasse effettivamente sulla *res*, perita questa, si dovrebbe estinguere anche il rapporto di servitù. Invece il codice prevede che il diritto di superficie, nonostante il perimento dell’edificio, si estingue non automaticamente, ma per prescrizione: continua ad esistere il diritto di superficie, salvo che decorsi vent’anni non sia fatta la costruzione. Il rapporto di servitù permane durante il periodo di vent’anni a carico non della *res* che non esiste, ma della situazione reale in base alla quale è stato costituito, cioè il diritto di superficie”⁴⁷.

Aderendo a siffatta opzione ermeneutica, risulterà ineludibile per l’interprete giungere a ritenere che il beneficio scaturente dalla possibilità di parcheggiare l’automobile sull’altrui podere integri gli estremi dell’*utilitas* di cui all’art. 1027 c.c. e sia inerente al fondo, da intendersi – in virtù di quanto dianzi prospettato – come situazione giuridica soggettiva che insiste sul *praedium*. Pertanto, muovendo da tale portato, non potrà negarsi la configurabilità della servitù di parcheggio: invero, mentre nell’ipotesi in cui si attribuisca al termine “fondo” l’accezione tradizionale, che si limita a rievocare il suolo o la terra, pare lecito interrogarsi in ordine all’assimilabilità del vantaggio derivante dalla facoltà di parcheggiare l’autovettura sul predio servente all’*utilitas* ex art. 1027 c.c., laddove, invece, si opti – rileggendo il disposto della predetta norma alla luce della citata dottrina – per assegnargli un più moderno significato, che richiami le situazioni giuridiche che vertono sul *praedium* materialmente inteso, il beneficio generato dalla possibilità di posteggiare l’automobile sul podere finitimo non potrà che essere ricondotto entro il perimetro dell’*utilitas* occorrente affinché possa validamente configurarsi un diritto di servitù.

5. Se non pare condivisibile, per le *rationes* poc’anzi addotte, l’opzione ermeneutica per la quale non debba riconoscersi al diritto di parcheggio la natura di servitù prediale, del tutto oscura risulta la conclusione – a cui peraltro la Suprema Corte perviene senza fornire alcuna motivazione – in virtù della quale il negozio costitutivo di una servitù di parcheggio, a favore del contraente o di un terzo, debba ritenersi nullo per impossibilità dell’oggetto.⁴⁸

Proprio in tale ultima statuizione è racchiusa tutta la portata innovativa della pronuncia *de qua*: infatti, negli arresti più risalenti in cui la Cassazione aveva negato la configurabilità della servitù di parcheggio – le cui argomentazioni, come detto, sono state richiamate dalla decisione in commento – mai si era paventato che il negozio costitutivo di siffatta servitù dovesse considerarsi nullo per impossibilità dell’oggetto, sostenendosi, invece, che fosse un contratto – non già istitutivo di uno *ius in re aliena*, ma – ad effetti obbligatori, coinvolgente esclusivamente le parti e non i rispettivi

⁴⁷ Così P. PERLINGIERI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁸ In tal senso anche A. PLAIA, *Il contratto costitutivo di una “servitù irregolare” di parcheggio è nullo per impossibilità dell’oggetto: considerazioni a margine di una decisione oscura*, in *Dir. civ. cont.*, 10 novembre 2014.



fondi. Alla predetta conclusione, peraltro, non si perveniva soltanto nelle ipotesi in cui i privati si accordassero per dar vita ad una servitù di parcheggio: infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ai contratti costitutivi di qualsivoglia servitù irregolare⁴⁹ – da intendersi come limitazione al diritto di proprietà su una cosa a beneficio di una persona – deve riconoscersi carattere meramente obbligatorio e non efficacia reale. Invero, allorché il diritto venga attribuito appannaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo si versa nell'ipotesi di obbligazione meramente personale.

Ebbene, tutte quelle fattispecie che – sostanziosamente in un vantaggio che non inerisce in alcun modo al fondo, ma riguarda esclusivamente il proprietario dello stesso – non posseggono il carattere della *realitas* richiesto dall'art. 1027 c.c. devono essere ricondotte entro i magmatici confini del concetto di servitù irregolare. A tal riguardo, si rileva come il *nomen iuris* “servitù irregolari” sottenda – neanche troppo velatamente – l'intento della dottrina di rimarcare la profonda differenza sussistente tra le situazioni così contrassegnate ed il diritto reale disciplinato dal titolo VI del libro terzo del codice civile: invero, l'aver optato per aggettivare il sostantivo “servitù” con l'epiteto “irregolare”, evocativo di un contrasto con il paradigma prevalente, lascia trasparire con nitore la contrapposizione tra tale fattispecie e quelle “regolari”⁵⁰, tipiche, le quali richiedono l'inerenza dell'utilità al fondo, che invece non è necessaria affinché sia configurabile una servitù irregolare.⁵¹ Proprio in ragione di tale diversa maniera di atteggiarsi, dottrina e giurisprudenza dominanti ritengono che i contratti costitutivi di servitù irregolari non possano – in base al principio della tipicità di diritti reali – produrre i medesimi effetti scaturenti dai negozi costitutivi di una servitù

⁴⁹ A tal riguardo, è opportuno rilevare che nelle ipotesi in cui il diritto attribuito si traduca in un vantaggio per la persona o per le persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza essere in alcun modo riferibile al fondo, si è soliti discutere di “servitù irregolare” o “personale”. Ha, ad esempio, carattere di servitù irregolare quella che attribuisce ad un individuo il diritto di passare sul fondo altrui – non già per consentirgli un migliore accesso al fondo dominante, ma – affinché possa esercitarvi la pesca. Per un'analitica ricostruzione del concetto di servitù irregolare si rinvia a R. TRIOLA, *Le servitù, artt. 1027-1099 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, a cura di F.D. Busnelli, Milano, 2008.

⁵⁰ Come opportunamente sostenuto dalla Suprema Corte, “*la servitù prediale [...] si distingue dalla obbligazione meramente personale, essendo requisito essenziale della servitù la imposizione di un peso su di un fondo (servente) per l'utilità ovvero la maggiore comodità o amenità di un altro (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una qualitas inseparabile di entrambi, mentre si versa nell'ipotesi di semplice obbligo personale quando il diritto attribuito sia stato previsto esclusivamente per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo e senza alcuna funzione di utilità fondiaria*”. Così Cass. civ., Sez. II, 29 agosto 1991, n. 9232.

⁵¹ In tal senso anche L. BALESTRA, *Proprietà e diritti reali*, Vol. III, Milanofiori Assago (MI), 2012, pp. 177 e ss.; G. MUSOLINO, *Le servitù irregolari (l'autonomia negoziale e la questione della tipicità dei diritti reali)*, in *Riv. notariato*, fasc. 6, 2010, pag. 1517.



prediale “tipica”.⁵² Orbene, benché l’art. 1063 c.c. disponga che l’estensione e l’esercizio delle servitù debbano essere regolati dal titolo e, in mancanza, dagli artt. 1064 c.c. e ss., conferendo in tal modo alle parti ampia autonomia in ordine alla determinazione del contenuto dello *ius in re aliena* oggetto della presente nota, occorre in ogni caso, affinché possa discorrersi di servitù prediale, che siano ravvisabili tutti i requisiti⁵³ enumerati dall’art. 1027 cod. civ.⁵⁴. Muovendo dal suddetto assunto, i giudici della seconda Sezione civile sono giunti a statuire che la convenzione mediante la quale privati danno vita ad una servitù irregolare “o è costitutiva di un diritto d’uso oppure rientra nello schema della locazione o dei contratti affini, quali l’affitto o il comodato. In entrambi i casi il diritto trasferito è di natura personale, il suo contenuto ha carattere obbligatorio”⁵⁵. Pertanto, secondo la Cassazione, le fattispecie derivanti da accordi costitutivi di servitù irregolari vanno inquadrare, laddove abbiano valenza reale, nell’ambito del diritto di uso disciplinato dagli artt. 1021 c.c. e ss., mentre nell’ipotesi – statisticamente più frequente – in cui abbiano carattere obbligatorio devono ricondursi allo schema del contratto di locazione o di contratti affini, quali l’affitto o il comodato. Dunque, la Suprema Corte considera siffatte convenzioni non già affette da nullità né tantomeno costitutive di una servitù prediale, bensì produttive – nel caso maggiormente ricorrente in cui non siano costitutive di un diritto d’uso – di effetti obbligatori. Sicché, non è revocabile in dubbio che i contratti mediante i quali i privati disponevano limitazioni al diritto di proprietà su una cosa a beneficio di una persona, pur non configurando il diritto reale su cosa altrui di cui agli artt. 1027 c.c. e ss., dovessero ritenersi – almeno sino all’intervento della pronuncia in commento – idonei a produrre effetti giuridici.

A tal riguardo, non può omettersi che la giurisprudenza della Corte di nomofilachia sostenga *ab immemorabili* che, ai sensi del principio di autonomia contrattuale di cui all’art. 1322 c.c., la volontà delle parti possa dar luogo – sottraendosi alla regola della tipicità dei diritti reali su cosa altrui – a rapporti meramente obbligatori. Dunque, ai privati è da decenni riconosciuta la possibilità di

⁵² *Ex multis*, Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2002, n. 16342.

⁵³ L. BALESTRA, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁴ *Apertis verbis*, la disciplina codicistica consente sì di creare servitù di contenuto atipico, purché connotate dai requisiti enumerati dall’art. 1027 c.c., ma non prevede la facoltà per i privati di costituire servitù meramente personali, intese come limitazioni del diritto di proprietà gravanti su di un fondo a vantaggio non del fondo finitimo bensì del proprietario di quest’ultimo e, dunque, non contrassegnate dall’indefettibile carattere della realtà.

⁵⁵ *Ex multis*, Cass. civ., 1 gennaio 1999, n. 190. In tale caso, la S.C. cassava la decisione con cui il giudice di merito aveva qualificato come costitutiva di una duplice servitù – di passaggio e di parcheggio – una convenzione tra privati con la quale il venditore di un appartamento aveva altresì concesso all’acquirente, in sede di stipula dell’atto pubblico di alienazione, il diritto d’uso di uno scantinato al fine di parcheggiarvi un’autovettura - nonché il diritto di passaggio sull’area che ne consentita l’accesso -, diritto non riconosciuto, in seguito, dagli eredi dello stesso venditore. Nel medesimo senso si veda anche Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2002, n. 16342.



prevedere «invece che [...] un peso su di un fondo (servente) per l'utilità di un altro fondo (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "qualitas" inseparabile di entrambi, la pattuizione di un semplice obbligo personale quando il diritto attribuito sia stato previsto esclusivamente per un vantaggio di un determinato soggetto senza alcuna funzione di utilità fondiaria»⁵⁶. In altri termini, in forza del predetto indirizzo del Supremo Collegio, nulla preclude al proprietario di un fondo – pur essendo, come in precedenza osservato, la categoria delle servitù tipica – di obbligarsi a concedere ad un altro soggetto la facoltà di parcheggiare una o più autovetture sul *praedium* di cui è titolare: in siffatta ipotesi il contratto non sarà istitutivo di un diritto reale, ma darà luogo ad un rapporto obbligatorio. Tale convezione, pertanto, sarà senz'altro valida, ma ad essa non potrà essere attribuita l'efficacia *erga omnes* che caratterizza i diritti reali⁵⁷ e, quindi, il diritto – essendo di natura personale – da essa scaturente non sarà opponibile ai successivi titolari del fondo servente⁵⁸.

Alla luce delle argomentazioni sino ad ora sviluppate, non si comprende perché la Corte di Cassazione nella sentenza oggetto della presente nota, una volta ribadito che il requisito della *realitas* non fosse ravvisabile nella fattispecie esaminata, non abbia concluso – piuttosto che percorrere l'impervio sentiero della nullità per impossibilità dell'oggetto – per una sua qualificazione in termini di servitù irregolare e, conseguentemente, per il riconoscimento di un'efficacia meramente obbligatoria al contratto costitutivo della stessa, ovvero per la costituzione di un diritto d'uso.

A nulla vale obiettare che nel caso deciso dalla pronuncia *de qua* le parti abbiano fatto, nel contratto con il quale la società R.H. s.r.l. acquistava il fondo, espresso riferimento alla "servitù di parcheggio". Invero, secondo quanto sostenuto da dottrina e giurisprudenza largamente maggioritarie, nel procedimento di qualificazione del contratto, il giudice non è vincolato – pur dovendo tener conto anche di questo – dal *nomen iuris* che ad esso hanno attribuito le parti, ma deve ricercare ed interpretare la concreta volontà dei contraenti stessi, avuto riguardo all'effettivo contenuto del rapporto e facendo applicazione dei canoni ermeneutici sanciti dagli artt. 1362 e seguenti cod. civ..⁵⁹

⁵⁶ Cass. civ., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 2651. Nel medesimo senso anche Cass. civ., 29 agosto 1991, n. 9232; Cass. civ., 29 agosto 1998, n. 8611; Cass. civ., 27 ottobre 2006, n. 23145.

⁵⁷ Il diritto di servitù è, come noto, opponibile ai terzi acquirenti, nonché ai successori a titolo particolare o universale del proprietario del fondo gravato dalla servitù. Per un approfondimento della tematica si veda, *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, p. 251.

⁵⁸ Invero, siffatto diritto, essendo di natura personale, "si estingue col venir meno dei soggetti, salvo che non si preveda, con una specifica clausola, il mantenimento in vita". Così P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, p. 181.

⁵⁹ *Ex pluribus*, Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2002, n. 16342. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto congrua la motivazione dei giudici di merito i quali, a fronte di un contratto denominato dalle parti come volto alla costituzione di diritti temporanei di superficie e di servitù di passaggio, hanno opinato nel senso di qualificarlo come



La decisione in commento risulta poco convincente, oltre che per i rilievi effettuati poc'anzi, perché si ritiene che non ricorressero i presupposti per dichiarare la nullità della convenzione per impossibilità dell'oggetto.

Come è noto, l'oggetto⁶⁰, ai sensi dell'art. 1325 c.c., è uno degli elementi essenziali del contratto, di talché, se esso manca o è privo di uno dei requisiti previsti dalla legge, ne deriva la nullità dell'accordo, in base al combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 cod.civ..⁶¹ In virtù del dettato di quest'ultima norma, occorre che l'oggetto sia “*possibile, lecito, determinato o determinabile*”. Tradizionalmente si distingue tra possibilità fisica e giuridica: l'oggetto del contratto è materialmente impossibile quando ciò che le parti hanno stabilito o programmato non è astrattamente suscettibile di attuazione⁶²; è giuridicamente impossibile⁶³ “*allorché un bene non può essere oggetto di contrattazione per un divieto giuridico che tuttavia non trova la sua ratio nella riprovevolezza da parte dell'ordinamento giuridico dell'assetto di interessi, ma nell'inidoneità di quest'ultimo a realizzare gli scopi previsti dal legislatore*”⁶⁴. A tal riguardo, deve rilevarsi come il giudizio sulla possibilità dell'oggetto attenga non già alla concreta attitudine delle parti ad assolverlo, ma alla sua astratta realizzabilità. Orbene, nel caso *de quo* non si comprende quale causa fisica o giuridica renderebbe impossibile la prestazione del

contratto costitutivo di un diritto personale di godimento, sulla base sia della durata temporanea del rapporto sia della rilevanza dell'attività commerciale che il concessionario avrebbe dovuto svolgere sul fondo, la cui mancanza in base al contratto avrebbe comportato la risoluzione del rapporto.

⁶⁰ La nozione di oggetto è stata – ed è tutt'ora – al centro di numerose dispute dogmatiche e definitorie. Secondo quanto sostenuto da accreditata dottrina, “*nel suo primario significato l'oggetto è appunto il contenuto sostanziale del contratto, indicando ciò che le parti hanno stabilito o programmato*”. Così C.M. BIANCA, *Diritto civile 3 il contratto*, Milano, 2000, p. 320.

⁶¹ Per un'esaustiva trattazione del tema, sia consentito rinviare a P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 230 e ss..

⁶² In materia di contratto costitutivo di servitù di passaggio, la Cassazione ha stabilito che l'impossibilità dell'oggetto *ex art. 1346 cod. civ.* ricorre solamente nell'ipotesi in cui non sia possibile il passaggio sul fondo servente e non nell'ipotesi di mera difficoltà nell'attraversamento dello stesso. Così Cass. civ., sez. II, 17 luglio 2002, n. 10341. In questa pronuncia la Cassazione ha statuito che, in materia di contratto costitutivo di servitù, l'impossibilità dell'oggetto “*sussisterebbe soltanto nell'ipotesi che non sia possibile il passaggio sul fondo servente. Come poi il titolare della servitù possa giungere al fondo servente (se per tolleranza dei proprietari di fondi intermedi o per legittimo acquisto del diritto) per esercitare il diritto convenzionalmente acquisito è questione che non deve interessare il proprietario del fondo servente; tale situazione potrebbe al più tradursi nel mancato esercizio del diritto da parte dell'odierno controricorrente, ma non potrebbe in nessun caso privare l'oggetto del contratto del requisito prescritto dall'invocato art. 1346 c.c.*”.

⁶³ Ad esempio, la vendita di beni cc.dd. *extra commercium* integrerebbe un'ipotesi non di illiceità, bensì di impossibilità giuridica, perché l'ordinamento non reputa riprovevoli gli interessi dei contraenti, ma considera prevalenti le esigenze della collettività al godimento di quei beni.

⁶⁴ Così P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 234.



titolare del fondo servente, il quale si impegna a concedere ad un terzo il diritto di parcheggiare sul proprio *praedium*.

Per ragioni di completezza, si osserva che la Suprema Corte potrebbe essersi determinata a pronunciare la – controversa – decisione in commento in ragione dell'interpretazione della volontà manifestata dalle parti nel regolamento contrattuale. E' possibile, cioè, che la Corte di legittimità abbia ritenuto che la volontà dei contraenti fosse incontrovertibilmente rivolta a riconoscere o costituire una servitù prediale e, conseguentemente, abbia – una volta accertato che non vi fosse spazio per la riqualificazione della domanda – optato per dichiarare la nullità per impossibilità dell'oggetto.⁶⁵

Si rende opportuno, ancora, rilevare come non si ritenga divisibile la posizione di taluna dottrina⁶⁶, secondo la quale la Cassazione avrebbe dovuto – anche solo per escluderla – interrogarsi in ordine alla questione della conversione del contratto costitutivo del diritto reale, giudicato affetto da nullità, in contratto costitutivo di servitù irregolare. Ebbene, se è innegabile che gli stessi giudici di nomofilachia abbiano più volte affermato⁶⁷ che il *pactum* dichiarato nullo per mancanza di uno degli elementi necessari per la costituzione di una servitù prediale possa essere convertito in una diversa fattispecie, purché ne contenga, come prescritto dall'art. 1424 c.c., i requisiti di sostanza e di forma, anche con specifico riferimento alla volontà ipotetica delle parti di conversione dell'accordo⁶⁸, è altrettanto incontrovertibile che, secondo un consolidato orientamento della Cassazione, in caso di nullità dell'accordo, la conversione in un diverso contratto necessiti di una specifica domanda della parte interessata in tal senso.⁶⁹ Inoltre, implicando la ricostruzione dell'intento negoziale perseguito dai contraenti, siffatto accertamento “*dà luogo ad una questione di fatto, che, oltre a non essere rilevabile d'ufficio, è riservata al giudice di merito, e non può dunque essere sollevata per la prima volta in sede di legittimità*”.⁷⁰ Pertanto, la Suprema Corte,

⁶⁵ In tal senso anche A. PLAIA, *Il contratto costitutivo di una “servitù irregolare” di parcheggio è nullo per impossibilità dell'oggetto: considerazioni a margine di una decisione oscura*, in *Dir. civ. cont.*, 10 novembre 2014.

⁶⁶ Il riferimento è a A. PLAIA, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁷ Tra le altre, si veda Cass. civ., sez. II, 4 febbraio 2010, n. 2651. Nel caso *de quo* la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provato un accordo verbale tra le parti relativo al passaggio, sul fondo di una di esse, della rete fognante proveniente dal fondo dell'altra, accordo che, pur inidoneo a configurare un valido contratto costitutivo di una servitù di scarico, per difetto della forma scritta richiesta *ad substantiam*, era tuttavia idoneo a costituire una servitù irregolare, a carattere non reale ma obbligatorio, sussistendo i requisiti necessari per la conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 cod. civ..

⁶⁸ L. BALESTRA, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁹ Cass. civ., sez. II, 30 aprile 2012, n. 6633; Cass. civ., sez. II, 5 marzo 2008, n. 6004; Cass. civ., sez. II, 11 ottobre 1980, n. 5451.

⁷⁰ Cass. civ., sez. I, 19 novembre 2014, n. 24651.



non essendo stata investita dalle parti della questione, non avrebbe in ogni caso potuto pronunciarsi in ordine alla conversione del contratto dichiarato nullo.

Alla luce delle ultime considerazioni, potrebbe sostenersi che i giudici di legittimità, non avendo potuto trattare la questione della conversione del contratto – poiché, come evidenziato, non sollecitati dalla relativa istanza di parte – ed avendo ritenuto, muovendo dall'interpretazione della volontà manifestata dalle parti nel regolamento contrattuale, la domanda non riqualificabile, non abbiano inteso escludere in astratto la validità di ogni contratto costitutivo di servitù di parcheggio, ma soltanto quella del regolamento contrattuale oggetto della controversia decisa con la sentenza *de qua*. Tale supposta ricostruzione dell'itinerario ermeneutico percorso dalla Suprema Corte permetterebbe di riconciliare la pronuncia in commento con i precedenti arresti della Cassazione, nei quali mai è stata negata la validità dei contratti costitutivi di servitù irregolari.⁷¹

In conclusione, sia consentita un'ultima considerazione. Nel dichiarare la nullità per impossibilità dell'oggetto del contratto costitutivo di servitù di parcheggio, i giudici di nomofilachia, probabilmente sottovalutando le ripercussioni potenzialmente dirompenti che siffatta statuizione avrebbe potuto generare nel nostro ordinamento, hanno optato – con *insostenibile leggerezza* – per non addurre alcuna motivazione, finendo per ammantare d'una imperscrutabile nebulosità la decisione in commento e per rendere indispensabile l'intervento dell'interprete, chiamato ad un'ardua opera di raccordo della controversa pronuncia *de qua* con i precedenti della giurisprudenza di legittimità.

⁷¹ Nel medesimo senso anche A. PLAIA, *op. loc. ult. cit.*