

## La Surrogazione dell'Assicurazione e la responsabilità nel contratto di parcheggio

\*\*\*

La surrogazione è il fenomeno del subingresso di un terzo nei diritti del creditore verso un debitore, per effetto dell'adempimento dell'obbligazione.

Il pagamento con surrogazione secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza e condiviso dalla dottrina prevalente, realizza una successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio. Purtroppo, la natura giuridica della surrogazione prevista dall'art. 1916 c.c. e l'individuazione del momento in cui essa opera sono, ancora oggi, assai controverse. Di recente la Suprema Corte ha precisato che:” *La surrogazione dell'assicuratore prevista dall'art. 1916 cod. civ.....si verifica nel momento in cui l'assicuratore fornisce notizia al terzo responsabile del pagamento effettuato all'assicurato, esprimendo la volontà di avvalersi della citata norma, ed implica l'opponibilità all'assicuratore delle eccezioni invocabili contro l'assicurato alla suddetta data, per effetto del subingresso dell'uno nella stessa posizione dell'altro*” (Cass. civ., Sez. III, 17/05/2007, n.11457). Ne consegue che, il diritto di surroga non sorge in modo automatico per effetto del pagamento dell'indennità, essendo **necessario** che l'assicuratore **richieda** al danneggiante **il rimborso dell'indennità stessa**.

Poiché i diritti del surrogante sono identici nello stato, nel contenuto e nei limiti a quelli che aveva il surrogato al momento della surrogazione, l'Assicuratore è esposto alle medesime eccezioni che l'assicurato avrebbe potuto opporre al diretto danneggiato e, tra queste, anche l'eccezione per

cui il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe evitato usando l'ordinaria diligenza.

La surroga non ha origine nel rapporto assicurativo sottostante, ma nella legge (1916 c.c.) pertanto, è soggetta all'ordinaria prescrizione quinquennale in materia di risarcimento del danno da fatto illecito, di cui all'art. 2947 c.c. e non alla prescrizione annuale prevista dall'art. 2952 c.c..

Una delle ipotesi tipiche in cui la Compagnia assicuratrice agisce in surroga è nel caso in cui abbia risarcito l'assicurato a seguito dei danni o del furto del mezzo allorché il fatto sia avvenuto quando il veicolo sia stato parcheggiato presso apposita struttura.

Sorge, pertanto, la necessità di comprendere in quali casi il titolare del parcheggio è responsabile del furto o dei danni al mezzo ivi ricoverato, con susseguente diritto dell'Assicurazione a chiedergli quanto pagato al danneggiato.

Un'analisi della giurisprudenza (sempre in evoluzione) permette di chiarire in quali casi la Compagnia assicuratrice agirà validamente in surroga verso il proprietario del parcheggio.

Premettiamo subito che, se da un lato è sempre più consolidato l'orientamento giurisprudenziale che individua l'obbligazione tra il titolare del parcheggio e l'utente quale contratto atipico che mutua alcune delle norme sul deposito, dall'altro, nelle Corti di Merito si riscontrano diversità anche importanti in punto di specificazione dell'obbligazione contrattuale e dei suoi vari aspetti logico-giuridici.

Tra le Ultime sentenze edite in argomento, si annovera quella del Tribunale Monza del 13 marzo 2008, ove è statuito che:” *Al contratto di*

*parcheggio va applicata la disciplina prevista per il contratto di deposito, con conseguente responsabilità ex recepto del gestore, di tal che la eventuale clausola di esonero da responsabilità di questo, nel caso di furto, avendo carattere vessatorio, deve ritenersi inefficace se non specificatamente approvata per iscritto”.*

Proprio in tema di diversità nei ragionamenti logico- giuridici segnaliamo la “ricostruzione” operata dal Giudice di Pace di Salerno, con la sentenza del 10.02.2007: per la qualificazione dell’obbligazione contrattuale, (seguendo la giurisprudenza maggioritaria) afferma che il contratto di parcheggio deve essere qualificato come atipico e ricondotto nello schema generale del contratto di deposito ex art. 1766 c.c. con tutti i conseguenti obblighi in capo al custode; ma apoditticamente e senza alcuna disamina logico- giuridica della situazione in fatto (cartelli apposti e clausole vessatorie), addirittura impone *sic et simpliciter* : “*non ha alcuna rilevanza il fatto che nel regolamento del parcheggio, contenuto nelle condizioni generali di contratto, venga esclusa la responsabilità da danni o da furti, dovendosi tale clausola essere considerata vessatoria e perciò inefficace, se non specificamente approvata. Altrettanto è inefficace la volontà del posteggiatore di sottrarsi a questo tipo di responsabilità tramite l’apposizione di cartelli, in cui questi declini ogni responsabilità sugli oggetti depositati.*”

Nel Prosieguo del presente articolo vedremo come Giudici più attenti hanno meglio valutato analoghe situazioni giungendo anche ad effetti diversi.

Ad esempio, Tribunale di Mantova del 27 agosto 2007 analizza specificatamente lo stato dei luoghi, la presenza e caratteristiche di mezzi atti alla sicurezza dei luoghi, gli avvisi presenti, la sottoscrizione o meno

moduli, le modalità di immissione auto, il costo, delle due diverse aree di parcheggio dedicate ad un aeroporto. Giunge alla affermazione che il parcheggio in questione (Terminal 1 di Malpensa) “...è caratterizzato da due aree distinte di sistemazione dei veicoli con differente funzione e struttura”. Tanto che “...l’utente che si accinge ad entrare nel parcheggio e ritira il ticket è nella condizione di comprendere che il servizio gli garantisce la disponibilità (solamente nds) di un posto auto...e se intende avvalersi di un servizio di custodia deve rivolgersi al personale, sistemare l’auto in un’apposita zona diversificata e pagare un prezzo maggiorato” . Quindi, tale sentenza (per esteso su [www.altalex.it](http://www.altalex.it)) vede nello stesso caso concreto di cui si occupa, sia il tipo di parcheggio individuato come mera locazione d’area, sia il tipo di parcheggio che determina l’applicazione per principi del contratto di deposito, che veniamo ad esaminare.

Anche con la sentenza della Suprema Corte n. 5837 del 2007 e con la sentenza del Tribunale Bari del 18 luglio 2006 n 1922 <sup>1)</sup>, (afferente il particolare caso di parcheggio per invalidi all’interno di una autorimessa privata a pagamento), viene affrontata la particolare questione della responsabilità del furto di autovettura ricoverata in un parcheggio automatizzato.

Sull’argomento della responsabilità del parcheggiatore, si sono formati due diversi filoni giurisprudenziali che nel disciplinare il contratto di parcheggio, lo assimilano rispettivamente al deposito ovvero alla locazione di area, con gli inevitabili e fondamentali risvolti in punto di responsabilità del parcheggiatore.

Va precisato che la questione, è dibattuta; più che nel caso di consegna attraverso la “traditio” delle relative chiavi alla persona addetta

al parcheggio, **nel caso di parcheggio effettuato con mezzi meccanici**, con l'immissione del veicolo in un luogo recintato *ad hoc*, in cui l'ingresso e l'uscita avvenga per il tramite di sbarre, in cui l'entrata e il ritiro del veicolo sia possibile solo tramite un ticket o tagliando (esempi tipici sono alcuni parcheggi antistanti gli aeroporti, le stazioni ferroviarie, i centri commerciali).

Quest'ultima tipologia di parcheggio con mezzi meccanici si va diffondendo sempre più e, quindi, può essere opportuno focalizzare lo stato attuale delle pronunce degli ultimi anni sulla questione della responsabilità del parcheggiatore, anche in virtù delle diverse e quasi mai identiche situazioni di fatto, nonché in virtù di una articolata applicazione dei principi di diritto in tema contrattuale.

Le pronunce rese nel nuovo secolo (premettiamo subito, tutte statuenti la responsabilità del titolare del parcheggio a pagamento) sono oramai incentrate più sulle modalità di conclusione del contratto (prevalentemente con mezzi meccanici senza ausilio di personale) e sulla validità o meno delle clausole vessatorie di esenzione della responsabilità del parcheggiatore (in genere stampigliate sul retro dei tagliandi d'ingresso o sui cartelli all'interno del parcheggio), rispetto alla individuazione della disciplina contrattuale da applicare: se della custodia o della locazione.

Come accennavamo sopra la responsabilità del parcheggiatore è stata invocata per lo più a seguito delle azioni intraprese dalle Compagnie Assicuratrici (che agivano in surroga ex art. 1916 c.c., in luogo del proprietario, già da queste indennizzato) o, talvolta, anche dagli stessi proprietari delle autovetture danneggiate o sottratte.

La casistica giurisprudenziale edita – sia di merito che di legittimità è sempre presente negli annuali giurisprudenziali dagli anni '70 in poi, con un netto aumento negli ultimi anni.

In tutte le sentenze si ritrova una distinzione tra il parcheggio custodito e parcheggio incustodito; solo nel primo è dichiarata la responsabilità del parcheggiatore per furto o danni al mezzo ricoverato.

Le pronunce meno recenti (antecedenti agli anni '90) spesso inquadravano i casi concreti senza far riferimento alla contrattualistica atipica, bensì applicando *sic et simpliciter*, una delle due fattispecie contrattuali astratte tipiche (del deposito o della locazione d'area), ancorché nel caso concreto non vi fossero tutti gli elementi dell'una o dell'altra fattispecie tipica.

Anche se tali rigide visuali, in sporadici casi, sono state applicate anche recentemente <sup>2)</sup> l'evoluzione giurisprudenziale ha abbandonato tale riduttiva interpretazione <sup>3)</sup>.

Difatti, la giurisprudenza più attuale, individua il parcheggio (o posteggio) quale **contratto atipico**; salvo poi discutere se l'elemento predominante è il ricovero del veicolo per la custodia ovvero il locare uno spazio per la sola sosta, con le conseguenti debite differenze in punto di responsabilità.

La casistica concreta è assai varia: accanto alle più semplici ipotesi del furto e del danneggiamento di un veicolo, vi sono situazioni che vanno dal furto a sèguito di sciopero del personale addetto alla custodia; al furto di roulotte precedentemente ritirata e riconsegnata più volte; al furto dei beni che costituiscono la normale attrezzatura del mezzo ricoverato <sup>4)</sup>; ai

danni alle parti esterne del veicolo; al furto dei beni lasciati all'interno del mezzo; al furto nel parcheggio d'albergo, e così via.

La giurisprudenza si divide in un filone maggioritario che ritiene imprescindibile il dovere di custodia quale elemento preponderante nel contratto di parcheggio e, quindi il dovere, (per alcune sentenze ex art. 1177 c.c., e per quasi tutte ex artt. 1766,1780 c.c.), di restituire il bene con le qualità avute al momento della consegna)<sup>5)</sup>; ed un filone minoritario che individua il contratto di parcheggio assimilabile al contratto di locazione (d'area) non ritenendo sussistente l'elemento custodia<sup>6)</sup> poiché non appositamente previsto nelle clausole contrattuali oppure esplicitamente escluso (prevalentemente nel retro di appositi ticket).

Va subito detto che la vera differenza tra i due contrapposti orientamenti giurisprudenziali è individuata dagli stessi Giudici nell'interesse di colui che vuole parcheggiare, cioè nella causa concreta: se lasciare il mezzo in un posto custodito al fine di evitare danni, oppure se disporre di un luogo, solo per lasciare il veicolo<sup>7)</sup>.

I Giudici di entrambe le tesi affermano la piena conoscenza dell'opposta interpretazione giurisprudenziale, e, soprattutto, affermano, la necessità di applicare la disciplina del deposito o della locazione a seconda dei caratteri concreti del caso in esame, salvo, poi, giungere come dicevamo, a conclusioni diametralmente opposte nonostante l'identità dei casi e degli elementi in cui è stato "sezionato" il caso per il ragionamento logico giuridico.

Ciò, è dato proprio in virtù delle diverse cause concrete: (lasciare il mezzo in un posto custodito al fine di evitare danni, oppure disporre di un luogo solo per lasciare il veicolo), assunte dai Giudici quale *ratio* che incida sulla volontà di parcheggiare in un dato luogo.

A tal proposito, è sintomatico il caso deciso dal Tribunale di Milano il 3.3.97, ove si pronuncia sussistere una locazione d'area, quindi senza responsabilità del parcheggiatore. La Corte d'Appello di Milano il 23.7.99, chiamata a decidere successivamente sulla medesima questione, ribalta e sentenzia che bisogna far riferimento alle norme sul deposito e quindi v'è piena responsabilità del parcheggiatore per il furto oggetto di causa. Infine, la Cassazione (del 26.2.04 n. 3863) conferma la decisione della Corte di Appello, ma va oltre le motivazioni dei Giudici di secondo grado (che avevano affermato in punto di diritto *sic et simpliciter* l'interesse del cliente a ricoverare al sicuro l'auto), incentrando l'esame sull'affidamento ingenerato nel cliente dai mezzi meccanici come predisposti dal parcheggiatore per usufruire del servizio offerto, che facevano ritenere il parcheggio come luogo protetto atto a ricoverare al sicuro l'auto.

Il **filone giurisprudenziale minoritario** (composto solo da pronunce di merito) come accennavamo sopra, analizza le fattispecie concrete nei loro elementi costitutivi in modo non difforme dalle sentenze dell'opposto e maggioritario orientamento, a parte la non certo lieve differenza nella causa contrattuale ex art. 1325 c.c., e le ben diverse conclusioni in punto di responsabilità.

Nelle motivazioni di queste pronunce è ben chiaro che gli elementi principali considerati – in modo più o meno analitico e con ragionamenti più o meno approfonditi – sono: a) le modalità pratiche attraverso le quali concretamente si è perfezionato il contratto di parcheggio; b) la causa concreta, *alias* funzione pratica del contratto atipico di parcheggio.

Per quanto attiene alle modalità sub a), i Giudici hanno statuito che allorquando esse siano: il mezzo non viene affidato ad alcuna persona;

l'ingresso e l'uscita del veicolo dal parcheggio avvengono attraverso mezzi meccanici (sbarre); vengono indicate su tickets d'ingresso/uscita e su cartelli nei parcheggi le clausole contrattuali (nella specie che individuano il contratto quale locazione d'area con esonero di responsabilità); non vi sia personale di custodia; il parcheggiatore (alias la società gestrice del parcheggio) non conosce il valore o il tipo dell'autovettura, non conosce il conducente, non conosce il luogo ove è posizionata la vettura, (anche se non tutte contemporaneamente) avremo un'ipotesi di locazione (d'area) senza responsabilità del parcheggiatore verso il mezzo ricoverato.

Ed ancorchè vi siano illuminazioni, video, recinzioni, nulla cambia in punto di responsabilità, poiché tali strumenti non sono la prova di mezzi atti a proteggere il veicolo (custodire) ma solo mezzi deputati a gestire meglio il flusso e la sosta dei veicoli.

La causa concreta, quale funzione pratica, è individuata nel reperire in modo agevole e veloce un luogo ove posizionare l'auto.

Il conducente sarebbe indotto a ciò dalle difficoltà di reperire spazi ad hoc per i divieti di sosta, il traffico, la penuria di posti, la celerità degli spostamenti.

Il tal senso si pronuncia chiaramente Tribunale di Milano 11.3.96 ove, difatti, si legge che: *“l'intento pratico di colui che si reca all'aeroporto e deve lasciare lì la propria autovettura non è tanto quello di trovare qualcuno che gliela custodisca per il tempo della sua assenza (tanto più se si tratta “di una vettura vecchia o comunque di poco valore, in relazione alla quale l'interesse non sia pertanto quello di tutelarla contro eventuali sottrazioni), quanto quello di reperire in fretta e senza contrattempi uno spazio destinato allo stazionamento della stessa fino al*

*suo ritorno. Se questa è la funzione economico-pratica di questo tipo di parcheggio, diretta a soddisfare l'interesse della collettività all'immediato e agevole reperimento di un'area di sosta per il proprio veicolo...".*

Anche la Corte d'Appello di Milano 30.5.00 è assai chiara in tal senso: *"...appare per converso innegabile e dimostrato dagli argomenti prima svolti che preminente e prepotente interesse di tale utente sia quello – giungendo in zona presidiata da rigorosi ed estesi divieti di sosta – di poter trovare rapidamente uno spazio in cui parcheggiare la propria auto..."*.

Deve essere ad ogni modo rammentato che nelle sentenze in argomento, talvolta, l'affidamento in custodia del veicolo (cardine del maggioritario orientamento giurisprudenziale) non è negato, ed anzi è considerato quale elemento sussistente nel contratto di parcheggio, ma viene individuato come *"...assolutamente non prevalente..."* (Corte d'Appello di Milano 30.5.00) e quindi non suscettibile di qualificare il contratto atipico per la teoria interpretativa del contratto, detta dell'assorbimento o della combinazione <sup>9)</sup>.

In buona sostanza, si afferma che se da un lato è innegabile che nella realtà vi sono casi in cui l'utente vuole custodire l'auto, dall'altro è altrettanto innegabile che vi sono casi in cui l'utente vuole solo lasciare l'auto nel parcheggio e talvolta nel modo più veloce possibile, senza che voglia un servizio di custodia.

Deve anche evidenziarsi che sovente, le sentenze del filone minoritario in parola incentrano la loro motivazione **sulla questione della consegna o meno delle chiavi** al personale eventualmente presente nel parcheggio. In realtà tale questione potrebbe, essere **superflua** poiché la diligenza nel custodire il bene non dipende necessariamente dall'aver la

possibilità di aprire o spostare l'autovettura. Tant'è vero, che in caso di sottrazione del mezzo al titolare dell'autorimessa che ha ricevuto in consegna le chiavi, la responsabilità si configura solo nel caso in cui il furto non è accompagnato da violenza o minaccia <sup>10)</sup> configurandosi così il reato di rapina, indipendentemente dal problema della consegna delle chiavi <sup>11) 12)</sup>.

Venendo all' esame dell'**altra tesi giurisprudenziale – maggioritaria** – le pronunce, considerano il contratto atipico di posteggio (o parcheggio che dir si voglia) come ampiamente riconducibile, per la relativa disciplina, al contratto tipico di deposito.

Tale orientamento è rimasto pressoché fedele alla massima datata da una delle prime pronunce sull'argomento (Cass. n. 5959 del 16.11.75): *“il contratto atipico di posteggio di un veicolo va inquadrato, ai fini della sua disciplina, nello schema generale del contratto di deposito, il quale comporta l'affidamento della cosa al depositario con l'obbligo di custodirla e di restituirla nello stato in cui è stata consegnata”*. Come sopra precisato, anche in queste sentenze (almeno le più recenti) è stata compiuta una disamina metodologica analoga a quella dell'altro filone giurisprudenziale. Difatti, gli stessi elementi esaminati dai Giudici che propendono per la sussistenza della locazione d'area sono state prese a riferimento delle concrete modalità attraverso le quali si attua il rapporto contrattuale incentrato sulle norme del deposito (tickets, sbarre, recinzioni, etc.).

La differenza fondamentale, anche ai fini degli effetti in punto di responsabilità, è nell'interesse concreto dell'utente: quello di vedere ricoverato al sicuro da furti o danneggiamenti il proprio veicolo <sup>13)</sup>. Abbiamo quindi **una diversa causa concreta**.

Nelle prime pronunce di tale filone giurisprudenziale, si leggono affermazioni quasi dogmatiche dell'esistenza di un interesse in capo al conducente di voler parcheggiare in un dato posto solo in virtù del fattore custodia, (senza approfondire oltre l'effettivo interesse-causa concreta). Successivamente, in virtù della sempre più diversa casistica portata nelle aule giudiziarie, arricchita anche dalle nuove modalità di conclusione del contratto, con la sempre maggiore presenza di mezzi meccanici e automatici, la giurisprudenza giunge ad analizzare più nello specifico la tipologia atipica in parola.

Se, quindi, il principio di diritto ultimo nel suo risultato finale, è rimasto in buona sostanza costante nel tempo, negli anni più recenti si nota una più attenta valutazione delle modalità pratiche realizzatrici del contratto di parcheggio, una disamina più specifica dello stato dei luoghi, una ricerca più approfondita del perché il conducente lascia l'auto in quel parcheggio (alias, la causa concreta del contratto).

Non va tralasciato che, inoltre, l'evoluzione ha interessato anche altre questioni di inquadramento contrattuale: ad esempio si è passati da una ipotesi di parcheggio quale contratto per adesione, ad una ipotesi di offerta pubblico ex art. 1336 c.c. ritenuta accettata con l'immissione dell'auto nel parcheggio <sup>14)</sup>; relativamente alle clausole di esonero di responsabilità stampigliate su tickets o inserite nei regolamenti affissi, si è passati dall'interpretarle come clausole nulle ex artt. 1341 e 1342 c.c. o artt. 1469 bis o quinquies <sup>15)</sup> a clausole che delimitano l'oggetto del contratto <sup>16)</sup>.

Dopo una serie di pronunce favorevoli all'una o all'altra tesi (**locazione o deposito**) che, però, non erano chiaramente e definitivamente risolutive, gli stessi Giudici sentivano il bisogno di avere un nuovo punto

fermo sulla vicenda, tanto da scrivere: “*In ogni caso, allo stato, in attesa di auspicabili autorevoli interventi interpretativi del relativamente recente fenomeno, appare sufficiente concludere...*”<sup>17)</sup>.

Tali auspici erano già stati formulati in dottrina da tempo, arrivando finanche a suggerire l’emanazione di una risolutiva norma di legge sul contratto di parcheggio<sup>18)</sup>.

Un più attento approfondimento giurisprudenziale sia del fatto, che del diritto, è iniziato con la sentenza del Trib. Roma del 13.01.01 che ha anche il pregio di aver ragionato a *contrario* sul punto dell’inesistenza delle facoltà del locatore<sup>19)</sup>.

Ma ancora un passo doveva essere compiuto.

Nella disamina dell’evoluzione giurisprudenziale a ben leggere le sentenze degli ultimi anni del secolo scorso, ed in particolare quelle che giungono ad affermare la locazione d’area, si pongono solo nell’ottica unilaterale di colui che offre il servizio (parcheggiatore) e non accennano minimamente a cosa il cliente possa essersi raffigurato (e quindi cosa si aspettava) allorché si accingeva a concludere, per lo più “meccanicamente”, il contratto.

Solo recentemente l’analisi dei Giudici ha prestato precipua attenzione al **principio dell’affidamento**, quale apparenza del diritto, in cui, appunto, ha confidato l’utente che lascia l’auto in quel dato parcheggio.

Tale elemento del contratto ha rappresentato il vero momento giustificatore del principio causale prima espresso più semplicemente attraverso il concetto: se l’utente parcheggia in quel dato sito a pagamento, è perché ha interesse alla custodia. L’affidamento diventa, in buona

sostanza, il passaggio giuridico di collegamento tra l'offerta come predisposta dal parcheggiatore, eventualmente di sola locazione d'area, e la tutela del cliente quale contraente, ovviamente, debole.

Alcuni cenni che introducono l'esame della fattispecie dalla visuale dell'utente sono dapprima in Corte d'Appello di Milano, 1.2.00 e in Tribunale di Milano 21.2.00 con la concisa ma significativa affermazione che gli accorgimenti usati dal parcheggiatore nell'ipotesi esaminata persuadono obiettivamente l'utente a ritenere che il gestore non solo <<riceva>> l'auto, ma ne curi anche la custodia, al fine di impedirne la sottrazione da parte di terzi; successivamente viene approfondito lo stato dei luoghi ove è avvenuto il furto e, quindi, implicitamente, l'affidamento, ingenerato nell'utente proprio dallo stato dei luoghi in Trib. Roma 13.1.01. Il principio per il quale non può non aversi presente cosa si è raffigurato l'utente prima parcheggiatore è esplicitato in Corte d'Appello di Napoli 15.5.01; e viene poi consacrato in Cassazione 26.2.04 n. 3863.

La Corte d'Appello di Napoli è assai chiara: *“E' evidente perciò che anziché porsi nell'ottica del regolamento contrattuale per un più esatto inquadramento giuridico della fattispecie, occorre esaminare l'offerta che può percepire l'automobilista quando arriva al recinto del posteggio, così come la società gerente gliela esibisce prima che egli faccia ingresso nell'area, offerta concretata nella predisposizione di uno spazio meccanicamente precluso, materialmente recintato, cioè fisicamente protetto, isolato dal contesto della pubblica circolazione, specie, come talvolta accade, se allestito sulle rampe di un edificio realizzato ad hoc in elevazione dal suolo o in garage posto sotto il livello del suolo: uno spazio per lo più con pubblica concessione di uso esclusivo, quindi speculativamente gestito e perciò soggetto alla disciplina di una direzione e di un personale di gestione, che offre dunque all'apparenza una*

*garanzia di sicurezza, vale a dire di controllo. Di qui da questa offerta origina la scelta dell'automobilista di pagare il corrispettivo richiesto, di norma non lieve, anziché lasciare la vettura sulla pubblica via, esposta ai malintenzionati....”.*

Proprio il principio dell'affidamento come ingenerato nell'utente è uno dei motivi cardine nella recente Cassazione del 2004 n. 3863 ancorchè espresso in modo assai stringato nei due passaggi: *“E' innegabile che l'offerta, come ora è stata ricostruita, ingenera nell'automobilista l'affidamento che in essa sia compresa anche la custodia del veicolo.”* *“Se si può convenire con la ricorrente sul fatto che la recinzione dello spazio ove l'auto era parcheggiata era finalizzato alla riscossione del prezzo della sosta a tempo, nondimeno si deve considerare che essa era strutturata in modo da **ingenerare** nell'automobilista **quel ragionevole affidamento**, di cui si è parlato, che nella sosta fosse compresa anche la custodia del veicolo”.*

Tale ultima pronuncia ha il pregio di non limitarsi al più ristretto aspetto del solo contratto di parcheggio quale ipotesi da ricondurre (per la disciplina) al deposito o alla locazione, ma compie una disamina approfondita, seppur succinta, e ricostruttiva, degli istituti giuridici afferenti il caso, tanto da poter essere segnalata nel nuovo panorama delle **obbligazioni che nascono da contatto sociale** <sup>20)</sup>, ed inserendosi, oltretutto, nella tematica attualissima dei rapporti tra imprenditore, il contraente debole ed il Giudice con il suo potere (ex officio) di adattare il diritto alla “giustizia del caso concreto” (rectius, qui, causa concreta).

Anche queste pronunce , quindi, vanno annoverate tra quelle che superano una applicazione acritica del principio (di genesi ottocentesca) di supremazia della volontà negoziale delle parti, andando nella direzione

dell'aumento del potere ex officio del giudicante di tutelare il contraente debole.

I passaggi salienti della suddetta pronuncia possono individuarsi in: ricostruzione giuridica del contratto atipico di parcheggio; riconferma del nuovo filone delle obbligazioni che trovano la loro fonte nel “contatto sociale”; l'affidamento ingenerato nel contraente c.d. debole, dall'offerta come predisposta; la prevalenza dell'affidamento sulle condizioni generali di contratto; la riscrittura del contratto ad opera del Giudice.

Deve essere anche evidenziato che per la prima volta nella tematica del contratto di parcheggio i Giudici di legittimità compiono un' articolata disamina dei **criteri teorici di analisi per l'inquadramento contrattuale** della fattispecie concreta.

La Suprema Corte afferma che, per meglio inquadrare il contratto di parcheggio o posteggio, quale contratto indiscutibilmente atipico, non può semplicemente operarsi il metodo negativo di non applicare all'atipico la disciplina di un determinato contratto tipico. Deve, invece, utilizzarsi il metodo positivo. Ma di questo, non può parimenti applicarsi il metodo dell'“assorbimento” (e cioè quello di applicare gli elementi principali dei vari contratti tipici applicabili).

Facendo riferimento ad una visione d'insieme della fattispecie concreta, affinché vi sia maggior aderenza tra l'ipotesi normativa e realtà dei fatti, deve utilizzarsi il metodo **“tipologico”** con il quale si creerà un nuovo contratto assumendo le varie norme relative ai diversi contratti tipici a seconda della coincidenza tra dette norme ed i vari aspetti del caso concreto.

Tale ricostruzione tipologica si adatta bene, prosegue la Corte, a tutti quei contratti che sono entrati a far parte del nostro bagaglio giuridico in modo stabile e che pertanto possono definirsi tipico sotto tale aspetto, ma che non trovano dignità formale nell'ormai datato codice civile e cioè i contratti che sorgono da "contatto sociale" <sup>21)</sup>.

E', quindi, l'affidamento ingenerato nel cliente all'atto della conclusione del contratto (o meglio l'affidamento ingenerato subito prima della stipula che avviene con mezzi meccanici), e che lo ha spinto a lasciare l'autoveicolo in un dato luogo, che permette di **superare le clausole di esonero della responsabilità** del parcheggiatore, dallo stesso volute e nel contempo ritenere che il cliente non avesse scelto di lasciare il mezzo solo per liberarsene ma per custodirlo <sup>22)</sup>.

A ben vedere, quindi, e volendo dare una estrema sintesi dell'ultima pronuncia, il caso de quo è stato risolto sulla base dei seguenti passaggi logico-giuridici: "...nella vita sociale la funzione pratica del contratto di posteggio è di liberare l'automobilista da ogni preoccupazione relativa alla custodia del veicolo...", "E' innegabile che l'offerta, come ora è stata ricostruita, ingenera nell'automobilista che in essa sia compresa anche la custodia del veicolo...", "la recinzione dello spazio...era strutturata in modo da ingenerare nell'automobilista quel ragionevole affidamento di cui si è parlato, che nella sosta fosse compresa anche la custodia del veicolo...".

Sembrerebbe, quindi, che non vi sia spazio per altra diversa interpretazione.

Purtuttavia, un'altra pronuncia di legittimità deve essere evidenziata nell'ambito della costruzione giurisprudenziale del "contratto atipico di posteggio".

La S.C. con la sentenza n. 22598 del 1°12.04<sup>23)</sup>, conferma le sentenze di merito dello stesso giudizio che dichiaravano - in conformità alla giurisprudenza costante e pacifica - la piena responsabilità del gestore del garage, sostanzialmente sulla base del fatto sia che i duplicati delle chiavi dell'autovettura erano nel possesso del gestore, sia della presenza di un servizio di guardiania. Tali inequivoci elementi determinavano, secondo i Giudici di merito, la presa in custodia dei mezzi da parte del titolare del garage, con la conseguente applicazione delle norme del contratto di deposito con le relative responsabilità del depositario a riconsegnare ex art. 1766 c.c. il bene nello stato come è stato ricevuto. Nel successivo giudizio di legittimità, il ricorrente, ha riproposto la tesi della esistenza di un contratto atipico di posteggio senza il dovere di custodia.

La Suprema Corte, quindi, coglie anche questa occasione per puntualizzare e chiarire la differenza tra la fattispecie che ricade nel contratto di posteggio (o parcheggio), che in quanto tale presuppone imprescindibilmente l'elemento della custodia (pena la nullità del contratto per assenza di causa), e la diversa figura di contratto che, non prevedendo la custodia, può definirsi di locazione o di comodato di posto auto.

La sentenza, va inoltre, segnalata soprattutto poiché i Giudici hanno dato un ultimo contributo per delineare il contratto atipico di parcheggio, proprio sulla scia della "tipizzazione del punto di vista sociale" cennata da Cassazione 26.2.04 n. 3863, affermando la necessità di una struttura minima essenziale per l'esistenza del contratto di posteggio: "*...il contratto di posteggio, pur rientrando nella categoria dei contratti atipici, è sempre caratterizzato da una struttura minima essenziale (in mancanza della quale non può dirsi realizzata la detta convenzione negoziale), consistente nell'affidamento del veicolo al soggetto (o a un suo ausiliare),*

*che esercita l'attività di parcheggio o di posteggio di veicoli in un determinato luogo"* <sup>24)</sup>.

Viene quindi compiuto un ulteriore passo avanti verso il diritto pratico commerciale o *lex mercatoria*.

E' chiaro, quindi, come scrivevamo più sopra, che la più recente giurisprudenza tende ormai ad analizzare più approfonditamente le peculiari situazioni in fatto attraverso le quali si è realizzato il contratto invocato.

In tal senso, è sintomatica l'altra recente pronuncia della SC (n. 28232 del 20.12.05) <sup>25)</sup>. Nella motivazione il Giudice di legittimità ha chiarito, confermando il ragionamento del Giudice di merito, gli elementi in fatto che individuano il deposito nel caso di specie: *"e cioè l'esistenza di uno spazio chiuso delimitato da sbarre all'entrata e all'uscita, l'assenza di cartelli prima dell'ingresso con l'avvertenza che si trattava di parcheggio non custodito, la presenza di personale deputato non solo alla riscossione del corrispettivo, ma all'accompagnamento anche dei clienti a bordo delle rispettive vetture per l'assegnazione del posto assegnato"*.

Tali elementi, unitamente alla mancanza di un apposito cartello *"..con l'indicazione di parcheggio non custodito adeguatamente visibile prima dell'ingresso, quando cioè era ancora possibile per l'utente scegliere se concludere o meno il contratto relativo allo stazionamento dell'autovettura, avrebbe comportato tra a le parti del diverso contratto di locazione"* creano una situazione di apparenza che hanno ingenerato nell'utente la convinzione che nel parcheggio la vettura fosse custodita.

Di questa pronuncia va anche sottolineato il passaggio che pone il **momento che individua la conclusione del contratto di parcheggio.**

Mentre le altre pur recenti pronunce individuano la conclusione del contratto con l'immissione del veicolo nel parcheggio, in questa, i Giudici la individuano nel momento immediatamente precedente: "..già alla presentazione dell'utente dinanzi alla sbarra di accesso, prima ancora del ritiro del biglietto e del superamento della sbarra stessa".

Tale momento perfezionativo, a ben vedere, appare più aderente alla realtà degli odierni accadimenti (la quotidiana realtà, di oggi, strutturalmente permeata dalla generale rapidità sia negli spostamenti che nella realizzazione delle varie azioni, umane e non umane), laddove l'utente giunge dinanzi alla sbarra di accesso al parcheggio perchè rassicurato dalla situazione apparente di custodia in cui lascerà il veicolo. Quindi, quando supererà la sbarra di accesso e ritirerà il ticket avrà già deciso di ricoverare lì il proprio mezzo. E ben difficilmente si fermerà a controllare se vi siano regole scritte sul retro del biglietto ovvero tornerà ad esaminare la propria decisione.

\* \* \*

A chiusura di questa rapida disamina, e per completezza, è opportuno evidenziare che qualora si segua l'insegnamento del filone maggioritario, **legittimato attivo** nel processo per il ristoro dei danni è il depositante anche se solo detentore, non il proprietario o il possessore (anche a titolo di leasing) se il mezzo è anche momentaneamente stato dato – quindi detenuto – da altri <sup>26)</sup>. Seppur con un semplice accenno in queste brevi note, evidenziamo che il tipo di **responsabilità imputata non è quella del buon padre di famiglia, bensì quella più gravosa che manda esente il parcheggiatore solo in caso di imprevedibilità dell'evento** ex art. 1218 c.c. <sup>27)</sup>

\* \* \*

Nel processo di globalizzazione attuale, le imprese producono e distribuiscono sempre più beni e servizi in favore di un sempre maggiore numero di utenti/consumatori.

Le nuove ed aumentate opportunità di scelte di mercato, il sempre maggior numero di contraenti, i crescenti bisogni del mercato, determinato uno scambio di beni e servizi che avviene con forme sempre più meccanizzate e quindi rapide – talvolta rapidissime, ove l’elemento volitivo nell’assunzione dell’obbligazione rappresenta, estremizzando, un elemento quasi inconscio nella nascita dell’obbligazione,

Talchè, le tematiche afferenti squilibri contrattuali, posizioni dominanti, abusi di dipendenza economica, tutela del contraente debole, sono oggetto di una nuova produzione legislativa (sia comunitaria che interna), ma anche di un nuovo momento della funzione *jus dicente* della Magistratura.

Quest’ultima, o almeno la parte più sensibile di essa, nella complessità delle nuove fattispecie che le vengono sottoposte e nel perdurare di una legislazione, sì in parte nuova, ma non sempre esaustiva per i nuovi bisogni del mercato, assume vieppiù la funzione di “creatrice del diritto”, avvicinandosi, così, ai giuristi del common law. Proprio quando, di converso, il sistema anglosassone, vede sempre più raccogliere in corpi legislativi i propri principi di diritto (es.: l’*Uniform Commercial Code* statunitense)<sup>28)</sup>.

Il caso del contratto atipico di posteggio/parcheggio è proprio una di quelle ipotesi ove la giurisprudenza sta assumendo il cennato ruolo di “creatrice del diritto”<sup>29)</sup>.

Esempio ne sono le due sentenze della Suprema Corte a cui le successive pronunce aderiscono <sup>30)</sup> dalle quali può provarsi a scrivere una **definizione del contratto** qui in esame: *“il contratto di posteggio o parcheggio concluso con mezzi meccanici è quel contratto atipico, ma tipizzato dal punto di vista sociale, che ha una struttura minima essenziale consistente nell’affidamento del veicolo ad un soggetto (o a un suo ausiliare) che esercita l’attività di posteggio, sia direttamente (con la consegna delle chiavi) sia indirettamente (con l’ausilio di mezzi meccanici).*

*Nel primo caso sarà sicuramente presente l’elemento della custodia, nel secondo caso il dovere di custodire il bene sarà presente allorché i mezzi utilizzati saranno tali da apparire ad un cliente medio come atti alla tutela del veicolo contro furti o danneggiamenti, ciò anche indipendentemente da clausole contrattuali predisposte dal parcheggiatore, qualora esse siano rese note con modalità tali da non lasciare un ragionevole margine di scelta al cliente, “oppure allorché vi sia ben visibilmente prima dell’ingresso, l’avviso che il parcheggio non è custodito”.*

Almeno per il momento.

Dal breve excursus giurisprudenziale appena compiuto è innegabile, quindi, che anche in questa tipologia di problematica vi è stata una evoluzione delle analisi compiute dai Giudici verso un approfondimento e specificazione delle fattispecie, in aderenza con le nuove realtà socio economiche.

Purtuttavia, a nostro sommo avviso, in merito **allo scopo pratico del parcheggio** <sup>31)</sup> oltre all’ipotesi in cui si voglia lasciare il veicolo in un dato parcheggio per custodirlo o per liberarsene velocemente, può, nella

fenomenologia del quotidiano, realizzarsi il caso in cui indipendentemente dall'una o dall'altra delle dette cause concrete, si lasci il mezzo in un parcheggio poiché non vi è altra possibile soluzione.

Per non scrivere, poi, delle ipotesi in cui, al limitare tra scopo ex art. 1325 c.c. e motivi personali, il conducente ha preferito un posto anziché l'altro perché così era più vicino alla meta finale o perché logisticamente più comodo, oppure perché parcheggiare altrove significherebbe percorrere lunghi tratti in situazioni di poca sicurezza (es. di notte, senza marciapiedi).

In buona sostanza dissentiremmo, almeno parzialmente, da una visione quasi dogmatica che impone una "scelta" della funzione del contratto in questione o come locazione d'area ovvero come luogo di custodia, ancorché con il "connettivo" dell'apparenza del diritto e quindi dell'affidamento.

Gli stessi Giudici dicono in alcune motivazioni in modo esplicito che è tempo di adeguare il diritto ai nuovi casi della vita moderna.

Allora, forse, sarà necessario analizzare lo stato dei luoghi del parcheggio ove è avvenuto il fatto lamentato, così come le altre aree che entrano nel determinismo del cliente, nonché il *cur contractum est* visto dalla parte del contraente cliente che parte debole dell'operazione economica.

Non tralasciando, che rientrerebbe ampiamente nel "*limite dell'apprezzabile sacrificio*" della **correttezza e buona fede** apporre all'ingresso dei cartelli indicanti chiaramente e visibilmente che il parcheggio non è custodito, per dirimere ogni dubbio all'utente e quindi all'interprete del caso <sup>32)</sup>. Salvo poi valutazioni (apodittiche ed illogiche)

come quella del Giudice di Pace di Salerno citate all'inizio del presente lavoro.

Con le considerazioni sin qui svolte, si è tentato di ricostruire l'evoluzione storico giurisprudenziale del contratto di parcheggio incentrando l'attenzione sulla responsabilità del parcheggiatore e sul conseguente diritto di surrogazione dell'assicurazione in caso di accertata responsabilità dell'incauto parcheggiatore.

Si è quindi voluta esaminare l'operatività della tutela assicurativa, nei casi di una mancata diligenza dell'assicurato - parcheggiatore, non dimenticando comunque che il soggetto leso da un comportamento inadempiente, è, prima di tutto, il terzo di buona fede che affida il proprio bene al negligente custode.

<sup>1)</sup> - Cass. 13.03.07 n. 5837 in [www.altalex.it](http://www.altalex.it), la quale statuisce: *“nei casi come quello di specie si verte in tema di contratto atipico per la cui disciplina occorre far riferimento alle norme relative al deposito, e l'offerta della prestazione di parcheggio, cui segue l'accettazione attraverso l'immissione del veicolo nell'area, ingenera l'affidamento che in essa sia compresa la custodia, restando irrilevanti eventuali condizioni generali di contratto predisposte dall'impresa che gestisce il parcheggio, che escludono un obbligo di custodia poiché per il modo rapidissimo in cui il contratto si conclude è legittimo ritenere che tale conoscenza sfugga all'utente”;* nonché *“l'eventuale clausola di esclusione della responsabilità di quest'ultimo nel caso di furto del veicolo, avendo carattere vessatorio, è inefficace qualora non sia stata specificatamente approvata per iscritto”*.

- Tribunale di Bari, Sezione II, sentenza 18 luglio 2006, n. 1992, in *Il Merito*, 2007, n 3, 38 con la seguente massima: *il parcheggio gratuito in forza della riserva gratuita dei posti in favore dei detentori di contrassegno attestante l'invalidità ai sensi dell'art. 11 d.p.r. 503/1996, non vale a trasformare il contratto in deposito gratuito ex art. 1768 c.c. , posto che l'attività depositaria svolta è professionale (nella specie si trattava di società di gestione di un parcheggio nelle vicinanze dell'Aeroporto Civile di Bari-Palese), e la riserva dei posti gratuiti attiene alla disciplina legislativa di attività per l'appunto professionale, e dunque essenzialmente non gratuita (trattasi di prescrizione relativa ad attività svolta in forma imprenditoriale).*

<sup>2)</sup> es. Trib. Milano 5.5.03 in *Giurispr. Milanese*, 2003, ove si legge che la controversia si incentra esclusivamente sulla qualificazione del rapporto contrattuale intervenuto tra le parti e cioè *“sulla possibilità di ritenere perfezionato...un contratto di deposito (con conseguente obbligo di custodia del depositario e responsabilità risarcitoria di mancata restituzione del bene depositato all'esito del verificarsi di un furto ad opera*

*di terzi)ovvero un contratto di locazione di area (con conseguente insussistenza dell'obbligo di custodia e della responsabilità risarcitoria nel caso di furto")*

<sup>3)</sup> Pret. Verona 29.1.81, in Giur. It. , 1982,I,2,390; Cass. 27.5.82, n. 3288, in Foro It., 1982,I,2479; Cass. 2.3.85, n. 1787, in Corr. Giur., 1985, 5, 524, nota di M. Niro It., 1985, I, 670; in Resp.civ. e prev., 1985, 361 con nota di L. Geraci e in Riv. Giur. Circ. e trasp., 1985, 231

<sup>4)</sup> Cass. 21.06.93 n. 6866 in Foro It. 94, I, 1110 e in Giur. It. 94, I, 1, 1063 nota di G. De Luca e 1827 nota di G. Tassoni (tende, frigorifero, tavoli, sedie, sacco a pelo, etc per una roulotte)

<sup>5)</sup> Tra le prime pronuncie:

Trib. Napoli 1°.06.64 in Dir. Giur., 1965, 421 nota di U. Macello; Cass. 25.02.81 n. 1144 in Giur. It. 82, I, 1, 1958 nota di M. Costanza

Da ultimo:

- Giudice di Pace di Perugia 2/08/00 in Rass. Giur, Umbria 2000, 747;
- Trib. Parma, 24/11/98, in Resp. Civ. e Prev., 1999, 1356, nota di Fiaccadori;
- Trib. Roma 19.01.99 Riv. Giur. Civ., 2001, 447
- Trib. Milano, 21/2/20, in Giur. Milanese, 2002, 10, 358;
- Trib. Roma 19.01.99 Riv. Giur. Circ. Trasp., 2000,540;
- Trib. Roma, 13/1/01, in Arch. Giur. Circolaz. E Sinistri Strad., 2001, 663,0 nota di Santarsiere;
- Trib. Milano, 20/5/2002, in Il Nuovo Diritto, 2003, 263, nota di Santarsiere;
- Trib. Venezia ord. 15/3/04 in Foro it, 2005, I,1968;
- C. Appello Milano, 29/6/99, in GIus, 199, 13-19, 2143;
- C. Appello Milano, 23/7/99, in Giur, Milanese, 2000, 2 , 49;
- C. Appello Milano, 1/2/00, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2000, I, 441, nota di Chindemi;
- C. Appello Milano, 14/9/2001, in Giur. Milanese, 2002, 12, 452;
- C. Appello Napoli, 18/5/91, in Giur. Merito, 2003, II, 891, nota di D'Alonzo,
- Cass. Civ., sez. III, 2/3/85, n. 1787, Giur. It., 1985, I, 1, 1170; Giust. Civ. , 1985, I, 1308; Resp. Civ. e Prev., 1985, 361; Arch. Giur. Circolaz. , 1985, 573; Amm. It. , 1986, 137; Riv. Giur. Circolaz. E Tras., 1985, 231; Corriere Giur., 1985, 524, nota di Niro; Foro It., 670, nota di Pardolesi; Guida al Dir. , 2004, 13, 42;
- Cass. Civ, sez. III, 12/12/1989, n. 5546, in Mass. Giur. It., 1999;
- Cass. Civ., sez. III, 3/12/90, n. 11568, in Guidas al Dir., 2004, 13, 42; Mass. Giur. It., 1999;
- Cass. Civ., sez. III, 3/12/90, n. 11568, in Guida al Dir., 2004, 13, 42; Mass. Giur. It., 1990; Arch. Giur. Circolaz. e Trasp., 1991, 208; Riv. Giur. Circolaz. e Trasp., 1991, 205;
- Cass. Civ., sez. III, 23/8/90, n. 8615, in Corr. Giur., 1991, 2, 197, nota di Lucchini; in Foro It., 1991, I, 1523; Resp. Civ. e Prev., 1991, 279; Arch. Giur. Circolaz., 1991, 15; Nuova Giur. Civ. , 1991, I, 181; Mass. Giur. It., 1990; Guida al Dir., 2004, 13, 42;
- Cass. Civ., sez. III, 14/6/96, n. 5461, in Danno e Resp., 1997, I, 117; in Vita Notarile, 1996, II, II; Giust. Civ. Mass., 1996, 852;
- Cass. Civ. sez. III, 1/10/99, n. 10892, in I Contratti, 2000, 4, 379, nota di Natale 1996, II; Giust. Civ. Mass., 1996, 852;
- Cass. Civ., sez. III, 26/2/04, n. 3863, in Dir. e Giust., 2004, 20, 33 , nota di De Giorgi; in Foro It. 2004, I, 2132; in Guida al Dir., 2004, 13, 38; in Resp. Civ. e Prev., 2004, 3, 717; in Giur. It., 2005, 271 nota C. Raffaele
- Cass. Civ., 11/12/04 n. 22598 in Guida al Dir., 2, 2005, 69-70; Giust. Civ., 2005, I, 2635

<sup>6)</sup> tra le prime pronunce: Trib. Brescia 24.11.78 Rass. Dir. civ. 1980, 844 nota di P. Stanzione

Da ultimo:

- Giudice di Pace di Roma – Sez. dist. Fiumicino n. 14 del 1998, inedita, citata in Trib. Roma 13.1.01, cit.;
- Trib. Milano 19.5.94, in Riv. Circ. e Trasp., 1995, 768;
- Trib. Milano 11.3.96, in Giur. It., 1997, I, 2, 92 e Gius 1996, 18, 2265;
- Trib. Milano 3.6.6, Gius. 1997, 7, 891;
- Trib. Milano 15.6.98, inedita, citata in C. App. Milano 1.2.00;
- Trib. Mantova 18.7.02, in Gius.; è, però da sottolineare che in questa fattispecie il Tribunale ha preso in analisi le diverse caratteristiche del parcheggio ove è avvenuto il furto (inesistenza del personale, accesso ed uscita tramite sbarre, esistenza di cartelli illustrativi del servizio offerto) da quelle di altra zona di parcheggio adiacente chiamata Top car security parking (della stessa società) con consegna del veicolo a personale addetto ed altre caratteristiche diverse dalla prima area di parcheggio;
- Trib. Milano 5.5.03, in Giur. Milanese, 2003, 365;
- C. App. Torino 17.6.97, inedita, citata ed oggetto del giudizio di legittimità di cui alla Cass. 1.10.99 n. 10892 “...nelle attuali condizioni della circolazione stradale l’interesse preponderante dell’automobilista non è più quello di disporre di un’area per la sosta del veicolo, sicchè al contratto del parcheggio è applicabile la disciplina della locazione...”;
- C. App. Milano 25.11.97, n. 3275, inedita, (citata in C. App. Milano, 1.2.00); C. App. Milano, 30.5.00, in Nuova Giurispr. Civ. comm., 2001, I, 48, nota di Chindemi.

<sup>7)</sup> per la nozione di causa concreta, quale interesse concretamente perseguito che ha specificato ed in buona sostanza superato il concetto di funzione economica sociale, Bianca, Il Contratto, Milano 2000, 452; Bessone Adempimento e rischio contrattuale, Milano, 1977, 207.

<sup>8)</sup> C. Appello Milano 30.5.00.

<sup>9)</sup> e già in Pret. Verona 15.6.83, in Foro It. 1983, I, 2908.

<sup>10)</sup> Cass. 21.4.98 n. 1316 in Guida al Dir., 1998, 32, 75; Trib. Roma 19.1.99 in Foro It., Rep. 2000, Deposito, n. 3 e in Riv. Giur. Circ. Trasp., 2000, 540.

<sup>11)</sup> Così in motivazione C.Appello Milano 23.07.99; C. App. Napoli 18.5.01; Cass. 2.3.85 n. 1787;

<sup>12)</sup> In tal senso, anche la dottrina afferma che la consegna o meno delle chiavi dal punto di vista pratico nulla cambia (E. Lucchini, “Responsabilità del parcheggiatore pr il furto degli oggetti contenuti all’interno della vettura”, in Corr.Giur., 1991, 2, 197), poiché lasciando il mezzo ad un custode per evitare furti o danneggiamenti l’attività di prevenzione può essere effettuata senza entrare nell’abitacolo (G.A. Ferretti, “La consegna del bene mobile chiuso”, in Giur. Merito, 2003, II, 891; nonché Cass. 2.3.85 n. 1787 cit.)

<sup>13)</sup> ad esempio, scrivono i Giudici di Cass. 23.8.90 n. 8615 “L’obbligazione principale del gestore del parcheggio, in relazione a quello che è l’interesse prevalente del cliente, è invece certamente quello di custodire l’autovettura che il cliente lascia nel parcheggio proprio per evitare di lasciarla in luogo pubblico, con i conseguenti rischi relativi alla mancanza di custodia; ed il Collegio di Corte Appello Milano 23.7.99 “...interesse preminente del cliente, è proprio quello di custodire la vettura...appunto per evitare di lasciarla in luogo pubblico con i rischi che ne conseguono alla mancanza di custodia”; cfr. anche Cass. 26.2.04 n. 3863.

<sup>14)</sup> Cass. 3.12.90 n. 11568; Cass. del 20.12.05 n. 28232.

<sup>15)</sup> Cass. 15.11.02 n. 16079; Trib. Milano 21.2.00.

<sup>16)</sup> Cass. 26.2.04 n. 3863, salvo poi porle nel nulla per il principio dell'affidamento; sull'obbligo del predisponente affinché le clausole generali sia redatte in modo tale da essere riconoscibili con una diligenza media dall'aderente, Chinè: *La contrattazione standardizzata*, in AAVV, *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 2000, XIII, tomo II, 506.

<sup>17)</sup> Così in un passaggio della motivazione il Collegio di C. App. Milano 30.5.00.

<sup>18)</sup> L. Geraci in nota a Cass. 2.3.85 n. 1787 in Riv. Giur. Circ. e Tras., 1985, 231.

<sup>19)</sup> Si legge in motivazione: *“Ma approfondendo ancor più la fattispecie sottoposta all'esame si osserva che non è emerso alcun elemento probatorio da cui poter inferire che l'interesse negoziale comune delle parti sia ricostruibile in termini di contratto di locazione. Anche la immediata percezione fenomenologica dello svolgimento del rapporto porta ad escludere che l'utente: a) prenda in consegna l'area necessaria per la sosta del veicolo (art. 1587 c.c.); b) possa gestire autonomamente la piazzola prescelta, ammettendo a titolo gratuito od oneroso altre persone ad uso alternativo o contestuale all'interno dell'area, pagando pur sempre un solo corrispettivo (art. 1594 c.c.); c) assuma l'obbligo di effettuare le piccole manutenzioni sull'area specifica e sulle strutture di utilità comune (art. 1576 c.c.)”*.

<sup>20)</sup> La genesi dottrinarie della teoria delle obbligazioni da contatto sociale è nella dottrina tedesca degli anni '40 per merito di Gunter Haupt. In Italia la fonte di tali obbligazioni è ravvisata sempre nell'art. 1173 c.c.

<sup>21)</sup> M. Gorgoni in *“Parcheggio e custodia: tra negazione dell'utilità della disciplina contrattuale per l'inquadramento di diritto comune e svalutazione del consenso”* (in nota a Cass. 26.2.04 n. 3863 in Resp. Civ. e previdenza, esamina la sentenza soprattutto sotto l'aspetto della metodologia teorica per l'inquadramento del contratto atipico e critica l'affermazione del Collegio in questione per il quale sarebbe stato applicato il metodo “tipologico”, dato che, a ben vedere *“...al momento di trarre le conseguenze non sembra si discostino dal metodo della applicazione analogica”* (pag. 723). Inoltre l'Autrice ritiene che un'interpretazione ed applicazione stretta delle norme generali sui contratti hanno ancora molto da dire anche per le nuove questioni create dalla società moderna, tanto che giunge a rinnegare la necessità di valorizzare la nuova categoria dei rapporti contrattuali di fatto, come finanche *“è del tutto sterile”* riferirsi ad una valutazione sociale tipica di un certo comportamento come ha affermato la Cassazione.

<sup>22)</sup> Sul principio dell'apparenza e quindi dell'affidamento in generale e da ultimo cfr. Cass. 17.5.01 n. 6756 con nota di E. Contino in Giust. Civile, 2002, I, 1633; Cass. 3.12.02 n. 17150 *“...in ragione del carattere di offerta al pubblico, che l'albergatore fa con la gestione dell'impresa alberghiera nelle forme d'uso, quali l'esposizione delle insegne o l'indicazione nei vari messaggi pubblicitari, dei dati essenziali dell'offerta...”*; Cass. 11.2.05 n. 2838 *“...Il principio dell'apparenza del diritto postula, da un lato, uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto e, dall'altro, il ragionevole convincimento del terzo, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica, per cui egli facendo affidamento su una situazione giuridica non vera, ma solo apparente, e comportandosi in aderenza essa, ha il diritto di contare sulla manifestazione apparente, sebbene non conforme alla realtà. Sono, pertanto, necessarie, in ogni singolo caso, la buona fede del terzo e la ragionevolezza dell'affidamento, non essendo invocabile il principio in questione da chi versi in colpa per avere ommesso di accertare, in contrasto con la stessa legge e con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose, affidandosi alla mera apparenza”*.

<sup>23)</sup> in Guida Dir., 2005, 2, 69-70; Giust Civ, 2005, I, 2635.

<sup>24)</sup> Sembraerebbe qui ripreso il concetto di “struttura minima essenziale” valorizzato da Cass. 2.8.00 n. 10118 in Dir. Maritt., 2001, 143, relativo al cosiddetto contratto di ormeggio. La tipologia atipica del contratto di ormeggio è stata talvolta richiamata nelle pronunce relative al parcheggio di auto sante la similitudine fattuale. Tale somiglianza hanno determinato anche per tale contratto, una diversa visuale giurisprudenziale: ormeggio quale mera locazione di un delimitato spazio acqueo per la sosta dell'imbarcazione ovvero ormeggio che dà luogo all'affidamento del natante alla struttura del c.d. porto turistico (eventualmente anche con ulteriori prestazioni d'opera o forniture). Spesso nella sentenza di veicoli terrestri si richiamano le sentenze sull'ormeggio e viceversa. Le pronunce più recenti sull'ormeggio sono: Trib. Modica, ord. 16.3.04, n. 78, in Guida al Dir., 2004, 19,58; Cass. Civ., sez. III, 21.10.94, n. 8657, in Corr. Giur., 1994, 1, 449; Cass. Civ., sez. II, 2.8.2000 n. 10118, in Mass. Giur. It., 2000, Dir. Maritt., 2001, 1431; Cass. Civ., sez. III, 1.6.04, n. 10484, in Giur. It. 2005, 943 nota di P. Giulio.

<sup>25)</sup> In Foro it, 2006, I, 2065 con le seguenti massime: *“il contratto atipico di parcheggio custodito si conclude non già al momento del ritiro del biglietto e dell'ingresso effettivo dall'utente nello spazio delimitato adibito a parcheggio, bensì nella fase immediatamente precedente in cui l'utente si presenta dinanzi alla sbarra di access”o.*

*“La clausola contrattuale, che esime dall'obbligo di custodia del veicolo e dalla relativa responsabilità il gestore del parcheggio, è inefficace se apposta sul retro dello scontrino consegnato all'utente successivamente alla conclusione del contratto, in quanto non conosciuta, né conoscibile usando l'ordinaria diligenza, nel momento in cui il contratto è stato concluso”.*

<sup>26)</sup> Cass. 1.10.99 n. 10892 in cui si legge: *“nel contratto di parcheggio...soggetto attivo dell'obbligazione di restituzione delle cose è il depositante e non già il proprietario”;* Trib. Milano 20.05.02 *“...il depositante è legittimato al giudizio per la controversia secondo le regole del contratto di deposito,...mentre difetta di legittimazione attiva il possessore a titolo di leasing, come il proprietario della cosa, se nella detenzione di altro soggetto, questi l'abbia dato in posteggio (deposito)”*

<sup>27)</sup> Cass. 28.5.01 n. 7226 in Giust. Civ., I, 2256; Cass. 8.8.97 n. 7363 in Mass. Giur. It., 1997. Di diverso avviso è G. Gallone in Parcheggio, contratto di posteggio e responsabilità, Milano 1999, pag. 151, che parte però da un presupposto ben diverso da quello che qui abbiamo esaminato: *“Il complesso di queste condizioni di ordine tecnico, ambientale e strutturale, ben conosciute dall'utente al momento dell'affidamento del veicolo, fa sì che al posteggiatore non possa essere richiesta la diligenza di un depositario. Di conseguenza l'eventuale responsabilità del posteggiatore andrà valutata in base al criterio delle diligenza del buon padre di famiglia e non a quello, ben più rigoroso, di cui all'art. 1780 c.c.. D'altronde la regola della responsabilità ex recepto ha natura eccezionale e non si applica al di fuori delle ipotesi di contratto di deposito”.*

<sup>28)</sup> per la genesi storica nel XVII secolo della creazione dei due diversi sistemi di common law e civil law, (Cromwell e repubblica da un lato, monarchie e accentramento della legislazione dall'altro), cfr Galgano, Il negozio giuridico, Milano, II ed, pag 503 e ss ed in particolare nota n. 14

Ed allora, non può che dirsi che la globalizzazione incalza anche in un sistema diritto-mercato necessariamente tendente all'omogeneità, seppur con i ritardi fisiologici nell'adeguamento reciproco. A quando un tribunale del commercio con competenza territoriale sull'intero pianeta?

<sup>29)</sup> a tal proposito appaiono assai pregnanti gli interventi di F.Roselli, *Sentenze creative?*; nonché di N.Lipari *Sulla creatività della giurisprudenza* in "Ritorno al diritto, I valori della convivenza", Milano, n 2 del 2005 intitolato *L'evoluzione del diritto per opera del giudice*, rispettivamente pagg 13 e 51.

<sup>30)</sup> Cass. 26.2.04 n. 3863 e Cass. 1°.12.04 n. 22598.

<sup>31)</sup> La dottrina più recente parla di "operazione economica", quale nuova prospettiva più ampia e comprensiva, nonché sostanziale, in cui l'atto di autonomia si colloca o che esso si propone di realizzare rispetto a quella circoscritta e formale del contratto e del tipo contrattuale (E. Gabrielli, "Il contratto e l'operazione economica", in Riv. Dir. Civ., 2003, I, 93 ss.)

<sup>32)</sup> per il noto principio indicato, che rappresenta la regola di condotta da tenere quale buona fede in senso oggettivo nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. v. Bianca, *Il Contratto*, Milano, p. 500 e ss.; Cass. SSUU n. 4631 del 28.02.07, in Guida al Dir., 2007, n. 12, p. 42

---

Roma, 03.02.09