

CORSO FGLAW

ESAME AVVOCATO 2014

PARERE IN DIRITTO CIVILE

CASO I

(16 DICEMBRE 2014)

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

Gli istituti teorici richiesti dalla traccia sono stati tutti affrontati nell'ambito delle lezioni teoriche del venerdì (servitù, diritti personali di godimento atipici a tempo indeterminato, opponibilità del contratto).

I casi sulle servitù irregolari, atipiche, reciproche sono stati spiegati sia nell'ambito del corso annuale che di quello intensivo.

Riferimenti dottrinali: FAVA, La tutela della proprietà e degli altri diritti reali

SCHEMA CASO

LE QUESTIONI IN ORDINE LOGICO

Avv. Mariacarla GALLI

1) INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA CONVENZIONE: NON SI TRATTA DELLA COSTITUZIONE DI UN DIRITTO REALE DI SERVITÙ' – LA NULLITÀ' DELLA PATTUIZIONE PER IMPOSSIBILITÀ' DELL'OGGETTO

In base alla giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione l'*utilitas* derivante da una pattuizione avente ad oggetto la costituzione di un diritto di parcheggio non può formare oggetto di un diritto di servitù prediale in quanto non afferisce al fondo ma costituisce un vantaggio personale che può dare luogo a diritti personali di godimento. Si è dunque escluso che possa integrare gli estremi della utilità (art. 1027 c.c.) per il fondo la

mera *commoditas* di parcheggiare l'auto per singole, determinate persone autorizzate ad accedere al fondo, in base al rilievo che tale *commoditas* si risolve in un vantaggio meramente personale per i soggetti che ne godono (Cass. 04/8137; Cass. 09/1551; Cass., 7 marzo 2013, n. 5760; Cass., 28 aprile 2003, n. 8137).

Di recente, peraltro, una recente decisione della Suprema Corte, sulla scorta della richiamata giurisprudenza consolidata ("*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 accedono al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari*"), ha anche stabilito la nullità di pattuizioni con effetto costitutivo o dichiarativo di servitù di parcheggio **per impossibilità dell'oggetto (Cass., sez. 6 novembre 2014, n. 23708)**.

La fattispecie prospetta la stipulazione di una scrittura privata costitutiva di una servitù di parcheggio, come tale nulla per impossibilità dell'oggetto. Trattandosi di una prospettazione fondata e dirimente, tale azione andava prospettata per prima.

2) INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA CONVENZIONE: ANCHE LA RIQUALIFICAZIONE COME DIRITTO PERSONALE DI GODIMENTO NON SALVA LA PATTUIZIONE DALLA DECLARATORIA DI NULLITA' – LA NULLITA' PER COSTITUZIONE DI UN VINCOLO OBBLIGATORIO SINE DIE

E' noto che la Corte di cassazione, con orientamento pacifico, ammette la possibilità di costituire le c.d. servitù irregolari ovvero sia quelle la cui utilità non si risolve in un vantaggio per il fondo bensì di tipo personale.

La giurisprudenza consolidata della Suprema Corte sancisce la nullità delle pattuizioni negoziali costitutive di vincoli obbligatori a tempo indeterminato in materia di associazioni non riconosciute, di patti parasociali etc.

Anche riqualificando la fattispecie come contratto costitutivo di un diritto personale di godimento la pattuizione è comunque nulla poiché si risolve nella costituzione di un rapporto obbligatorio di durata a tempo indeterminato. Anche tale prospettazione è dirimente e andava comunque esaminata per completezza in via subordinata.

3) L'INOPPONIBILITA' DEL VINCOLO DI PARCHEGGIO ALLA SOCIETA' ALFA: L'ASSENZA DI TRASCRIZIONE E DI PATTO DI RISPETTO – IL CARATTERE ECCEZIONALE DELL'ART. 1599, COMMA 4, C.C.

In via ulteriormente gradata, anche a fonte di un'ipotetica riqualificazione dell'operazione quale pattuizione costitutiva di un diritto personale di godimento assimilabile alla c.d. locazione d'area andava evidenziata l'inopponibilità del contratto alla società attesa la mancata trascrizione del predetto (art. 1599, comma 3, c.c.) e l'assenza di vincoli assunti attraverso il c.d. patto di rispetto previsto dall'art. 1599, comma 4, c.c.

La fattispecie prospetta una convenzione eseguita ma non trascritta.

Non vi sono elementi da cui desumere la "data certa" richiesta dall'art. 1599, comma 1, c.c. ai fini dell'opponibilità del contratto.

Anche una riqualificazione della pattuizione contrattuale costitutiva di servitù di parcheggio in termini di locazione non giova a rendere opponibile la convenzione alla società per due ragioni:

3.1.) nel contratto di trasferimento del fondo da Tizio alla società Alfa quest'ultima non ha perfezionato un patto di rispetto di cui all'art. 1599, comma 4, c.c.

3.2.) il combinato disposto del 1° e del 3° comma dell'art. 1599 c.c. (che pone il principio *empio non tollit locatum* e le sue deroghe) secondo cui la locazione è opponibile al terzo acquirente solo se ha data certa

anteriore al trasferimento a titolo particolare ma laddove non sia trascritta tale opponibilità non può eccedere il novennio è considerata norma eccezionale (Cass. 15 maggio 1991, n. 5454) come tale non applicabile né per analogia né per interpretazione estensiva a rapporti diversi dalla locazione. In virtù dei criteri di ermeneutica contrattuale, peraltro, le parti hanno inteso costituire una servitù o, al più, un diritto personale di godimento atipico di parcheggio e non una locazione con conseguente impossibilità di applicare l'art. 1599 c.c.

4) LA NEGATORIA SERVITUTIS (art. 949 c.c.)

In via ulteriormente gradata e residuale, per completezza, si sarebbe potuta prospettare anche una *negatoria servitutis* onde far dichiarare l'inesistenza di diritti reali sul bene acquistato, nonché far ordinare la cessazione delle turbative e molestie di Caio.

VARIANTE SOLUZIONE DEL CASO

Il Caso è stato sviluppato senza l'utilizzo delle tecniche formali, redazionali e di citazione suggerite dalla scuola che sono riservate e trasmesse ai soli corsisti della scuola FGLAW

Avv. Flavia DEL GROSSO (corsista FGLAW)

La questione per la quale si chiede motivato parere attiene all'opponibilità a terzi di un contratto con cui una parte costituisce sul proprio fondo un diritto di parcheggio di autoveicoli a favore di un'altra parte.

Il diritto dedotto in pattuizione viene qualificato dai contraenti "servitù di parcheggio", tuttavia, ai fini della soluzione del caso, è necessario esaminare la reale natura della situazione soggettiva costituita dalle parti alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione. La questione dell'opponibilità del contratto, infatti, trova una diversa soluzione a seconda dell'inquadramento del diritto nell'ambito dei diritti reali ovvero di quelli personali di godimento.

Ove, poi, si opti per la configurabilità di un diritto di natura personale, è necessario valutare la liceità di una pattuizione con cui si costituisce un vincolo obbligatorio senza termine finale. Dalla traccia, invero, non risulta che le parti abbiano voluto opporre suddetto termine al contratto in parola.

Dalla stessa traccia, inoltre, può rilevarsi che l'accordo è stato formalizzato con mera scrittura privata e che, dunque, il contratto non è stato oggetto di trascrizione presso i registri immobiliari. Tale circostanza pone anche il problema circa l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 1599, comma 3°, secondo la quale le locazioni di beni immobili non trascritte sono opponibili a terzi nei limiti del novennio.

Prima di procedere all'esame delle suddette questioni, appare necessario delineare, seppur nei tratti essenziali, l'istituto delle servitù prediali, di cui agli artt. 1027 c.c. e ss.

Le servitù sono diritti reali di godimento su cosa altrui e, dunque, si caratterizzano per l'assolutezza e l'immediatezza, possono infatti essere fatti valere *erga omnes* e senza la mediazione di altri soggetti. Ne discende l'opponibilità a terzi del diritto, compresi gli acquirenti della cosa alla quale la servitù inerisce.

Presupposti della figura in esame sono la presenza di due fondi, appartenenti a diversi proprietari, posta la regola per cui *nemini res sua servit*. I fondi devono essere, inoltre, vicini, affinché uno possa godere dell'utilità data dall'altro, pur se non necessariamente confinanti. Ed invero, in tema di servitù presupposti ulteriori ed ugualmente necessari sono il "peso" che deve gravare sul fondo cd. "servente" e l'*utilitas* di cui deve giovare

il fondo cd. "dominante". Il primo deve soddisfare un'esigenza oggettiva del secondo, che può essere un terreno od un fabbricato, e non soltanto un interesse personale del relativo proprietario.

Se ciò è vero non possono essere qualificate come servitù posizioni giuridiche con cui si attribuisce un beneficio ad un soggetto e non ad una res, come invece accade proprio in caso di "servitù" di parcheggio.

La giurisprudenza ha più volte ribadito 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>> (cfr., *ex multis*, Cass. n. 23708/2014).

Quella di parcheggio, allora, può essere solo atecnicamente chiamata servitù -irregolare-, che non è opponibile *erga omnes*, ma crea un mero vincolo obbligatorio tra le parti contraenti (nel caso in esame tra Tizio e Caio), con irrilevanza della pattuizione nei confronti del terzo acquirente (società Alfa).

Ne discende che la suddetta società può liberamente edificare anche sull'area che era stata destinata a parcheggio dal precedente titolare del terreno.

Peraltro, se il contratto avesse avuto ad oggetto un diritto di servitù, esso avrebbe dovuto essere trascritto ex art. 2643, n. 4. c.c., proprio ai fini dell'opponibilità ai terzi, mentre le parti hanno stipulato una mera scrittura privata.

Né tale opponibilità può discendere dalla sola menzione della servitù nel contratto di alienazione tra Tizio e la società Alfa, la quale ultima non ha assunto nessun obbligo di rispetto della "servitù".

A tale proposito va fatto cenno alla disciplina in tema di opponibilità del contratto di locazione, poiché potrebbe, ad un esame superficiale della fattispecie, apparire applicabile al diritto personale di godimento di parcheggio.

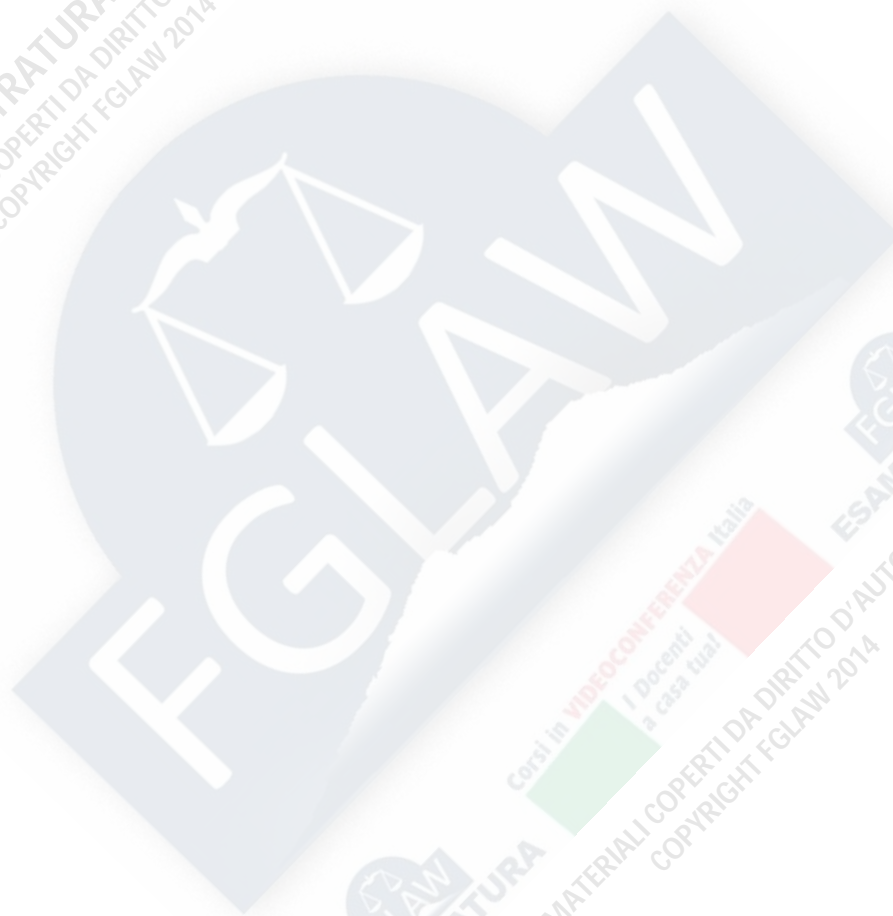
A tenore dell'art. 1599, il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa. Dal combinato disposto dei successivi commi 3° e 4°, si ricava, inoltre, che in assenza di trascrizione e di un'espressa assunzione dell'obbligo di rispettare la locazione da parte dell'acquirente, essa è opponibile solo nei limiti di un novennio.

Orbene, gli elementi della fattispecie in esame sono una scrittura privata con data certa (tra Tizio e Caio) non trascritta, ma anteriore all'atto di alienazione tra Tizio e la società Alfa e l'assenza di un'assunzione di obbligo da parte di quest'ultima. Potrebbe così, operando l'art. 1599 c.c., ritenersi che la società sia vincolata a rispettare la convenzione inerente il diritto di parcheggio per 9 anni. Tuttavia, l'applicazione analogica di tale norma prevista per il contratto tipico di locazione a quello atipico di servitù di parcheggio è inammissibile, avendo la regola natura eccezionale, come costantemente affermato da dottrina e giurisprudenza (cfr. Cass. n. 5454/1991).

Infine, come anticipato in premessa, può dubitarsi della stessa validità della pattuizione tra Tizio e Caio, non evincendosi dalla traccia che le parti abbiano apposto alla stessa un termine finale. Ed invero, laddove il diritto dedotto in contratto debba essere configurato come relativo, viene in rilievo il principio di ordine pubblico della non perpetuità dei vincoli obbligatori, con conseguente nullità del contratto, peraltro atipico, di "servitù di parcheggio" *sine die*. In conclusione, la società Alfa potrà eccepire, anche ove fosse convenuta in giudizio, in primo luogo, la nullità del contratto di "servitù di parcheggio" ed, in ogni caso, l'irrilevanza dello stesso in quanto *res inter alios acta*. Ove poi Caio dovesse con turbative impedire alla società l'esercizio del diritto di proprietà (nella specie

la facoltà di edificare) si potrebbe prospettare la possibilità di esperire azioni reali a tutela dello stesso diritto dominicale.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA – ESAME AVVOCATO
MATERIALI COPERTI DA DIRITTO D'AUTORE
COPYRIGHT FGLAW 2014



MAGISTRATURA
Corsi in **VIDEOCONFERENZA** Italia
I Docenti a casa tua!
MATERIALI COPERTI DA DIRITTO D'AUTORE
COPYRIGHT FGLAW 2014
ESAME AVVOCATO