

COMMENTI ESAME 2014 –

PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

Tizio, proprietario, concede in locazione un appartamento a Caio che lo adibisce ad abitazione propria e della propria famiglia.

In prossimità della scadenza del contratto Tizio intima licenza per finita locazione e cita in giudizio Caio per la convalida. All'udienza fissata per la convalida Caio compare personalmente e non si oppone e il giudice convalida la licenza, fissando per il rilascio la data del 10/01/2014.

Caio non adempie e Tizio gli notifica quindi il 20/02/2014 atto di precetto; in data 31/03/2014 l'ufficiale giudiziario notifica a Caio preavviso di rilascio per la data del 20/07/2014.

Caio il 10/05/2014 si reca in vacanza per alcuni giorni con la sua famiglia e in data 20/05/2014, al suo rientro, verifica di non essere in grado di rientrare nell'appartamento utilizzando le chiavi in suo possesso.

Interpella quindi Tizio il quale gli spiega di avere provveduto egli stesso a cambiare la serratura della porta d'ingresso. Pur offrendo la restituzione dei beni di Caio ancora presenti in casa, Tizio dichiara di non essere disposto a consegnargli le nuove chiavi in quanto egli ritiene di avere agito legittimamente in virtù del titolo esecutivo.

Assunte le vesti del difensore di Caio il candidato illustri le questioni sottese al caso in esame, evidenziando in particolare quali iniziative possa intraprendere il proprio assistito al fine di riprendere il godimento dell'immobile in questione.

Commento

La traccia chiede di verificare se il conduttore sfrattato può riprendere il godimento del bene e ciò impone di verificare la permanenza in capo allo stesso conduttore di una situazione giuridica soggettiva tutelabile.

In sostanza, al candidato è chiesto di verificare se sussistono i presupposti per intraprendere, nei confronti del proprietario-locatore, l'azione di cui all'art. 1168, secondo comma, c.c. (reintegrazione concessa al detentore).

Va rammentato che, a norma dell'articolo 1140 c.c., il potere di fatto sulla cosa può dare origine a possesso o detenzione a seconda dell'animo con il quale viene esercitato. Il possesso corrisponde infatti al potere di fatto sulla cosa (*corpus possessionis*) con la volontà di esercitare sulla cosa stessa una signoria corrispondente alla proprietà o altro diritto reale (*animus possidendi*); il possessore intende riservare a sé in via esclusiva il godimento e la disposizione della cosa, escludendo diritti di altri sul bene.

La detenzione, invece, consiste nella disponibilità della cosa (ossia nell'aver la possibilità di utilizzarla tutte le volte che si vuole), pur riconoscendo che essa è di altri a cui si deve rendere conto dell'uso del bene (*animus detinendi*).

Tra le azioni a tutela di tali situazioni di fatto rientra anche l'azione di reintegrazione, finalizzata a conservare lo *status quo*, ripristinando l'ordine sociale turbato dallo spoglio, al fine di evitare che ci si faccia giustizia da sé. Presupposti di tale azione sono lo spoglio (privazione del possesso o della detenzione) violento (contro la volontà espressa o tacita del possessore o del detentore) od occulto (ad insaputa non negligente dello spogliato), l'infrannualità della azione rispetto allo spoglio (termine di decadenza) e l'*animus spoliandi*, ovvero l'intenzione dello *spoliator* di privare il

possessore o il detentore, rispettivamente, del possesso o della detenzione. Legittimato passivo è, ovviamente, l'autore materiale dello spoglio, anche se titolare di un diritto sulla cosa ed anche se proprietario o possessore, mentre la legittimazione attiva spetta al possessore e al detentore qualificato, ossia a chi detiene la cosa per ragioni diverse rispetto a quelle di servizio o di ospitalità. In relazione proprio a tale ultimo aspetto (legittimazione attiva), va rammentato che il conduttore, anche nella fase successiva alla scadenza (es. risoluzione) del contratto, se continua ad occupare l'immobile, rimane soggetto ad una serie di obblighi, collegati al contratto stesso (in particolare, ai sensi dell'art. 1591 c.c., è tenuto a corrispondere al locatore il canone, fino alla riconsegna, salvo il maggior danno). La sua posizione, pertanto, lungi dal poter essere parificata a quella dell'occupante *sine titulo*, rimane quella di detentore qualificato (seppur inadempiente) e non è neppure equiparabile a quella di coloro i quali detengono per ragioni di servizio o di ospitalità (che non sarebbero legittimati ad esperire l'azione possessoria).

Se, poi, si tiene presente la *ratio* storica della tutela possessoria, che risponde ad esigenze di ordine pubblico (essendo diretta ad evitare che i cittadini si facciano ragione da soli), è evidente che il locatore, che ha ottenuto in sede giurisdizionale il titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile, non possa agire direttamente, con azioni violente o clandestine (come nel caso che ci occupa, visto che la sostituzione della serratura è stata fatta mentre il conduttore era in vacanza) per privare, in tutto o in parte, il conduttore della disponibilità dell'immobile.

In conclusione il comportamento del proprietario che, dopo avere ottenuto il titolo esecutivo (rilascio) ed avere notificato il preavviso, sostituisca le chiavi dell'immobile (e si rifiuti anche in seguito di consegnare le nuove chiavi), impedendo al conduttore di accedervi, è illegittimo (e integra attività di spoglio), dal momento che l'unico modo per ottenere la disponibilità dell'immobile rimane il ricorso alla tutela giurisdizionale (in questo senso Cass. n. 18486/14).

Caio, in conclusione, è legittimato ad intraprendere nei confronti di Tizio l'azione di reintegrazione prevista dall'art. 1168 c.c., dal momento che il comportamento di quest'ultimo configura il c.d. spoglio clandestino

Parere n.2

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 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.

Commento

La traccia chiede al candidato di concentrarsi sui requisiti per la valida costituzione di una servitù prediale, argomento che costituisce il punto focale del parere.

Come noto, a norma dell'articolo 1027 c.c., la servitù prediale consiste in un diritto reale di godimento su cosa altrui caratterizzato dall'imposizione di un peso su un fondo a vantaggio di un altro fondo.

Il successivo articolo 1028 chiarisce poi che il peso imposto sul fondo servente deve essere "utile", cioè funzionale alla migliore utilizzazione del fondo dominante.

La caratteristica tipica della servitù è quindi la realtà, nel senso che sia il peso che l'utilità devono essere oggettivamente inerenti i fondi, rispettivamente, servente e dominante.

Da tale caratteristica discendono, del resto, particolari conseguenze quali l'inalienabilità della servitù separatamente dalla proprietà del fondo dominante, l'incapacità dell'esercizio della servitù e, soprattutto, il diritto di sequela, posto che al trasferimento della proprietà dei fondi interessati consegue anche il passaggio della servitù.

Anche la possibilità di costituzione di servitù atipiche è poi strettamente collegata al fatto che la convenzione abbia ad oggetto la creazione di una "utilità" per il fondo e non piuttosto un vantaggio personale per i proprietari dello stesso.

Non sono ammesse, quindi, le servitù meramente personali (cosiddette servitù irregolari), intese come limitazioni del diritto di proprietà gravanti su di un fondo a vantaggio non del fondo vicino, bensì del singolo proprietario di quest'ultimo; tali accordi negoziali, infatti, non comportano la costituzione del diritto reale limitato di servitù, ma piuttosto un rapporto di natura obbligatorio che non può ritenersi automaticamente trasmissibile, in assenza di una ulteriore, apposita convenzione stipulata dall'avente diritto con il nuovo proprietario del bene asservito (si argomenta da Cass. 190/99).

In questa prospettiva deve essere valutata anche la costituzione di un diritto a parcheggiare sul suolo altrui, che non integra i presupposti di diritto di una servitù, intesa come inerenza dell'utilità al fondo dominante e del peso al fondo servente del peso, ma la creazione di una mera *commoditas*, cioè un vantaggio personale dei proprietari di un fondo di poter parcheggiare sul fondo vicino (in questo senso Cass. n. 23708/14, Cass. 15334/12, Cass. 20409/09).

Da tali presupposti, se ne dovrebbe fare derivare la nullità per impossibilità dell'oggetto dell'accordo per la costituzione di una servitù di parcheggio, accordo che, quand'anche ritenuto valido per creare tra le parti contraenti un mero rapporto obbligatorio, non sarebbe comunque opponibile ad un soggetto terzo al contratto stesso, quale la società Alfa.

In definitiva, quindi, non paiono fondate le eccezioni mosse da Caio, perché non può considerarsi costituita alcuna servitù di parcheggio in favore del fondo di cui è proprietario e non può aver rilievo l'indicazione della servitù nel contratto tra Tizio e Alfa, perché riferita ad una pattuizione nulla.