Bird & Bird

Newsletter Real Estate

Novembre 2023

Newsletter Real Estate

Nella presente newsletter i professionisti del dipartimento Real Estate commentano quattro recenti sentenze in materia di:

1 Il Comune può limitare la tipologia di commercio in una singola via della Città?

2 Attività rumorose e buona fede

3 Contratto di compravendita e opponibilità della servitù a terzi: occorrono note di trascrizione separate?

4 Mancata ottemperanza all'ordine di demolizione e connesso atto di acquisizione: il recente intervento dell'Adunanza Plenaria.

***

Il Comune può limitare la tipologia di commercio in una singola via?

È legittima la delibera del Comune di Napoli che ha previsto una disciplina *ad hoc* per un'unica via di Napoli, via San Gregorio Armeno, nella quale ha posto il divieto di apertura di nuovi esercizi commerciali che non ricadano nella produzione e nella vendita di prodotti legati all'arte presepiale (con specifica richiesta di iscrizione all'albo artigiani nella specifica sezione).

La decisione del TAR Campania

Nel caso di specie, il TAR Campania con la recente sentenza n. 5817/2023 comunicava alla società ricorrente l'inefficacia della SCIA per l'inizio di attività del tipo "*esercizio di vicinato nel settore alimentare per bar, ristoranti e altri esercizi di somministrazione di alimenti e bevande*", sostenendo che la nuova attività si ponesse in contrasto con il patrimonio artistico, culturale, monumentale e architettonico dell'area UNESCO in cui si trova Via di San Gregorio Armeno, a Napoli. Il giudice amministrativo ritenendo in particolare che la tutela esclusiva e rafforzata di un'unica particolarissima strada, definendola come unica al mondo, ha considerato come non solo non si consente l'accoglimento di alcuna censura di irragionevolezza e di disparità di trattamento, ma merita il plauso e la conferma, perché si pone come eccezione del tutto ragionevole e armoniosa nel contesto di una disciplina che risulta, allo stato, del tutto coerente, logica e finalizzata alla tutela di plurimi valori tutelati dalla Costituzione: la tutela dei beni culturali e delle iniziative imprenditoriali.

Infatti, nonostante fossero state introdotte discipline transitorie di cui alla Delibera G.C 246/2023, le stesse non si dovevano intendere applicabili all'articolo 3 comma 2 della delibera stessa (applicabile appunto a San Gregorio Armeno), infatti, si legge nel provvedimento "*a parere del Collegio, è evidente – sia per tecnica normativa che per contenuti – che il comma 2 dell'art. 3 abbia dettato una disciplina del tutto a sé stante per un'unica via di Napoli, ossia via San Gregorio Armeno, nella quale è vietata l'apertura di qualsiasi nuova attività che non sia quella di produzione e vendita di prodotti legati all'arte presepiale (con specifica richiesta di iscrizione all'albo artigiani nella specifica sezione)".*

In particolare, il TAR ha stabilito che "l*a disamina del testo corretto sgombera il campo da ogni equivoco: il Comune per via San Gregorio Armeno ha dettato una disciplina che esclude ogni attività diversa da quella di produzione e/o vendita di pastori dell'artigianato presepiale, senza consentire neppure le eccezioni di cui all'art.5. Peraltro, come evidenziato dalla memoria del Comune, l'esigenza di una tutela rafforzata della predetta strada è stata condivisa anche dalla Soprintendenza la quale, con nota del 3 marzo 2023 ha richiesto "una particolare attenzione alle strade che presentano una particolare vocazione di artigianato tradizionale, sulle quali individuare apposite forme di tutela, quale a titolo esemplificativo via San Gregorio Armeno*".

Infine, giova sottolineare come il TAR abbia ribadito che *"Il Comune, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha evidentemente ritenuto che via San Gregorio Armeno dovesse essere, non solo di fatto, ma anche normativamente, un unicum, e comunque l'Intesa approvata dalla Regione (successiva alla delibera comunale) vale a escludere qualsiasi contraddizione di sorta tra volontà comunale e volontà regionale, posto che se la Regione avesse voluto incidere sulla disciplina transitoria, non avrebbe reso l'intesa incondizionata sulla proposta adottata dal Comune, avendo solo chiesto la modifica della durata della vigenza della regolamentazione, espressamente dichiarata nella parte dispositiva della delibera, ma non nella premessa, che invece condivide appieno il progetto comunale".*

La sentenza è disponibile al presente ***link***.

Attività rumorose e buona fede

Il giudice è tenuto a riconoscere l'illiceità delle immissioni che superino la soglia di tollerabilità e può operare un contemperamento tra le esigenze del soggetto leso e quelle dell'attività produttiva solo nel senso di imporre all'esercente di quest'ultima l'adozione dei rimedi tecnici che consentano l'esercizio dell'attività produttiva nel rispetto del diritto dei vicini a non subire immissioni superiori alla normale tollerabilità.

Con atto di citazione si evocava in giudizio un panificio per sentir accertare l'intollerabilità delle immissioni rumorose provenienti dal sottostante esercizio di panificazione e vendita di prodotti da forno, l'inadempimento al contratto di vendita dell'immobile dell'attore, con conseguente risoluzione dello stesso o determinazione del minor valore del cespite e condanna di ambo le parti, per i rispettivi titoli, al risarcimento del danno.

La Corte di Cassazione afferma che l'elemento soggettivo non ha alcuna rilevanza, ai fini dell'affermazione della responsabilità per le conseguenze delle immissioni eccessivamente moleste, una volta accertato l'oggettivo superamento della soglia di tollerabilità prevista dalla legge.

L'art. 844 c.c., impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle della produzione, l'obbligo di sopportazione di quelle inevitabili propagazioni attuate nell'ambito delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio.

Viceversa, l'accertamento del superamento della soglia di normale tollerabilità di cui all'art. 844 c.c., comporta, nella liquidazione del danno da immissioni, l'esclusione di qualsiasi criterio di contemperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso poiché, venendo in considerazione, in tale ipotesi, unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi, si rientra nello schema dell'azione generale di risarcimento danni ex art. 2043 c.c., e specificamente, per quanto concerne il danno non patrimoniale risarcibile, in quello dell'art. 2059 c.c.i

I principi emersi

La Corte di Cassazione, Sez. II, Ord., (data ud. 15/09/2023) 04/10/2023, n. 27965 ha precisato che:

i. Va data continuità al principio, secondo cui "In tema di immissioni, l'accertamento delle cause che determinano immissioni moleste nel fondo altrui non influisce sul giudizio di tollerabilità delle stesse, da effettuarsi, secondo i criteri all'uopo indicati dall'art. 844 c.c., cui è estraneo il criterio della colpa.

ii. Pertanto, una volta accertata l'esistenza della propagazione molesta e stabilito, secondo i criteri dettati dall'art. 844 c.c., il suo grado di tollerabilità, l'individuazione delle cause può servire soltanto per stabilire le eventuali misure da adottare per la sua eliminazione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14353 del 03/11/2000, Rv. 541337).

iii. L'elemento soggettivo, dunque, non ha alcuna rilevanza, ai fini dell'affermazione della responsabilità per le conseguenze delle immissioni eccessivamente moleste, una volta accertato l'oggettivo superamento della soglia di tollerabilità prevista dalla legge.

La sentenza è disponibile al presente ***link***.

Contratto di compravendita e opponibilità della servitu a terzi: occorrono note di trascrizione separate?

Che valenza ha della dichiarazione ricognitiva del diritto reale con cui il successivo terzo acquirente del fondo gravato dal peso si dica a conoscenza della servitù non trascritta?

Il precedente orientamento giurisprudenziale affermava che, affinché il negozio costitutivo di servitù, stipulato contestualmente ad un contratto di compravendita, possa considerarsi validamente trascritto, non occorre che la trascrizione di esso venga effettuata mediante presentazione di una specifica e separata nota, distinta da quella relativa alla vendita, essendo sufficiente che nell'unica nota di trascrizione sia stata fatta menzione della costituzione della servitù e che le indicazioni ivi riportate consentano di individuare, senza possibilità di equivoci o di incertezze, gli estremi essenziali della convenzione con riferimento ai beni ai quali la servitù si riferisce.

La Corte di Cassazione Civile Sez. II, con sentenza (data ud. 12/10/2023) 16/10/2023, n. 28694 ribalta il precedente orientamento Qualora un contratto di compravendita di un fondo contenga una ulteriore convenzione, costitutiva di un diritto di servitù in favore dell'immobile alienato ed a carico di altro fondo di proprietà del venditore, ai fini della opponibilità della servitù ai terzi, successivi acquirenti del fondo servente, assume rilievo soltanto la conoscibilità legale, desumibile dal contenuto della nota di trascrizione del contratto che della servitù integra il titolo, secondo quanto prescritto dall'art. 2659 c.c., non potendo tale conoscibilità legale essere sostituita o integrata da una conoscenza effettiva o soggettiva, desumibile *aliunde*, e, allo stesso tempo, sopperendo a tale esigenza la trascrizione indipendentemente da ogni menzione che ne faccia il successivo atto di acquisto.

Il tenore letterale della L. n. 52 del 1985, art. 17, comma 3, induce ad affermare che una vendita immobiliare (art. 2643 c.c., n. 1) e una contestuale costituzione di servitù (art. 2643 c.c., n. 4) a carico di altro fondo dell'alienante devono essere oggetto di **distinte trascrizioni da effettuare sulla base di autonome note**.

Il terzo che è rimasto estraneo all'atto trascritto, per individuare l'oggetto cui l'atto si riferisce attraverso la notizia che ne dà la pubblicità immobiliare, deve esclusivamente fare affidamento sul contenuto della nota di trascrizione dettagliatamente specificato dall'art. 2659 c.c., come sostituito dalla stessa L. n. 52 del 1985 (art. 1).

Le "*condizioni o patti di natura reale menzionati nella nota*" che possono essere riportati nello spazio predisposto nel modello (cosiddetto "quadro D") attengono ad informazioni non già riguardanti il tipo di convenzione o negozio, ma ritenute ugualmente necessarie per una migliore conoscibilità della fattispecie pubblicizzata (ad esempio, la sottoposizione a termine o a condizione: art. 2659 c.c., comma 2), pur non potendo costituire oggetto di una autonoma nota.

Non possono invece comprendersi nel "quadro D" elementi che devono inserirsi in altri quadri della nota (ovvero, per le servitù, gli immobili che costituiscono il fondo dominante, quelli che costituiscono il fondo servente e i soggetti che referenziano tali fondi).

I principi emersi

In tema di servitù, qualora un contratto di compravendita di un fondo contenga una ulteriore convenzione, costitutiva di un diritto di servitù in favore dell'immobile alienato e a carico di altro fondo di proprietà del venditore, è necessario presentare distinte note di trascrizione per il negozio di trasferimento della proprietà e per la convenzione di costituzione della servitù, né rileva, **ai fini della opponibilità della servitù ai terzi,** la menzione del relativo titolo contrattuale nel "quadro D" della nota di trascrizione della vendita, trattandosi di inesattezza che induce incertezza sul rapporto giuridico a cui si riferisce l'atto.

La sentenza è disponibile al presente ***link***.

Mancata ottemperanza all'ordine di demolizione e connesso atto di acquisizione: il recente intervento dell'Adunanza Plenaria

I principi emersi (Cons. Stato, A.P., 11 ottobre 2023, n. 16)

a) la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato comporta la perduranza di una situazione contra ius e costituisce un illecito amministrativo omissivo *propter rem*, distinto dal precedente 'primo' illecito – avente anche rilevanza penale - commesso con la realizzazione delle opere abusive;

b) la mancata ottemperanza – anche da parte del nudo proprietario - alla ordinanza di demolizione entro il termine previsto impone l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata formulata l'istanza prevista dall'art. 36 del d.P.R. 380/2001 o sia stata dedotta e comprovata la non imputabilità dell'inottemperanza;

c) l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo *propter rem* - l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione.;

d) l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione comporta la novazione oggettiva dell'obbligo del responsabile o del suo avente causa di ripristinare la legalità violata, poiché, a seguito dell'acquisto del bene da parte dell'Amministrazione, egli non può più demolire il manufatto abusivo e deve rimborsare all'Amministrazione le spese da essa sostenute per effettuare la demolizione d'ufficio, salva la possibilità che essa consenta anche in seguito che la demolizione venga posta in essere dal privato;

La sentenza è disponibile al presente ***link***.

Contatti

Antonella Ceschi

Partner

+390669667000
antonella.ceschi@twobirds.com

Antonio Castorina

Associate

+390230356000
antonio.castorina@twobirds.com

Giuseppe Gennari

Paralegal

+390669667000
giuseppe.gennari@twobirds.com

Ludovica Giaccone

Associate

+390669667000
ludovica.giaccone@twobirds.com

Andrea Reali

Associate

+390669667000
andrea.reali@twobirds.com

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai • Dublin • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London • Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai • Shenzhen • Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.