

## LE SERVITU'

### 154. NOZIONE.

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo (c.d. fondo servente) per l'utilità di un altro fondo (c.d. fondo dominante), appartenente a diverso proprietario (art. 1027 cod. civ.). Essenziale, peraltro, è questa relazione (rapporto di servizio) tra i due fondi, per cui il fondo dominante si avvantaggia della limitazione che subisce quello servente. L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante (art. 1028 cod. civ.). Da ciò discende che il contenuto del diritto di servitù può essere il più vario: accanto alle c.d. servitù tipiche, il cui contenuto è previsto e regolamentato dal codice civile, sono altresì ammesse le c.d. servitù atipiche, che, pur non appartenendo ad alcuno dei modelli legali, possono tuttavia essere liberamente costituite, purché finalizzate all'utilità del fondo dominante. La legge consente esplicitamente anche le c.d. servitù industriali (art. 1028 cod. civ.): quelle, cioè, strumentali a quegli utilizzi produttivi del fondo dominante (pur diversi nella sua coltivazione) che ineriscono strutturalmente al fondo stesso. Non costituiscono, invece, servitù predali, ma sono servitù irregolari, le c.d. servitù aziendali: quelle, cioè, strumentali all'azienda come tale, indipendentemente dal fondo sul quale la stessa viene esercitata. Nulla vieta che le servitù possano essere reciproche: poste, cioè, simultaneamente a favore ed a carico di due (o più) fondi, a reciproco vantaggio. Sicché ciascun fondo si troverà ad essere, contemporaneamente, dominante e servente. L'utilità può anche essere rivolta ad un edificio da costruire o ad un fondo da acquistare (art. 1029 cod. civ.). Peraltro la servitù, consistendo in una relazione tra due fondi, non può nascere come diritto reale se non quando l'edificio sia costruito o acquistato. Prima della costruzione o dell'acquisto il rapporto ha una natura obbligatoria ed è soggetto, pertanto, a prescrizione decennale. Non costituiscono servitù predali le c.d. servitù irregolari (o personali), in cui il servizio è prestato a favore di una persona. La ragione per cui non sono ammesse servitù se non a favore di fondi consiste nel fatto che i diritti reali su cosa altrui costituiscono un *numerus clausus*: per evitare l'aggravio della proprietà con pesi che limiterebbero la produttività dei fondi, non si è riconosciuto alla volontà dei privati il potere di dar vita, a loro arbitrio, a tipi di diritti reali su cosa altrui non previsti dalla legge. Naturalmente nulla vieta che il proprietario si obblighi a consentire ad un'altra persona; ma il negozio darà luogo ad una obbligazione con effetti limitati al concedente ed ai suoi aventi causa, e non ad un diritto reale che, come tale, potrebbe essere fatto valere *erga omnes*, cioè pure contro ogni successivo possessore del fondo. Per la stessa ragione, l'opinione prevalente esclude l'ammissibilità della costituzione volontaria di oneri reali.

### 155. PRINCIPI GENERALI.

I principi fondamentali in materia di servitù sono riassunti nei seguenti brocardi:

- *Servitus in faciendo* consistere nequit: la servitù può imporre al proprietario del fondo servente un dovere negativo di non fare o di pati, non un dovere positivo (fare) (art. 1030 cod. civ.). Perciò, le spese per le opere necessarie alla conservazione della servitù

sono, di regola, a carico del proprietario del fondo dominante (art. 1069 cod. civ.); mentre il proprietario del fondo servente non è, salvo patto contrario, tenuto a compiere alcun atto volto a rendere possibile l'esercizio della servitù da parte del proprietario del fondo dominante. Nei casi in cui il proprietario del fondo servente è tenuto, in forza di titolo, ad una prestazione positiva, non si ha un unico rapporto giuridico, ma si hanno due rapporti distinti: il rapporto reale di servitù ed un rapporto obbligatorio propter rem, congiunto con quello reale ed accessorio rispetto ad esso. Questi obblighi positivi servono soltanto per rendere possibile o semplicemente più agevole l'esercizio della servitù.

- **Nemini res sua servit:** la servitù presuppone che i fondi appartengano a proprietari diversi. La regola nemini res sua servit vale soltanto quando un solo soggetto è titolare sia del fondo servente sia di quello dominante, non già quando il proprietario di uno di tali fondi sia comproprietario dell'altro: in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data appunto dal concorso di altri titolari del bene comune.
- **Praedia vicina esse debent:** i fondi devono trovarsi in una situazione topografica tale che l'uno (fondo servente) possa arrecare utilità all'altro (fondo dominante). La vicinitas non deve intendersi in senso assoluto, ma relativo al contenuto della servitù.

## **156. COSTITUZIONE.**

La costituzione della servitù può avvenire (art. 1031 cod. civ.):

- In attuazione di un obbligo di legge (c.d. servitù coattive).
- Per volontà dell'uomo (contratto, testamento) (c.d. servitù volontarie).
- Per usucapione.
- Per destinazione del padre di famiglia.

## **157. LE SERVITU' COATTIVE O LEGALI.**

In taluni casi, la legge, in considerazione della situazione nella quale si trova un fondo, si preoccupa del pregiudizio che tale situazione arreca alla possibilità di utilizzo dell'immobile ed attribuisce al suo proprietario il diritto potestativo di ottenere l'imposizione della servitù sul fondo altrui e così ovviare alla situazione pregiudizievole. In contropartita del sacrificio che subisce, il proprietario del fondo su cui avviene imposta la servitù ha diritto a un'indennità (art. 1032, comma 1, cod. civ.). Questa servitù, che viene imposta dalla legge al proprietario del fondo servente, si chiama servitù coattiva o legale. Occorre chiarire in che modo si costituiscono queste servitù: se il mio fondo si trova nelle condizioni previste dalla legge, io non posso senz'altro esercitare la servitù e cominciare a passare sul fondo altrui. La legge mi attribuisce il diritto ad ottenere la servitù (ad servitutem habendam), ma, per costituirla concretamente, occorrerà:

- Un contratto (se l'altro proprietario acconsente a riconoscere bonariamente il mio diritto) (art. 1032 cod. civ.): nel quale caso la servitù dovrà ritenersi coattiva, anche se costituita con contratto, nella misura in cui quest'ultimo si configuri come adempimento di un obbligo legale.
- Che mi rivolga al giudice, che, con una sentenza costitutiva, farà nascere la servitù, determinando altresì l'indennità che devo pagare al proprietario del fondo servente. Finché detto pagamento non sia intervenuto, il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù. In sostanza, si vuol impedire al proprietario, che ritenga di trovarsi nelle condizioni prescritte, di farsi giustizia da sé e si vuole, invece, a garanzie dell'altro proprietario, che il giudice accerti se, in concreto, sussistano effettivamente i requisiti dalla legge previsti in astratta per l'imposizione della servitù e fissi l'indennità dovuta.

La legge prevede, ma solo con riferimento a talune ipotesi specifiche che l'avente diritto ad una servitù coattiva possa chiederne la costituzione alla PA, che vi provvederà in forza di un atto amministrativo. Il venir meno dei presupposti, che avevano giustificato la costituzione della servitù coattiva, ne legittima la richiesta di estinzione, quand'anche la servitù fosse stata costituita convenzionalmente: per l'estinzione occorre, tuttavia, una sentenza, costitutiva, del giudice, emessa su domanda del soggetto interessato. Le figure più importanti di servitù coattive, che sono tipiche, in quanto necessariamente previste dalla legge, sono le seguenti:

- Acquedotto coattivo (artt. 1033 ss. cod. civ), su cui si modellano l'elettrodotto coattivo (art. 1056 cod. civ.) ed il passaggio coattivo di linee telefoniche (art. 1057 cod. civ.). L'acqua è essenziale alla vita ed alla produzione agricola ed industriale: perciò il proprietario è tenuto a consentire il passaggio delle acque, sia che servano ai bisogni della vita, sia che siano destinate ad usi agrari od industriali. Il diritto dell'acquedotto coattivo sussiste anche quando l'acqua non è necessaria, ma utile. Occorre peraltro, alla stregua di quanto è stabilito per il passaggio coattivo, che chi richiede la servitù non abbia possibilità di far passare l'acqua per i suoi fondi o di procurarsi altrimenti il passaggio senza eccessivo dispendio e disagio.
- Elettrodotto coattivo: per l'importanza che l'energia elettrica ha assunto nella vita moderna, ogni proprietario è tenuto a dar passaggio per i suoi fondi delle condutture elettriche.
- Passaggio coattivo (artt. 1051 ss. cod. civ.): l'accesso di un fondo è via pubblica è, come agevole intendere, condizione indispensabile per il suo utilizzo; la sua mancanza legittima l'imposizione della servitù di passaggio sul fondo vicino.

Il diritto della servitù sussiste, peraltro, non soltanto nell'ipotesi più grave, e che, in pratica, si verifica raramente, in cui il fondo non ha e né può avere accesso alla via pubblica (c.d. interclusione assoluta), ma anche nell'ipotesi in cui il proprietario non possa procurarsi l'uscita senza eccessivo dispendio o disagio (c.d. interclusione relativa). Come si vede, la legge non si attiene ad una concezione rigida dell'interclusione, ma tiene adeguatamente conto delle

ragionevoli esigenze inerenti all'utilizzo del fondo. Perciò nemmeno il fatto che il fondo abbia già accesso alla via pubblica (c.d. fondo non intercluso) è d'ostacolo alla costituzione della servitù coattiva nelle seguenti due ipotesi:

- Vi sia bisogno, ai fini del conveniente uso del fondo, di ampliare l'accesso esistente per il transito dei veicoli, anche a trazione meccanica. Il conveniente uso del fondo va valutato non già in base a criteri astratti o ipotetici, ma con riguardo, da un lato, alla concreta possibilità di un suo più intenso sfruttamento o di una sua migliore utilizzazione e, da altro lato, all'accertamento di un serio proposito del proprietario di attuare tale più intenso sfruttamento o tale migliore utilizzazione.
- Il passaggio esistente sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato: in quest'ultimo caso, però, la costituzione della servitù è subordinata al fatto che risponda alle esigenze dell'agricoltura e dell'industria, risponda, cioè, ad un interesse generale della produzione, ovvero, per quel che riguarda gli edifici destinati ad uso abitativo, ad esigenze di accessibilità da parte di portatori di handicap.

Il sacrificio che con l'imposizione della servitù s'impone al fondo servente dev'essere, in tutti i casi, il minore possibile. Perciò il comma 2 dell'art. 1051 cod. civ. stabilisce i seguenti criteri che il giudice deve tener presenti per la determinazione del luogo del passaggio: maggiore brevità del passaggio e minor danno del fondo su cui la servitù dev'essere costituita. La via breve dev'essere preferita in quanto sia anche la meno dannosa; ma, se essa recasse un danno sensibilmente maggiore di un più lunga, al criterio della brevità dovrebbe preferirsi quello del minor danno.

## **158. LE SERVITU' VOLONTARIE.**

Quando un fondo non si trova in quelle condizioni sfavorevoli che giustificano la costituzione di una servitù legale, il proprietario di esso può assicurarsi l'utilità che occorre per il suo miglior sfruttamento mediante la conclusione di un contratto con il proprietario del fondo su cui vorrebbe acquistare la servitù (art. 1058 cod. civ.). Il contratto, riferendosi ad un diritto reale immobiliare, deve farsi per iscritto ed è soggetto, per l'opportunità ai terzi, a trascrizione. La servitù può essere costituita anche per testamento. L'accettazione di eredità che importi l'acquisto di una servitù è soggetta a trascrizione. Alcune servitù, e, precisamente, quelle apparenti, possono sorgere anche per usucapione (ventennale) o per destinazione del padre di famiglia. Le servitù non apparenti si possono, invece, costituire solo per contratto o per testamento. Servitù apparenti sono quelle al cui esercizio sono destinate opere, anche formatesi naturalmente, visibili e permanenti, non importa se insistenti sul fondo servente e/o sul fondo dominante e/o sul fondo di terzi, obiettivamente finalizzate all'esercizio della servitù: tali, cioè, da appalesare in modo non equivoco, per la loro struttura e funzione, l'esistenza di un peso gravante sul fondo servente. In altre parole, occorre che queste opere rendano manifesta la soggezione alla servitù: la legge vuole evitare che la servitù sorga in base a manifestazioni non chiare ed equivoche, che, non incidendo sensibilmente nella sfera altrui, possono anche essere state tollerate a titolo precario, per ragioni di buon vicinato. Per

comprendere le modalità con cui opera quel particolare modo di acquisto della servitù costituito dalla destinazione del padre di famiglia, occorre tener presente che, se il proprietario di un fondo costituisce sul suo bene opere permanenti per effetto delle quali una parte del fondo risulta assertiva ad un'altra parte del medesimo fondo, consentendone un miglior utilizzo, non può sorgere alcuna servitù, perché nemini res sua servit: e, cioè, non si può costituire servitù sulla cosa propria. Ma, se il fondo cessa di appartenere allo stesso proprietario, allora al legislatore è apparso opportuno, sempre che sussistano i requisiti per l'apparenza di una situazione analoga a quella che darebbe luogo ad una servitù e sempre che nulla in contrario sia stabilito nell'atto da cui origina la separazione in due parti del fondo, che lo stato di fatto, che consentiva ad una parte del fondo, possa continuare legittimamente: a tal fine, il codice civile prevede che si costituisca ex lege, attivamente a favore di uno dei due fondi e passivamente a carico dell'altro, una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente. Non occorre, dunque, alcuna manifestazione di volontà negoziale per la costituzione della servitù, ma occorre che nell'atto che provoca la divisione dei due fondi non sia inserita una dichiarazione contraria, che escluderebbe la nascita della servitù.

### **159. ESERCIZIO DELLA SERVITÙ.**

L'esercizio delle servitù è regolato, innanzitutto, dal titolo (contratto, testamento, sentenza se si tratta di servitù coattiva, ecc.) e, in difetto, dalla legge: c.d. graduazione delle fonti regolatrici dell'estensione e dell'esercizio delle servitù. In ogni caso, il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne: c.d. *adminicula servitutis*, cioè facoltà accessorie, ma indispensabili per l'esercizio della servitù. Si chiama modo (o modalità) d'esercizio della servitù il come la servitù può essere esercitata. Si discute se possa usucapirsi il modo di una servitù. Se la servitù non è apparente, è chiaro che, come non si può usucapire la servitù, così non si può usucapire il modo. Se la servitù è apparente, la dottrina distingue: se il modo è determinato nel titolo, non si può usucapire un modo diverso, perché solo il diritto è usucapibile; se il modo non è determinato, l'usucapione è ammissibile (perché si consolida lo stesso diritto di servitù che non aveva esistenza ben definita). L'eventuale dubbio circa l'estensione e le modalità d'esercizio deve risolversi in base alla regola secondo cui le servitù debbono essere esercitate civiliter, soddisfacendo il bisogno del fondo dominante con il minor aggravio del fondo servente: c.d. principio del minimo mezzo. Corollario di siffatto principio è il divieto, per il proprietario del fondo dominante, di aggravare, e, per quello del fondo servente, di diminuire l'esercizio della servitù. Poiché uno dei canoni tradizionali in tema di servitù è quello che si esprime nel brocardo *servitus in faciendo consistere nequit*, le spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù sono a carico, di regola, del proprietario del fondo dominante.

## 160. ESTINZIONE DELLA SERVITÙ.

Le servitù si estinguono:

- Per rinuncia da parte del titolare, fatta per iscritto: se la rinuncia ha luogo contro un corrispettivo, non vi è dubbio che occorra un atto bilaterale, cioè un contratto; se, viceversa, la rinuncia ha luogo per decisione del titolare senza alcuna contropartita, è sufficiente un atto unilaterale.
- Per scadenza del termine, se la servitù è a tempo.
- Per confusione, quando il proprietario del fondo dominante acquista la proprietà del fondo servente o viceversa.
- Per prescrizione estintiva ventennale (c.d. non uso).

In quest'ultimo caso, da quale momento comincia a decorrere il termine per la prescrizione estintiva? La risposta dipende dalla natura delle servitù. Queste si distinguono in:

- Negative, quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il potere di vietare al proprietario del fondo servente di fare qualcosa, di svolgere un'attività sul proprio fondo; a tale potere corrisponde un obbligo di non fare in capo al proprietario del fondo servente.
- Affermative (o attive), quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il potere di fare qualche cosa, di svolgere un'attività nel fondo servente; a tale potere corrisponde un obbligo in pari in capo al proprietario del fondo servente.

Le servitù affermative si distinguono, a loro volta, in:

- Continue, quando l'attività dell'uomo è antecedente all'esercizio della servitù: per esercizio di siffatta servitù non occorre l'attività dell'uomo.
- Discontinue, quando invece il fatto dell'uomo deve essere concomitante con l'esercizio della servitù.

Orbene:

- Se la servitù è negativa, il proprietario del fondo dominante nulla deve fare per esercitare la servitù: la prescrizione, quindi, non comincia a decorrere se non quando il proprietario del fondo servente abbia violato il divieto.
- Se la servitù è affermativa continua, si riproduce la stessa situazione: perciò, anche in questo caso, la prescrizione non comincia a decorrere se non quando si sia verificato un fatto contrario all'esercizio della servitù.
- Se la servitù è affermativa discontinua, la prescrizione estintiva comincia a decorrere dall'ultimo atto di esercizio.

L'interruzione del termine ventennale di prescrizione di cui all'art. 1073 cod. civ., oltre che dal riconoscimento da parte del proprietario del fondo servente (art. 2944 cod. civ.), può essere determinata soltanto dalla proposizione della domanda giudiziale non essendo a tal fine sufficiente la costituzione in mora o una diffida stragiudiziale, il cui effetto interruttivo è circoscritto ai diritti di credito e non concerne i diritti reali. L'impossibilità di fatto di usare la servitù, così come la cessazione della sua utilità non fanno, di per sé, estinguere la servitù, perché lo stato dei luoghi potrebbe nuovamente mutare e la servitù essere ancora utilmente esercitata. Si ha, in questo caso, sospensione (o quiescenza) della servitù: l'estinzione non si verifica se non quando sia decorso il termine (ventennale) per la prescrizione. Abbiamo visto che cosa è il modo di una servitù. Orbene, ci si domanda: esso è soggetto a prescrizione estintiva? Il problema è risolto dall'art. 1075 cod. civ.: la servitù si conserva per intero, ciò perché per non uso si può estinguere solo il diritto, non il modo, che ha un valore autonomo; non muore ciò che non ha vita propria.

## **161. TUTELA DELLA SERVITÙ.**

A tutela delle servitù è preordinata l'azione confessoria (c.d. confessoria servitutis o vindicatio servitutis), in forza della quale, di fronte ad una contestazione all'esistenza o consistenza della servitù, chi se ne afferma titolare chiede una pronuncia giudiziale di accertamento del suo diritto e, nell'ipotesi in cui lamentata contestazione si sia tradotta in impedimenti o turbative all'esercizio della servitù stessa, anche una pronuncia di condanna alla loro cessazione ed alla rimessione delle cose in pristino, oltre che al risarcimento in denaro. Legittimato attivamente è colui che si afferma titolare della servitù; legittimato passivamente il soggetto che, avendo un rapporto attuale con il fondo servente, contesta l'esercizio della servitù o che, comunque, ne turba o impedisce l'esercizio. Come l'attore in rivendicazione deve fornire la dimostrazione rigorosa del suo diritto di proprietà, così l'attore in confessoria servitutis deve fornire la prova rigorosa dell'esistenza della servitù. L'azione confessoria ha carattere petitorio ed il suo accoglimento presuppone l'accertamento del diritto alla servitù. A tutela dello stato di fatto (c.d. possesso) corrispondente alla servitù, possono invece esprimersi le azioni possessorie di reintegrazione (art. 1168 cod. civ.) e di manutenzione (art. 1170 cod. civ.).