

Le servitù di passaggio

(Roberto Pasquali)

La servitù è un “peso”, una limitazione, imposta su un fondo (c.d. fondo servente) a beneficio di un altro fondo (c.d. fondo dominante).

L’*utilitas* per il fondo dominante non deve essere necessariamente attuale, visto che l’art. 1029 Cod. civ. afferma che “*è ammessa la costituzione di una servitù per assicurare a un fondo un vantaggio futuro*” e che “*è ammessa*

a favore o a carico di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare; ma in questo caso la

costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è acquistato”.

Ciò che caratterizza le servitù è dunque

la “

predialità

” cioè la stretta relazione con il fondo (dominante): n

e deriva che la servitù non è né alienabile né cedibile di per se stessa, ma solo congiuntamente al fondo su cui insiste; anzi, in mancanza di un'espressa contraria volontà contrattuale, si trasferisce a ogni successivo acquirente necessariamente.

Naturalmente per “*fondo*” non si deve intendere solo il fondo rustico ma fanno parte della dizione anche gli immobili urbani e tutti gli immobili in genere (mai però beni mobili o beni incorporali) che, al pari dei terreni possono vedersi gravare da pesi o limitazioni.

Dalla *predialità* della servitù consegue che l'esistenza di un vantaggio per il proprietario di un altro fondo, non direttamente relazionato alla *utilitas* per il suo fondo, dovrà considerarsi qualcosa di diverso rispetto alla servitù tanto che sono state ad esempio indicate in dottrina come *servitù*

irregolari

I diritto di un soggetto di cacciare sul fondo altrui o il diritto di poter raccogliere frutti.

Questo diritto di godimento rappresentato dalla servitù prediale è caratterizzato anche dalla *ambulatorietà*

o

sequela

: il diritto di servitù, cioè, è inerente al fondo dominante ed è accessorio al diritto dominicale sul fondo medesimo.

Ciò vuol dire che l'alienazione del fondo dominante comporta, eseguita la trascrizione del diritto, anche il trasferimento delle servitù attive a esso inerenti, anche se nulla venga al riguardo stabilito nell'atto di acquisto, così come l'acquirente del fondo servente, una volta che sia stato trascritto il titolo originario di costituzione della servitù, riceve l'immobile con il peso di cui è gravato, essendo necessaria la menzione della servitù soltanto in caso di mancata trascrizione del titolo.

La trascrizione del titolo rileva dunque ai soli fini dell'opponibilità della servitù ai terzi, perché se nell'atto di trasferimento del fondo non viene fatto cenno della servitù e non ci sia stata trascrizione, logicamente il terzo acquirente sarà in buona fede e non avrà l'obbligo di rispettare tale diritto.

Incombe naturalmente sul proprietario del fondo gravato l'onere di trascrivere il titolo da cui deriva il diritto di servitù e, in mancanza, dovrà risarcire al proprietario del fondo dominante il danno a questo derivato dal mancato rispetto da parte di terzi del diritto di servitù.

Le servitù possono costituirsi innanzi tutto per volontà dell'uomo, e allora si dicono **volontarie**:
ciò avverrà o con
contratto
o con

testamento

; anche la servitù acquisita per

usucapione

, con il decorso del tempo stabilito dalla legge, come vedremo, è considerata volontaria.

Ha chiarito la Suprema Corte che ai fini della costituzione contrattuale di una servitù di passaggio non è richiesto l'uso di formule sacramentali, ma è sufficiente che dalla relativa clausola siano determinabili con certezza il fondo dominante, il fondo servente ed il vincolo in questione (Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2008, n. 12766). Inoltre il titolo costitutivo di una servitù prediale può rinvenirsi in un contratto cui abbia partecipato soltanto il proprietario del fondo servente, rispetto al quale il proprietario del fondo dominante abbia assunto la posizione di terzo favorito, non sussistendo nel contratto a favore di terzo limiti in ordine alla qualità ed al contenuto della prestazione a favore del terzo, la quale può consistere in un *facere* o in un non *facere*, presente o futuro, ed anche nella costituzione di un diritto reale, purché tale costituzione corrisponda ad un interesse anche non patrimoniale dello stipulante (Cass. civ., sez. II, 11 maggio 2000, n. 6030).

Le servitù, in alcuni casi particolari, possono essere anche costituite con **atto dell'autorità amministrativa**, nei casi determinati dalla legge. quali ad esempio *le servitù militari, le servitù aeronautiche, le servitù di elettrodotto, le servitù ferroviarie, le servitù per telecomunicazioni e le servitù stradali*.

Anche la **servitù di passaggio**, classico esempio di **servitù coattiva**, si realizza per legge e non per volontà delle parti; c'è però da specificare al riguardo che la legge determina

in astratto

i casi in cui il proprietario di un fondo ha

diritto

di beneficiare di una servitù su un fondo altrui, mentre

in concreto

occorrerà comunque per il titolare di tale diritto costituirsi un

titolo idoneo

per poterla esercitare materialmente: ed il

titolo

, in mancanza di un accordo con il proprietario del fondo onerato, consisterà necessariamente in una sentenza giudiziale.

L'art. 1032 afferma infatti: "*quando, in forza di legge, il proprietario di un fondo ha diritto di ottenere da parte del proprietario di un altro fondo la costituzione di una servitù, questa, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza*".

La sentenza stabilisce le modalità della servitù di passaggio e determina **l'indennità** dovuta: prima del pagamento dell'indennità il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù.

Però anche la servitù di passaggio può realizzarsi mediante **usucapione**.

Qui però occorre far riferimento all'art. 1061 Cod. civ. che afferma: "*Le servitù non apparenti non possono acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. Non apparenti sono le servitù quando non si hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio*".

Dunque se ci sono opere *visibili e permanenti* sul fondo servente (naturali o artificiali) allora è possibile l'acquisto del diritto di servitù per usucapione: in caso contrario tale acquisto è escluso.

Ha specificato al riguardo la Suprema Corte che il **requisito dell'apparenza della servitù**, richiesto ai fini dell'acquisto per usucapione, si configura come presenza di segni visibili di opere di natura permanente, obiettivamente destinate al suo esercizio e che rivelino in maniera

non equivoca l'esistenza del peso gravante sul fondo servente, dovendo le opere naturali o artificiali rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria e senza l'*animus utendi iure servitutis*

ma di un onere preciso a carattere stabile, corrispondente in via di fatto al contenuto di una determinata servitù (Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2005, n. 1069).

Ne consegue ad esempio che la messa a disposizione da parte del vicino - per un breve periodo e a titolo di cortesia - della chiave di un portone apposto nell'androne del fabbricato di sua proprietà, (anche) dal medesimo utilizzato per il passaggio, non assumerebbe valore di non ambiguo *opus manu factum* con efficacia ricognitiva della sussistenza di una servitù di passaggio e del requisito dell'apparenza del relativo possesso *ad usucapionem* vantati dal proprietario confinante.

Ancora, non assumerebbero valore ai fini dell'avvenuta usucapione di una servitù di passaggio alcuni sporadici passaggi risalenti a molti anni prima, compiuti in periodi ben determinati dell'anno, al solo scopo di raccogliere frutta.

Viceversa è stata ritenuta sufficiente, ai fini dell'usucapione, l'esistenza di un sentiero formatosi naturalmente in conseguenza di un uso non sporadico del passaggio, perché dal suo tracciato si poteva desumere, senza incertezze o ambiguità, la funzione di accesso al fondo dominante attraverso il fondo servente (Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2006, n. 15869).

Si può comunque affermare che la visibilità delle opere destinate all'esercizio di servitù apparenti è un carattere che deve essere verificato caso per caso, tenendo conto della realtà sociale specifica, e cioè degli usi e delle consuetudini propri di un determinato luogo in un'epoca precisa; proprio perché tale visibilità può assumere rilevanza espressiva diversa in condizioni differenti di luoghi, di ambiente sociale e di tempo, la medesima deve riferirsi alle opere nel loro insieme, come inequivoca espressione di una precisa funzione, sicché è essenziale per chi possiede il fondo servente che le opere, che di fatto asservono tale fondo a quello altrui, siano obiettivamente manifeste e visibili nel loro insieme.

Oltretutto anche l'esercizio saltuario del diritto non è di ostacolo a configurarne il possesso, dovendo lo stesso essere determinato in riferimento alle peculiari caratteristiche ed alle esigenze del fondo dominante; pertanto, ove non risultino chiari segni esteriori diretti a manifestare l'*animus dereliquendi* la relazione di fatto instaurata dal

possessore con il fondo servente non viene meno per la utilizzazione non continuativa quando possa ritenersi che il bene sia rimasto nella virtuale disponibilità del possessore (si pensi al caso di mancato utilizzo di un viottolo di accesso al fondo dominante per periodi in cui le condizioni atmosferiche impediscano di praticare il passaggio) (Cfr. Cass. civ., sez. II, 16 febbraio 2005, n. 3076).

Ulteriore caratteristica della servitù di passaggio costituita per usucapione sta nel fatto che non si applica ad essa il disposto dell'art. 1055. Dispone il suddetto articolo: *“Se il passaggio cessa di essere necessario, può essere soppresso in qualunque tempo a istanza del proprietario del fondo dominante o del fondo servente. Quest'ultimo deve restituire il compenso ricevuto; ma l'autorità giudiziaria può disporre una riduzione della somma, avuto riguardo alla durata della servitù e al danno sofferto. Se l'indennità fu convenuta in annualità, la prestazione cessa dall'anno successivo”*.

La servitù coattiva cessa dunque quando viene meno uno dei requisiti di necessità richiesti per il suo sorgere: così non avviene però per la servitù acquisita per usucapione. Ha infatti chiarito la Corte di Cassazione che “

/

a servitù di passaggio sul fondo confinante acquistata per usucapione ha natura di servitù volontaria ed è perciò irrilevante lo stato di interclusione del fondo, dovendosi prescindere dai requisiti per la costituzione ed il mantenimento della servitù di passaggio coattivo, desumibili dagli artt. 1051, 1052, 1055 c.c., che regolano detto istituto”

(Cass. civ., sez. II, 22 novembre 1996, n. 10317 ; Cass. civ., sez. II, 22 novembre 1996, n. 10317).

Dunque **la servitù di passaggio sul fondo acquistata per usucapione**, ancorché tale acquisto sia avvenuto in presenza delle condizioni che avrebbero legittimato il proprietario del fondo intercluso ad ottenere la costituzione della servitù coattiva,

ha natura di servitù volontaria

e, per la sua cessazione,

dovrà farsi esclusivo riferimento alle cause riferite alle servitù volontarie (articoli 1072-1078 Cod. civ.): si estinguerà così per confusione,

quando in una stessa persona si riunisce la proprietà dei due fondi o per prescrizione, cioè per mancato utilizzo per vent'anni.

L'impossibilità d'uso o la mancata *utilitas* della servitù acquisita per usucapione, come per le

altre servitù volontarie, non fa venir meno il diritto se non è trascorso il termine prescrizione sopra indicato; in tali casi il vincolo rimane in pratica in uno o stato di quiescenza, ma non si estingue e quindi, fino al momento in cui sia possibile il ripristino, la servitù deve essere tutelata al fine di impedire un mutamento irreversibile dello stato dei luoghi che ne impedisca definitivamente l'esercizio (così Cass. Cass. civ., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 1854). Naturalmente chi agisce per far accertare e dichiarare la servitù (con la *actio*

confessoria servitutis

) ha l'onere di fornire la prova dell'esistenza del suo diritto mediante uno dei modi di costituzione o di acquisto previsti dalla legge, in quanto il fondo preteso come servente si presume sempre libero da pesi e limitazioni; al contrario, colui che si oppone (con la *actio negatoria servitutis*), deve solo provare il suo diritto di proprietà.

Ha poi specificato la Suprema Corte che in tema di accertamento della proprietà, come di ogni altro diritto reale, i diversi titoli su cui essa può essere fondata (quali, ad esempio, l'atto negoziale, l'usucapione, la destinazione del padre di famiglia) costituiscono la prova del diritto del quale si chiede l'accertamento e danno luogo sempre ad una unica azione, sicché essi possono esser indifferentemente adottati in primo ed il secondo grado, senza trovare ostacolo nel divieto delle nuove domande in appello.

Pertanto, dedotto in primo grado l'acquisto di una servitù per usucapione, è consentito, in appello, far valere a suo fondamento la costituzione per destinazione del padre di famiglia, restandosi pur sempre nell'ambito dell'*actio confessoria servitutis*, che può esser fondata su una molteplicità di titoli (Cass. civ., sez. II, 22 giugno 1995, n. 7074).