

Cendon / Book

DIRITTO CIVILE

Professional

SERVITÙ DI PASSAGGIO ED ELETTRODOTTO COATTIVO

Giuseppe Spanò

The logo for Key editore, featuring a stylized 'K' inside a square frame followed by the word 'editore' in a small font above the 'ey' of the word 'Key'.

L'autore

Giuseppe Spanò esercita la professione di avvocato a Parma, in uno studio che opera da lungo tempo prevalentemente nel settore del diritto civile e delle espropriazioni per pubblica utilità. Iscritto all'Albo speciale Avvocati Cassazionisti dal 2012, è patrocinante anche presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo.

È autore di diverse pubblicazioni tra le quali: "Commento al testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità" Giappichelli, 2004 ed "Il tecnico forense: compiti del c.t.u., c.t.p., perito e arbitro" Giuffrè, 2012.

È responsabile del sublemma espropriazioni per pubblica utilità della rivista Persona e Danno.

L'Opera

Si intende soffermarsi sulle figure più importanti di servitù coattive.

INDICE

Capitolo Primo

LA SERVITÙ DI PASSAGGIO: PROFILI STORICI

1. Le origini della servitù di passaggio: le problematiche del diritto romano classico.
2. L'evoluzione nel diritto imperiale e giustiniano.
3. Il passo necessario come servitù legale nel diritto Giustiniano.
4. Passaggio coattivo nel codice attuale.

Capitolo Secondo

SERVITÙ DI PASSAGGIO: PROFILI PARTICOLARI

1. Interclusione del fondo.
2. Interclusione assoluta e interclusione relativa.
3. Richiesta di accesso alla via pubblica.
4. La conveniente utilizzazione del fondo.
5. Luogo del passaggio; estensione della servitù; usucapione.
6. Ampliamento del passaggio.
7. Legittimazione attiva e passiva e questioni processuali.
8. Gli orientamenti giurisprudenziali con riguardo a problemi di litisconsorzio.
9. Le esenzioni.
10. Passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso.
11. Le esigenze dei portatori di handicap.

Capitolo Terzo

SERVITÙ DI PASSAGGIO: PROBLEMATICHE E QUESTIONI PROCESSUALI

1. Questioni processuali.
2. Indennità.
3. Questioni processuali: la domanda giudiziale, le spese processuali, la prescrizione.
4. Interclusione per effetto di alienazione o di divisione.
5. Alienazione a titolo oneroso del fondo e questioni processuali.

6. Cessazione dell'interclusione.
7. Questioni processuali.

Capitolo Quarto

PASSAGGIO DI CONDUTTURE ELETTRICHE

1. Passaggio di condutture elettriche.
2. Atto costitutivo.
3. Indennità.
4. Mutamento del luogo ed estinzione della servitù.
5. Passaggio di vie funicolari.
6. Durata, modalità e luogo di esercizio della servitù. L'indennità.
7. Rassegna degli orientamenti giurisprudenziali più significativi.

Capitolo Primo

LA SERVITÙ DI PASSAGGIO: PROFILI STORICI

■ *Fin dal diritto romano, cioè in un'epoca in cui non si conosceva la figura generale del passo coattivo, ora cristallizzato nell'art. 1051 c.c., si ammise l'obbligo di costituzione del passaggio almeno a favore dell'usufruttuario. L'art. 595 c.c. 1865 imponeva testualmente il passaggio gratuito al solo venditore, tacendo del caso inverso in cui rimaneva intercluso il fondo del compratore. In quest'ultima ipotesi, secondo la più risalente dottrina, il compratore era tenuto a subire la servitù ma soltanto dietro corrispettivo. Il codice attuale assimila ora i due casi, adoperando, allo scopo, parole generiche «dall'altro contraente».*

APPLICAZIONI - All'ipotesi in cui manchi del tutto un accesso diretto alla via pubblica viene equiparata quella in cui la via pubblica cui il fondo è collegato risulta assolutamente impraticabile, sempre che non si tratti di una situazione meramente transitoria o accidentale.

ULTIME - Secondo la sentenza Cass. n. 23160/2013, in tema di servitù, l'esenzione dei cortili dall'imposizione del passaggio, prevista dal quarto comma dell'art. 1051 c.c. in materia di passaggio coattivo e che non ha carattere assoluto, non è applicabile ai casi di servitù di passaggio costituita per destinazione del padre di famiglia. In tali ipotesi, inoltre, l'*utilitas* per il fondo dominante può anche consistere nella mera possibilità di utilizzarlo in modo più comodo.

SOMMARIO

1. Le origini della servitù di passaggio: le problematiche del diritto romano classico.
2. L'evoluzione nel diritto imperiale e giustiniano.
3. Il passo necessario come servitù legale nel diritto Giustiniano.
4. Passaggio coattivo nel codice attuale.

1. Le origini della servitù di passaggio: le problematiche del diritto romano classico.

Bibliografia: Perozzi 1906 - Biondi 1938

È opinione dominante che l'istituto del passo necessario fosse ignoto al diritto romano classico.

"Il diritto romano mai accordò ai proprietari di fondi circondati da altri il diritto di passarvi; soltanto nel diritto giustiniano si avrebbe la concessione dell'*iter ad sepulchrum* suggerito da ragioni religiose e quindi non si può estendere ad altri casi" (Perozzi 1906, 635 ss.).

Tale convinzione deriva dal fatto che il sistema dei *limites*, sufficiente alla viabilità, impediva ogni interclusione dei fondi.

Per questo motivo, gli storici del diritto moderno hanno trovato difficoltà ad accertare le origini e le basi dell'istituto, che compare indubbiamente negli statuti del XIII sec.

Suddette disposizioni statuarie non contengono, però, il primo riconoscimento, ma piuttosto il termine di una lenta evoluzione dell'istituto che la tradizione aveva da lungo tempo maturato nella legislazione imperiale e nel diritto giustiniano.

Nel sistema civilistico l'esigenza del riconoscimento del passo necessario non si faceva sentire

"il regime dei *limites* e dell'*ambitus* rendeva ben raro, per non dire impossibile legalmente, il caso del fondo intercluso. Ma intervenendo questo caso, l'autonomia del singolo, che sta a base di tutto il sistema civilistico, mediante concessioni precarie o costituzione di rapporti di obbligazione o di servitù, provvedeva sufficientemente.

Per necessità puramente temporanee del fondo, quella ragionevole ed umana tolleranza, che sta a base di ogni convivenza, risolve la difficoltà, consentendo che in linea precaria il vicino passi per il proprio fondo"

(Biondi 1938, 257).

Le soluzioni accordate rimanevano, evidentemente, fuori dall'orbita del diritto, e di ogni tutela giuridica.

Di fatto l'interclusione del fondo poteva avvenire o per alienazione di un fondo o di parte di esso, oppure per divisione di eredità o di cosa comune. Solitamente, però, il proprietario, alienando uno dei fondi, o una parte dell'unico fondo, si riservava un passaggio sulla parte alienata per accedere sulla pubblica via, o nell'atto della divisione faceva rilevare lo stato di interclusione in cui veniva a trovarsi il fondo per effetto del frazionamento, in modo da far costituire al *iudex* la *servitus* mediante *adiudicatio*.

Inoltre

"in vista di bisogni temporanei, provvedeva anche la pubblica autorità, qualora lo imponessero interessi generali.

Si trattava di provvedimenti amministrativi meramente temporanei, che non costituivano però diritti a favore dei singoli, e molto meno diritti che potessero inquadriarsi nel sistema privatistico"

(Biondi 1938, 257).

Vi erano però dei casi, soprattutto in materia di disposizioni testamentarie, in cui questo regime appariva insufficiente. Furono allora la giurisprudenza e il Pretore a dare soddisfacimento alle esigenze pratiche; qualcosa di simile avveniva in materia di vendita:

"così se viene legato in usufrutto od abitazione un fondo, che diventa intercluso con l'appartenenza di esso ad altro soggetto, i giuristi, partendo dal concetto che altrimenti la disposizione non possa avere attuazione, accordano al legatario contro l'erede l'*exceptio doli* allo scopo di ottenere temporaneamente, finché dura l'usufrutto o l'abitazione, il passaggio attraverso il fondo ereditario.

Nella vendita era solita, quasi una clausola di stile, la riserva del passaggio per il sepolcro che si trova nel fondo alienato.

Ma i giuristi arrivano ad ammettere che nella vendita del fondo la riserva del sepolcro importi tacitamente riserva del passaggio al sepolcro. In sostanza è una decisione analoga a quella in tema di legato di usufrutto. Come l'esercizio dell'usufrutto è impossibile senza il passaggio, e quindi sarebbe frustrata la volontà del disponente, così la riserva del sepolcro non potrebbe avere effetti senza il passaggio"

(Biondi 1938).

In entrambi i casi non si trattava di servitù ma di rapporti puramente temporanei, ed in quest'ultimo soltanto obbligatori posto che dalla vendita potevano nascere solo rapporti obbligatori in cui la volontà, anche implicita, delle parti emergeva valorizzando il principio della buona fede, che anima tutto il rapporto

"un tale ha venduto un fondo riservandosi un luogo a scopo di sepolcro; il giurista ammette che il compratore sia tenuto a prestare il passaggio, in guisa che al venditore sia lecito accedere al fondo venduto *sepulturae causa*. Il giurista parte dal concetto che la riserva del sepolcro importi implicitamente riserva dell'accesso, giacché la riserva del primo non potrebbe avere alcuna efficacia senza il secondo.

Si intende bene non effetti reali ma obbligatori, quali possono nascere dalla vendita.

Il fatto che si tratti del sepolcro non deve far pensare che la decisione sia suggerita da considerazioni di carattere religioso, giacché siamo in presenza di interpretazione di volontà; e la stessa decisione si ammette, come si è notato, in ordine al fondo in usufrutto intercluso"

(Biondi 1938, 260).

In conclusione possiamo dunque affermare che il regime classico in materia di passaggio necessario può riassumersi in questo modo: accanto al regime legale dell'*ambitus* e del *limes*, ed all'intervento della pubblica autorità in casi eccezionali, vi era un largo sistema di mezzi, che potevano essere attivati dal singolo (concessioni precarie o di obbligazione, costituzione di servitù, *adiudicatio servitutis*), per ovviare al problema dell'interclusione del fondo

"questo regime era sufficiente a provvedere ai bisogni pratici nell'orbita della autonomia dei singoli.

Per avere il riconoscimento del passaggio coattivo occorre che al senso della autonomia e della assolutezza del dominio venisse sostituito il principio della socialità, che viene ad imprimere carattere diverso al dominio"

(Biondi 1938, 261).

2. L'evoluzione nel diritto imperiale e giustiniano.

Bibliografia: Biondi 1938

La situazione mutò gradatamente nella legislazione imperiale e giustiniana, parallelamente all'affermazione di quel principio di socialità, che si svilupperà in epoca successiva, fino al punto da determinare un nuovo assetto del dominio.

Nel *Corpus Iuris* si trovano parecchie decisioni che accordano il passaggio necessario.

Si tratta, però, di sviluppi di istituti e di dottrine classiche

"il principio della socialità prevale gradatamente sul principio tradizionale individualistico, e la compilazione giustiniana rappresenta appunto una tappa importantissima di questo sviluppo"

(Biondi 1938, 261).

Infatti, la compilazione non conteneva una formulazione generale e la disciplina organica del passo necessario, ma solo principi e decisioni che si illuminavano a vicenda e fornivano le basi per una dottrina antitetica a quella tradizionale.

Progressivamente, in tema di passo necessario, al regime tradizionale di indipendenza subentrava un regime di limitazione legale, e dunque ciò che prima poteva scaturire solo dall'autonomia del singolo, nel diritto giustiniano in determinati casi ed in una certa misura si otteneva per legge; è in sostanza la stessa evoluzione che si riscontra in tema di altezza degli edifici, di luci e prospetti. Ad un sistema di indipendenza che può essere derogato solo da servitù volontarie, subentra tutto un sistema di servitù legali, un regime cioè di restrizioni imposte dalla legge nell'interesse dei vicini.

Un primo segno del riconoscimento della servitù legale di passo necessario si può trovare nella degenerazione della *adiudicatio servitutis*:

"la *adiudicatio servitutis* giustiniana è un istituto molto vasto, tale da poter fronteggiare alla esigenza del passo necessario.

La classica *adiudicatio servitutis*, che trovava il suo fondamento nella *litis contestatio* e nella redazione della formula, diventa costituzione giudiziale di servitù nei casi stabiliti dalla legge.

Il primo caso in cui si rende necessaria tale costituzione è proprio la interclusione del fondo. Possiamo dunque dire che il giudice è autorizzato a costituire la servitù in ordine al fondo che viene ad essere intercluso per effetto della divisione. Diventata la *adiudicatio servitutis* un modo di costituzione legale delle servitù, sia pure per il tramite del giudice, non vi è differenza tra l'*adiudicatio* della servitù di passaggio del diritto giustiniano e la legale costituzione del passo necessario come è regolata nei moderni Codici.

È evidente che l'*adiudicatio servitutis* giustiniana aveva applicazione più vasta di quello che avesse l'istituto classico: non è più legata alla divisione di cosa comune, ma importa in genere costituzione giudiziale di servitù nei casi stabiliti dalla legge"

(Biondi 1938, 262).

Oltre a questo riconoscimento di carattere generale, vi erano singoli casi in cui la servitù di passo necessario era chiaramente ammessa: legato un fondo *excepto aedificio*, il quale restava pertanto intercluso, Giustiniano disponeva che fosse concessa alla villa la servitù. Nello stesso modo il passaggio temporaneo che i classici accordavano esclusivamente all'usufruttuario divenne per Giustiniano vera *servitus*, e quindi esplicitamente accordata anche al proprietario. Ed infine qualora nella divisione del fondo dominante una

parte di esso non avesse accesso alla via pubblica, si disponeva che il titolare potesse esercitare la servitù, passando attraverso l'altra parte del fondo.

La base per ammettere il passaggio era solo la necessità, e all'infuori di questa, la destinazione non era in alcun modo operativa.

Se si considera che le cause più comuni e frequenti di interclusione erano la divisione e la separazione di uno tra diversi fondi da un unico proprietario, è evidente che con la *adiudicatio servitutis* ed il principio per cui *servitus ipso iure debetur* (nel caso che per effetto di distacco dallo stesso proprietario un fondo venisse ad essere intercluso) la legge aveva risolto adeguatamente il problema, riconoscendo la servitù di passo necessario.

Un esempio di passaggio necessario riportato in un frammento di Ulpiano:

"nel caso di sepolcro intercluso gli Imperatori costringevano il proprietario del fondo vicino a tollerare precariamente il passaggio. Di solito ciò era accordato spontaneamente dal proprietario; in mancanza interveniva l'autorità del Principe. In ogni caso si trattava però di concessione precaria, ed Ulpiano tiene a chiarire esplicitamente che il rescritto imperiale non ha inteso in alcun modo accordare azione. Si tratta di concessione temporanea imposta *extra ordinem* dal Principe.

Nella seconda parte invece la concessione precaria si trasforma in un vero diritto. Interviene non più il Principe od il *Praeses*, ma il *iudex*, il quale stabilisce il giusto prezzo e determina il luogo del passaggio, in modo da non recar grave danno al fondo. Si parla di *iter* tanto nella prima parte che nella seconda. Ma la sostanza mi sembra diversa. Infatti l'obbligo al compenso, l'intervento del *iudex* piuttosto che del *Praeses*, tanta circospezione nella determinazione del luogo, dimostrano che si tratta non più di una concessione precaria, ma piuttosto di un vero e proprio diritto, di concessione non temporanea, ma permanente"

(Biondi 1938, 265).

In conclusione, mentre nella giurisprudenza classica vi era la tendenza ad ammettere il passaggio in linea temporanea, in via di interpretazione di volontà, e nessun regime speciale si rilevava in ordine al sepolcro, nel diritto giustiniano si affermava la spiccata tendenza ad imporre il passaggio qualora ciò fosse necessario, trasformando in servitù quel passaggio temporaneo che in taluni casi ammettevano già i classici.

"Anche qui Giustiniano sviluppa elementi che si trovavano nel sistema classico. Abbiamo il riconoscimento preciso del passaggio necessario. Non più concessione precaria, ma piuttosto diritto al passaggio, indipendentemente dalla volontà del vicino"

(Biondi 1938, 267).

3. Il passo necessario come servitù legale nel diritto Giustiniano.

Bibliografia: Perozzi 1906 - Biondi 1938

A Giustiniano si deve dunque il riconoscimento del passo necessario, come servitù legale.

"Il *Corpus Iuris* rappresenta lo sviluppo di talune decisioni ed istituti classici, e nello stesso tempo il punto di partenza di una evoluzione successiva, che doveva ridurre a sistema e disciplinare legislativamente l'istituto che nella compilazione si trova delineato nelle sue linee fondamentali"

(Biondi 1938, 271).

Il passaggio era anzitutto riconosciuto come servitù legale, indipendente dal concorso della volontà del proprietario del fondo su cui si sarebbe esercitato il passaggio.

La servitù sorgeva *ipso iure*, nel senso che l'esistenza della servitù restava sottratta alla prestazione della volontà del proprietario e a qualsiasi potere discrezionale del giudice, che interveniva soltanto per determinare in concreto gli elementi della servitù

"di fronte ad un fondo intercluso, l'autorità giudiziaria determinerà il fondo servente, il *locus* ed il *modus servitutis*, nonché il compenso, mai però potrà negare il passaggio, perché attribuito dalla legge.

Nettamente affermato da Giustiniano è anche l'elemento del compenso e del minor danno"

(Biondi 1938, 272).

Possiamo concludere, dunque, che il passo necessario viene riconosciuto nel diritto giustiniano, ed anche abbozzato nei suoi tratti essenziali.

L'elaborazione giustiniana costituisce l'anello di congiunzione tra il diritto classico ed il diritto statutario, che riconobbe apertamente il passo coattivo, fu la base di quella consuetudine e di quella tradizione di cui gli storici hanno percepito l'esistenza ancor prima degli statuti.

La pratica giudiziaria del diritto intermedio, la dottrina, gli statuti, e la legislazione non fecero altro che formulare in via generale quello che era allo stato latente nella compilazione, precisando in tutti i suoi elementi la servitù legale di passo necessario; ma l'istituto è pacificamente romano, ed i suoi precedenti si possono rintracciare nel diritto classico.

4. Passaggio coattivo nel codice attuale.

Legislazione: c.c. 843, 1032, 1051, 1° co.

Bibliografia: Grosso-Deiana 1963 - Palazzolo 1992

“Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica né può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sul fondo vicino per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo.

Il passaggio si deve stabilire in quella parte per cui l'accesso alla via pubblica è più breve e riesce di minore danno al fondo sul quale è consentito. Esso può essere stabilito anche mediante sottopassaggio, qualora ciò sia preferibile, avuto riguardo al vantaggio del fondo dominante e al pregiudizio del fondo servente.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso in cui taluno, avendo un passaggio sul fondo altrui, abbia bisogno ai fini suddetti di ampliarlo per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad essi attinenti”

(art. 1051 c.c.).

La servitù coattiva di passaggio attribuisce al suo titolare il diritto di attraversare (a piedi, con animali, con carri e/o autocarri, percorrendo sentieri o strade o valicando cancelli, etc.) il fondo servente per accedere alla via pubblica la cui utilizzazione si renda necessaria per provvedere ad esigenze connesse alla coltivazione e all'uso del fondo che gli appartiene. Presupposti del passaggio coattivo *ex* 1° comma art. 1051 c.c. sono: l'interclusione del fondo, la richieste di accesso alla via pubblica ed il conveniente uso del fondo.

Quando vi siano i presupposti in esso fissati, sorge automaticamente l'obbligo di stabilire la servitù, obbligo che si dovrà concretare anche qui con un atto costitutivo (convenzione o sentenza). Ciò risulta esplicitamente dalle parole «ha diritto di ottenere», che denotano come, prima del contratto o della sentenza, non vi sia servitù, e dall'art. 1032 c.c., che ribadisce in generale lo stesso principio.

“La servitù di passaggio, in linea di principio, consiste nella potestà di attraversare il fondo altrui: la facoltà di accesso o non sono servitù (ad es. art. 843 c.c.) oppure costituiscono ammenicoli di altre servitù (come la facoltà di accedere nel fondo servente per controllare la condotta d'acqua) se non attengono al loro stesso contenuto (accesso per prelievo di argilla, per pascolo ecc.) o se non si configurano come servitù accessorie. Da tal profilo il passare dal fondo alieno è un transire, attraversamento per andare dal fondo dominante in altro luogo (altro fondo dello stesso proprietario di quello dominante), onde la servitù di passaggio meglio dovrebbe denominarsi servitù di transito”

(Palazzolo 1992).

Nel caso in cui la servitù non si costituisca volontariamente, l'interessato dovrà promuovere un'azione apposita o, se egli stesso è convenuto nella *negatoria servitutis* da parte del vicino che gli contesta il diritto di transitare nel proprio fondo, potrà opporre naturalmente domanda riconvenzionale diretta alla costituzione del passaggio.

E giurisprudenza costante che il proprietario intercluso non sia tenuto a chiamare in giudizio tutti i proprietari dei fondi contigui, potenzialmente obbligati a concedere il passo; ma può limitarsi a chiamare quello soltanto che egli ritenga obbligato a costituirlo in base al principio contenuto nel 2° co.: il giudice stabilirà, con i criteri forniti da questa ultima norma, se l'obbligo incomba sul convenuto o su un terzo (che, ad es., sia proprietario d'un fondo più piccolo o nel quale il passaggio si potrà stabilire con minor disagio ecc.) e, nella seconda ipotesi, respingerà la domanda dell'attore o riconvenzionale; ma la sentenza, naturalmente, non farà stato se non fra le parti, e il proprietario intercluso sarà legittimato ad agire nei confronti d'un altro.

Il diritto alla costituzione della servitù coattiva di passaggio può competere al proprietario del fondo privo di accesso alla pubblica via, all'enfiteuta, al superficiario e all'usufruttuario di detto fondo, ma non può mai spettare al soggetto che (ad es. in quando conduttore) sia titolare di un mero diritto personale di godimento

sul fondo in questione (Grosso-Deiana 2003, 1770; Cass. 250/1976).