

Lezione 2

Servitù e diritti reali di godimento

2.1. I caratteri essenziali delle servitù

I caratteri essenziali delle servitù consistono:

- a) nella predialità;
- b) nell'utilità per il fondo dominante con un peso per il fondo servente.

2.1.1. Predialità e inerenza al suolo

La predialità è caratteristica imprescindibile delle servitù, come risulta dall'art. 1027 c.c., per il quale *«la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario»*.

Il carattere della predialità permette di individuare, in qualsiasi momento, chi sia il titolare della servitù, chi possa esercitarla e agire in giudizio e, inversamente, chi sia tenuto passivamente a sopportarne il peso. Il carattere della predialità comporta anche il tendenziale carattere permanente della servitù, posto che permanenti sono i fondi e l'utilità che possono fornire.

Fondo è sinonimo di suolo, la categoria più vasta ed importante degli immobili elencati nell'art. 812 c.c., per il quale *«sono beni immobili il suolo e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti, quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati a esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni»*.

Dalla nozione di fondo fuoriescono solo le piantagioni, nel senso che le servitù non possono essere costituite rispetto alle piantagioni, come entità distinte dal suolo.

Ad evidenza, il suolo deve essere tenuto distinto dalla costruzione, ancorché in materia valga il principio di accessione, secondo cui la superficie accede al suolo – ribadito esplicitamente dall'art. 934 c.c. – per il quale *«qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli artt. 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge»*. Ma, al di là del riconoscimento del diritto di superficie come diritto distinto dalla proprietà del suolo, anche la costruzione può essere considerata come fondo, ai sensi dell'art. 1027 c.c. Tant'è che l'art. 1029 c.c. ammette la servitù a favore o a carico di un edificio da costruire e l'art. 1029, primo e quarto comma, c.c. ammette la servitù coattiva di somministrazione di acqua per usi domestici, con esenzione delle case. E dunque, possono costituire fondo dominante o servente anche le case, indipendentemente dal rapporto con il suolo, in quanto suscettibili di proprietà separata dal terreno.

Quello che vale per le costruzioni sul suolo vale, ovviamente, anche per le costruzioni nel sottosuolo. Occorre solo tenere presente che, in virtù del richiamato principio di accessione – che vale solo fino a prova contraria – la servitù relativa al suolo si estende necessariamente all'edificio, laddove non sia costituito un diritto di superficie. Alienata la superficie di un

edificio, le servitù attive e passive che riguardano il suolo – sempreché possano essere utili all'edificio – si estendono necessariamente al suolo, in virtù del principio di inerenza e di inalienabilità.

Predialità e inerenza della servitù al fondo sono strettamente connesse, posto che la predialità è richiesta in funzione dell'inerenza, così come l'inerenza è conseguenza della predialità: rispondono entrambe alla esigenza di assicurare oggettivamente a un fondo talune utilità, indipendentemente dal mutamento dei rispettivi soggetti. In sostanza, l'inerenza della servitù al fondo si identifica con l'immedesimazione della stessa con il fondo, fino al punto di considerare la servitù come *status* o qualità di un fondo, sicché la servitù inerente al fondo accompagna quest'ultimo in tutte le sue vicende giuridiche e di fatto.

– *Appartenenza dei fondi a proprietari diversi*

Alla stregua del principio romanistico secondo cui una cosa propria non può essere oggetto di servitù (*nemini res sua servit*), non può costituirsi servitù tra due fondi appartenenti al medesimo proprietario. Il fondamento del principio è fin troppo evidente, posto che la servitù si costituisce solo per l'utilità di un fondo, con un peso a carico di un altro fondo. E, dunque, non si può conseguire il risultato che, mediante la costituzione di una servitù, il proprietario di due fondi possa ricavare, da uno a favore dell'altro, tutte quelle utilità che potrebbero formare il contenuto di una servitù. Tant'è che, in tema, si parla di inutilità pratica del principio *nemini res sua servit*, stante l'impossibilità di costituire una servitù tra fondi appartenenti al medesimo proprietario, il che sarebbe giuridicamente assurdo. E tant'è che qualsiasi servitù si estingue per confusione, così come sancito dall'art. 1072 c.c., per il quale «*la servitù si estingue quando in una sola persona si riunisce la proprietà dal fondo dominante e quella del fondo servente*».

Il principio vale solo nel caso in cui un unico soggetto sia titolare del fondo servente e del fondo dominante, e non già nel caso in cui il proprietario di uno di essi sia comproprietario dell'altro giacché, in tal caso, l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune.

– *Servitù reciproche*

La configurabilità di servitù reciproche è ammessa espressamente dalla dottrina dominante. Per la giurisprudenza, se si deve escludere che lo stesso fondo possa rivestire contemporaneamente, in ordine alla medesima utilità oggettiva, la qualità di dominante e di servente, non sussiste nessuna concettuale impossibilità ad ammettere che due fondi siano reciprocamente gravati da analoga servitù, trattandosi in tal caso non già di rapporto di corrispettività tra i due fondi, ma di due servitù distinte e autonome in cui il fondo che è considerato nell'una servente, viene considerato nell'altra come dominante.

2.1.2. *Utilità per il fondo dominante e peso per il fondo servente*

A norma dell'art. 1027 c.c., la servitù è un peso imposto a un fondo per l'utilità di un altro fondo. L'utilità può consistere nella maggiore comodità o amenità del fondo e può anche essere inerente alla destinazione industriale del fondo (art. 1028 c.c.) o a favore di un fondo da acquistare (art. 1029, secondo comma, c.c.). L'utilità è dunque un carattere fondamentale della servitù, incluso nella sua stessa definizione e nella disciplina dettata dagli artt. 1027, 1028 e 1029 c.c.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, la nozione di utilità – che comprende anche la comodità e la amenità – è quanto mai ampia e assume le più svariate manifestazioni,

a seconda delle diverse esigenze, con la conseguenza che qualunque utilità che un fondo sia in grado di arrecare a un altro fondo, può formare oggetto di servitù, sempreché non si arrivi al punto di svuotare di contenuto economico il diritto di proprietà.

Servitù per vantaggio futuro

L'art. 1029 c.c. disciplina la costituzione di una servitù per assicurare a un fondo un vantaggio futuro. Tale costituzione è ammessa anche 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.

La norma prevede quindi due ipotesi distinte di servitù per vantaggio futuro: la prima volta ad assicurare un vantaggio futuro a un fondo e la seconda volta ad assicurare un vantaggio futuro a un edificio da costruire o a un fondo da acquistare.

Sotto altro profilo, l'utilità può definirsi come strumentale al fondo, nel senso che il fondo è strumento o tramite dell'utilità. Il principio vale sia per le servitù volontarie che per le servitù coattive, tenendo conto che solo nelle servitù coattive l'utilità può identificarsi con la necessità mentre, nelle servitù volontarie, può identificarsi anche con la sfera dell'utile e del vantaggioso.

Quanto alla nozione di comodità o amenità, occorre far riferimento all'art. 1028 c.c. – che costituisce una sorta di interpretazione del precedente art. 1027 c.c. – secondo cui *«l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità»*.

In astratto, la nozione di comodità o amenità è di facile comprensione, ma l'applicazione in concreto del principio di cui all'art. 1028 c.c. è spesso problematica, occorrendo di volta in volta verificare se comodità o amenità si ricolleghino alla persona oppure al fondo.

Indivisibilità della servitù

Il codice non menziona la indivisibilità come carattere peculiare delle servitù, anche se contiene una disciplina – si veda per esempio l'art. 1071 c.c. – che la fa supporre.

L'indivisibilità è carattere necessario della servitù e attiene alla possibilità che una servitù possa sorgere, estinguersi, esercitarsi, difendersi parzialmente, rispetto a un fondo comune. Con la conseguenza che quello della indivisibilità è un carattere generale e assoluto, nel senso che una servitù *pro parte* sarebbe un assurdo giuridico.

In tema, l'art. 1059 c.c. dispone che *«la servitù concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non è costituita se non quando gli altri l'hanno anch'essi concessa unitamente o separatamente. La concessione però fatta da uno dei comproprietari indipendentemente dagli altri obbliga il concedente ed i suoi eredi o aventi causa, a non porre impedimento all'esercizio del diritto concesso»*.

La disposizione sta a significare che la servitù è di per sé indivisibile – ancorché il frazionamento dell'esercizio della servitù sia sempre possibile – e si attua in modo diverso, a seconda che si tratti di divisione del fondo dominante o del fondo servente (art. 1071 c.c.).

2.2. Servitù volontarie e servitù coattive

A norma dell'art. 1031 c.c., le servitù possono essere costituite coattivamente o volontariamente e possono anche essere costituite per usucapione o per destinazione del padre di famiglia.

nell'ambito della disposizione di cui all'art. 1031 c.c., la prima distinzione da farsi è quella tra servitù volontarie o per fatto e volontà dell'uomo e servitù coattive, per imposizione di legge.

Le servitù volontarie, essendo collegate all'autonomia contrattuale, costituiscono una categoria aperta di servitù e possono avere a oggetto qualsiasi tipo di utilità, purché ricavata da un fondo a vantaggio di un altro fondo, appartenente a un diverso proprietario. Ogni servitù, in particolare, può avere un proprio contenuto, che a sua volta può avere una estensione ossia

un limite in senso quantitativo e un modo di esercizio, che rappresenta l'elemento qualitativo del rapporto e che serve a determinare il singolo tipo di servitù, nell'ambito della disciplina generale.

Ovviamente, nelle servitù volontarie, costituite in base al titolo, è quest'ultimo che ne determina l'estensione e ne stabilisce il modo di esercizio mentre, negli altri casi, l'estensione e l'esercizio sono determinati dalle disposizioni del codice.

Al contrario delle servitù volontarie, le servitù coattive costituiscono un numero chiuso, sono cioè tipiche, avendo ciascuna un contenuto predeterminato dalla legge, sicché non ne sono ammissibili altri tipi al di fuori di quelli normativamente previsti, per il soddisfacimento di necessità ritenute meritevoli di tutela.

Rispetto alle servitù volontarie – che, lo ripetiamo, sono atipiche e di numero potenzialmente illimitato – le servitù coattive sono tassativamente elencate dalla legge come segue:

- acquedotto e scarico;
- appoggio e infissione di chiusa;
- somministrazione di acqua a un edificio o a un fondo;
- passaggio;
- elettrodotto;
- passaggio di linee teleferiche.

2.3. Servitù in condominio

La questione della ammissibilità delle servitù in condominio deve inquadrarsi nell'ambito dei principi sulla indivisibilità della servitù, tenuto conto che il condominio è una particolare comunione, caratterizzata dalla compresenza di proprietari singoli che sono anche comproprietari di parti comuni, il che differenzia la comunione condominiale dalla comunione ordinaria.

– *Proprietà singole e parti comuni*

nell'ambito dei rapporti tra servitù e condominio, occorre tener conto del disposto dell'art. 1059 c.c., per il quale la servitù concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non è costituita se non quando gli altri l'hanno anch'essi concessa unitamente o separatamente. La concessione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga il concedente ed i suoi eredi o aventi causa a non porre impedimento all'esercizio del diritto concesso.

Occorre anche tener conto dell'art. 1071 c.c., per il quale, se il fondo dominante viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione senza però che si renda più gravosa la condizione del fondo servente; se il fondo servente viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata del fondo, le altre parti sono liberate.

Ovviamente, anche in materia di condominio vale il principio *nemini res sua servit*, sicché non è configurabile il sorgere di una servitù attiva o passiva tra due fondi, fino a quando i medesimi appartengano a un unico titolare (art. 1027 c.c.).

In tale contesto, mentre è da sempre ammessa la possibilità di costituire una servitù tra le varie proprietà esclusive comprese nell'edificio condominiale, è, invece, discussa la possibilità inversa di configurare rapporti di servitù, attivi e passivi, tra le parti comuni appartenenti alla totalità dei condomini e la proprietà esclusiva di ciascun condomino.

La giurisprudenza più recente ha ammesso che il principio *nemini res sua servit* non vieta di stabilire rapporti di servitù attivi e passivi tra due fondi, l'uno dei quali appartenenti a più condomini e l'altro in proprietà esclusiva a uno solo di essi. E infatti, se si ammette la possibilità della costituzione di servitù prediali nel primo caso, è giocoforza ammetterla anche nel

secondo caso, concorrendo l'*eadem ratio* e non essendovi ragione per distinguere tra fondi aventi ciascuno una propria autonomia e cose che si trovino in uno stesso edificio, qualora naturalmente anche esse possono essere autonomamente considerate.

Secondo Cass. 28 gennaio 1985, n. 434, «al fine della configurabilità della servitù a carico di un fondo di proprietà comune e a vantaggio di altro fondo di proprietà esclusiva di uno dei partecipanti alla comunione, è necessario che l'utilità tratta dalla servitù sia diversa da quella normalmente derivante dalla destinazione impressa al fondo comune e fruita da tutti i comproprietari con la conseguenza che, nel caso in cui la utilità derivi unicamente dalla natura e destinazione della cosa comune, la misura dell'uso e del godimento di ciascun partecipante è in funzione del concorrente uso e godimento degli altri comproprietari ed è quindi, regolata dal titolo nei limiti previsti dalla norma sulla comunione di cui all'art. 1102 c.c. (nella specie, in applicazione del surricordato principio, la S.C. ha confermato la decisione del merito con cui si è ritenuto rientrare nell'uso della cosa comune, senza costituire servitù, il passaggio attraverso un cortile comune delle maestranze di uno stabilimento situato in uno degli edifici al cui servizio, il cortile stesso era posto)».

La servitù di parcheggio in condominio

Secondo la giurisprudenza dominante, il parcheggio di autovetture su un'area può costituire legittima manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, diritto caratterizzato dalla *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità (così come al fondo servente del peso), mentre la mera *commoditas* di parcheggiare l'auto, per specifiche persone che accedono al fondo (anche se numericamente limitate), non può in alcun modo integrare gli estremi dell'utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi in un vantaggio affatto personale (Cass. 28 aprile 2004, n. 8137).

– Costituzione di servitù a mezzo di regolamento condominiale

In base al principio dell'autonomia contrattuale, le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto, nei limiti imposti dalla legge. E, dunque, nell'ambito dei poteri consentiti dalla legge, le parti possono anche costituire delle servitù.

nell'ambito delle servitù volontarie, le parti sono libere di scegliere il tipo di servitù che loro aggrada, nel rispetto dell'art. 1027 c.c. Così, nella generale categoria delle servitù, possono annoverarsi servitù di contenuto diverso definito in concreto dalle parti, tutte contrassegnate dal carattere peculiare del peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo.

nell'ambito dei contratti atti a costituire servitù in condominio rientra sicuramente il regolamento contrattuale di condominio, assimilabile a tutti gli effetti al contratto, che può prevedere, tra parti comuni e proprietà esclusive, obbligazioni *propter rem*, oneri reali o servitù reciproche.

L'attitudine del regolamento contrattuale a costituire servitù è implicitamente riconosciuta dall'art. 1138, ultimo comma, c.c., secondo cui i regolamenti condominiali di origine assembleare non possono in alcun modo menomare i diritti dei condomini «quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni».

A norma dell'art. 1108 c.c., per la costituzione di servitù a carico delle parti comuni indivise del condominio occorre in ogni caso l'unanimità dei consensi di tutti i condomini, sicché la servitù è vincolante per il proprietario concedente *ex art.* 1059 c.c., quando vengono acquisiti dal condomino concedente anche le quote degli altri condomini o, nei casi consentiti, maturi l'usucapione o, ancora, gli altri condomini vi aderiscano (Cass. 1° ottobre 1997, n. 9573, Cass. 30 marzo 1993, n. 3865).

2.4. Usufrutto, uso e abitazione

A norma dell'art. 978 c.c., l'usufrutto è costituito in base alla legge o alla volontà dell'uomo e può anche acquistarsi per usucapione. Al pari degli altri diritti reali, dunque, anche l'usufrutto trae il suo fondamento giuridico dalla volontà negoziale dell'uomo o dal possesso prolungato nel tempo (usucapione) o direttamente dalla legge.

– Applicabilità della disciplina dell'usufrutto anche all'uso e all'abitazione

La disciplina sull'usufrutto è applicabile anche all'uso e alla abitazione, a norma dell'art. 1026 c.c., per il quale «*le disposizioni relative all'usufrutto si applicano, in quanto compatibili, all'uso e all'abitazione*».

– Costituzione per atto tra vivi o per testamento

Il negozio giuridico tra vivi, costitutivo dell'usufrutto, è un negozio giuridico patrimoniale, alla stregua dell'art. 1321 c.c., per il quale il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Il negozio giuridico tra vivi – che può essere negozio a titolo gratuito (donazione) o negozio a titolo oneroso (contratto) – è il modo ordinario di costituzione dell'usufrutto.

A norma dell'art. 978 c.c., l'usufrutto può essere costituito anche con un negozio unilaterale *mortis causa* e cioè con testamento, con la conseguenza che la disposizione dei propri beni, compiuti dal testatore per il tempo in cui avrà cessato di vivere (art. 598, primo comma, c.c.), può concretarsi anche nell'attribuzione di un usufrutto sui beni medesimi.

Forma degli atti costitutivi dell'usufrutto

Per quanto concerne la forma, sia il testamento sia la donazione sono soggetti a forme particolari, così come gli atti tra vivi costitutivi di usufrutto su beni immobili, che devono essere stipulati con forma scritta *ad substantiam* (art. 1350, n. 2 c.c.) – la donazione con atto pubblico (art. 782 c.c.) – ed essere resi noti con il mezzo della trascrizione, a norma dell'art. 2643, n. 2, c.c.

– Costituzione per usucapione

A norma dell'art. 978 c.c., oltre che in base a negozio giuridico, l'usufrutto può costituirsi anche per usucapione, in base al possesso di un godimento continuato per vent'anni. Tale possesso, non violento, né clandestino – a norma dell'art. 1163 c.c. – vale a far acquistare, a titolo originario e per usucapione, l'usufrutto e gli altri diritti reali di godimento. In tema, l'art. 1158 c.c. dispone che «*la proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni*».

In sostanza, l'attività dell'uomo – consistente nell'esercizio pacifico di un potere di fatto corrispondente all'esercizio del diritto di usufrutto (artt. 1140, primo comma e 1163 c.c.) – è atta a far acquistare a titolo originario, per usucapione, il diritto di usufrutto. Sotto questo profilo, l'usucapione dell'usufrutto e degli altri diritti reali di godimento si configura come un autonomo e peculiare modo di acquisto, che caratterizza l'intera categoria dei diritti reali di godimento, in contrapposizione con i diritti personali di godimento.

– *Costituzione in base alla legge*

A norma dell'art. 978 c.c., l'usufrutto può costituirsi anche per volontà della legge – senza necessità di negozi giuridici o di un fatto umano – nelle seguenti fattispecie.

a) *Usufrutto a favore del coniuge superstite*

A seguito della riforma del diritto di famiglia – legge 19 maggio 1975, n. 151 – l'art. 540, secondo comma, c.c. dispone che *«a favore del coniuge è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'art. 542 per il caso di concorso con i figli.*

Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli».

b) *Usufrutto legale dei genitori*

L'altra figura di usufrutto legale rimasta in vigore dopo la riforma del diritto di famiglia è quella dei genitori sui beni dei minori. Prima della riforma, l'usufrutto legale spettava al padre in quanto esercente la responsabilità genitoriale sui figli minori ai sensi degli artt. 316 e 324 c.c. La riforma del 1975, avendo esteso l'esercizio della responsabilità genitoriale anche alla madre, ha attribuito a entrambi i genitori l'usufrutto a norma dell'art. 324, primo comma, c.c., per il quale *«i genitori esercenti la potestà hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio, fino alla maggiore età o all'emancipazione».*

In particolare – benché anche in precedenza l'usufrutto dei genitori costituisse una responsabilità genitoriale funzionale anziché un diritto soggettivo – la riforma del 1975 ha rafforzato il nesso intercorrente tra l'usufrutto legale e i doveri dei genitori, in base ai quali i frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli (art. 324, comma 2, c.c.).

c) *Usufrutto in condominio*

A norma dell'art. 67 disp.att.c.c., *«l'usufruttuario di un piano o porzione di piano dell'edificio esercita il diritto di voto negli affari che attengono all'ordinaria amministrazione e al semplice godimento delle cose e dei servizi comuni.*

Nelle altre deliberazioni, il diritto di voto spetta ai proprietari, salvi i casi in cui l'usufruttuario intenda avvalersi del diritto di cui all'art. 1006 del codice ovvero si tratti di lavori od opere ai sensi degli artt. 985 e 986 del codice. In tutti questi casi l'avviso di convocazione deve essere comunicato sia all'usufruttuario sia al nudo proprietario.

Nudo proprietario ed usufruttuario rispondono solidalmente per il pagamento dei contributi dovuti all'amministrazione condominiale».