

Le servitù per condotte fra le nuove esigenze delle collettività e il rigore della tradizione civilistica

P. Vitucci*

1.- E' tutt'altro che raro l'impiego del vocabolo "servitù" al di fuori della rigorosa accezione tecnico-giuridica di esso. Per ripristinare la quale, e al tempo stesso per porre in evidenza il primo dei limiti alla presente relazione, è opportuno anzitutto gettare uno sguardo sulla distinzione fra servitù e limitazioni legali poste alla proprietà immobiliare.

In presenza di una servitù prediale, il contenuto e i limiti reciproci dei diritti di proprietà sui fondi, servente e dominante, ricevono modificazioni: si configurano cioè in modo diverso da quello che, mancando la servitù, discenderebbe dal regime legale. Il rapporto di vicinato trova disciplina nell'atto o nel fatto che ha costituito la servitù, in quanto esso si pone come derogatorio rispetto alla configurazione ordinaria del rapporto.

Le limitazioni legali della proprietà attengono invece alla configurazione ordinaria del rapporto: caratterizzano cioè il contenuto di ogni proprietà immobiliare, quale esso si presenta in mancanza delle modificazioni introdotte dall'atto o dal fatto costitutivo di servitù.

Una fra le più recenti normative in tema di condotte offre un esempio abbastanza chiaro della distinzione, quale la legge speciale la riceve da una risalente tradizione di pensiero, allorché il testo unico approvato con D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (c.d. codice postale), contrappone "limitazioni legali" (art. 232) e "servitù" (art. 233), nel dettare le regole sull'installazione delle opere accessorie occorrenti al funzionamento degli impianti di telecomunicazione.

Il passaggio senza appoggio di fili e cavi rientra fra le limitazioni legali, nel senso che il proprietario non ha il potere di opporsi al passaggio, che quindi non è richiesto il suo consenso per il passaggio stesso, che non gli è dovuta alcuna indennità e che egli è tenuto a consentire l'accesso al personale dell'esercente il servizio, quando sia

* Prof. Ord. di Istituzioni di diritto privato nell'Università di Roma "La Sapienza"

dimostrata la necessità dell'accesso per l'installazione, la riparazione e la manutenzione degli impianti.

Le limitazioni ora riferite ineriscono ad ogni proprietà immobiliare: concorrono cioè a determinare la configurazione ordinaria del diritto di proprietà, stabilendo che nel contenuto di esso non rientrano le facoltà indicate dalla legge.

Occorre viceversa il consenso del proprietario, o comunque un atto che produca gli stessi effetti del consenso mancato, nel caso in cui fili, cavi e impianti connessi alle opere necessarie alla telecomunicazione abbisognino di appoggio: appoggio sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante, precisa il citato art. 233. L'appoggio, allora, è estraneo alle limitazioni legali della proprietà. Affinché l'esercente dell'impianto acquisti il diritto all'appoggio, che consentirà di installare la condotta e di esercitare il servizio, occorre la costituzione di una servitù di appoggio.

In tema di opere necessarie al funzionamento degli impianti di telecomunicazione, pertanto, il passaggio di condotte rientra fra le materie che formano oggetto di questa relazione soltanto quando esso richieda l'appoggio.

Quando invece l'appoggio non sia richiesto, l'esercente del servizio installa le condotte senza bisogno né di chiedere il consenso del proprietario dei fondi interessati, né di costituire alcuna servitù a suo carico: la proprietà immobiliare, in sé considerata e indipendentemente dalla costituzione di servitù, manifesta una delle limitazioni che ne caratterizzano il contenuto, così come determinato dalla legge: in questo caso il proprietario non ha la facoltà di opporsi all'esercizio di attività altrui, sebbene tali attività interessino il suo fondo. Ma la limitazione, intrinseca al fondo (ad ogni fondo), non grava su di esso *iure servitutis*.

Si deve fare cenno ancora ad un'altra caratteristica, che contraddistingue la nozione tecnico-giuridica di servitù prediale. Non basta dire che non vi rientra ogni limitazione, imposta dalla legge o - in base alla legge - dall'atto amministrativo, all'esercizio dei poteri che normalmente spettano al proprietario di un immobile. Occorre inoltre, affinché si resti entro il terreno delle servitù prediali, da un canto che la limitazione inserisca al fondo servente, indipendentemente dal succedersi l'uno all'altro dei proprietari di esso, d'altro canto che il peso, così imposto sopra un fondo, giovi all'utilità di un altro fondo: il fondo dominante.

Appartiene al linguaggio della tradizione scientifica, dalla quale il codice civile non si è discostato, anche l'immagine del "peso imposto sopra un fondo" (art. 1027 cod. civ.), che caratterizza la nozione generale di servitù. Ma le servitù per condotte esigono che si guardi piuttosto all'altro aspetto dell'inerenza prediale: alla circostanza cioè che possa identificarsi un fondo dominante e che l'utilità fornita dalla servitù giovi in via immediata ad esso:

2.- La casistica delle servitù per condotte si è arricchita in misura sensibile, a partire da circa un secolo fa. Risale infatti alla fine dell'Ottocento la prima introduzione legislativa di nuovi diritti su cosa altrui, sui quali conviene soffermarsi brevemente, sia perché ne risulta un catalogo delle servitù per condotte, sia perché essi stanno sul confine della nozione di servitù. L'elettrodotto coattivo e il passaggio coattivo di linee telefoniche, seppure per semplice preterizione, hanno poi trovato spazio nel codice civile (artt. 1056 e 1057). Vi trova diffusa disciplina l'acquedotto coattivo, figura antichissima sulla quale è stato ricalcato l'elettrodotto. Diverse altre ipotesi ne sono invece rimaste fuori, avendo conservato la sede delle leggi speciali.

Si discute se le figure in esame possono essere inserite correttamente nello schema della servitù. In esse difetta, almeno parzialmente, il duplice requisito dell'inerenza al fondo. Vi si può ritrovare il peso imposto, ma sembra mancare l'attribuzione dell'utilità a vantaggio dell'altro fondo, o è controverso in quale entità vada ravvisato il fondo dominante: nell'elettrodotto, la centrale o la linea elettrica? Beneficiario dell'utilità appare piuttosto un soggetto, in quanto esercente un'impresa e non in quanto proprietario di un immobile.

La discussione assume spesso un sapore scolastico e meramente classificatorio. Il più delle volte l'alternativa si pone sul problema se si tratti di servitù prediali vere e proprie ovvero di diritti reali su cosa altrui, non accompagnati peraltro dal requisito dell'inerenza al fondo; ad essi la disciplina delle servitù sarebbe comunque applicabile, quanto meno nei limiti consentiti dall'analogia. In questi termini si controverte sul diritto di elettrodotto e di acquedotto coattivo, di via funicolare aerea. Taluni danno risalto all'utilità ricavata dal fondo onerato e identificano il fondo dominante in quello dal quale si diparte la rete di distribuzione dell'energia elettrica o in quello al quale la teleferica serve per il trasporto dei prodotti. Altri sottolineano invece le caratteristiche non conciliabili con il paradigma della servitù.

La discussione presenta interesse pratico quando ci si affaccia

nel campo delle servitù a favore di beni pubblici, o comunque imposte per ragioni di interesse collettivo o di interesse pubblico. Dalla soluzione dei problemi di qualificazione scaturiscono infatti alcune conseguenze concrete sulla forma dell'atto costitutivo di quei diritti, sulla legittimazione alle azioni che nascono da essi e sulla necessità dell'indennizzo. Si controverte ad esempio sulla natura delle servitù di appoggio e di passaggio di linee telefoniche, telegrafiche ecc., di installazione di antenne televisive. In alcune ipotesi, come in quest'ultima, al diritto è negata la natura reale: la legge, mentre impone un limite al contrapposto diritto del proprietario, non richiede però che l'utilità sia prestata da un fondo né che vada a vantaggio di un altro fondo: il diritto di installare sulla proprietà altrui "aerei esterni destinati al funzionamento di apparecchi radiofonici" è invece attribuito a chiunque abiti in uno stabile, prescindendo dal titolo in forza del quale vi abiti. Se non si tratta di servitù, ma di diritto personale e indipendente dalla qualità di comproprietario, ne consegue che l'amministratore del condominio difetta di legittimazione, sia attiva sia passiva, all'esercizio di azioni relative a quel diritto.

Nella maggior parte dei casi, peraltro, non sorgono dubbi circa la natura reale del diritto. Il dilemma se si tratti di servitù vera e propria o di altro diritto reale su cosa altrui è impostato sulla già accennata possibilità di identificare un fondo dominante, negata ad esempio per talune ipotesi di appoggio, e sulla prestazione dell'utilità da parte di un fondo direttamente all'altro fondo.

Sebbene i critici più accorti lo tengano in scarso conto, un argomento spesso valorizzato, specie dalla giurisprudenza, è quello derivato dal *nomen iuris* di servitù, che il legislatore adopera per designare alcuni fra i diritti di cui si tratta. L'argomento non può certo dirsi risolutivo, come tutti quelli ricavati dalle definizioni legislative. Ma non possono tacciarsi di incoerenza le decisioni che vi ricorrono e in base alla terminologia delle leggi speciali si pronunciano nel senso che abbia natura di servitù, come l'elettrodoto, così l'appoggio di linee aeree telefoniche: dal che si desume la nullità dell'atto costitutivo, se il consenso non sia stato manifestato in forma scritta. Si nega viceversa - agli argomenti legislativi si è fatto cenno nel paragrafo precedente - che abbia natura di servitù il passaggio senza appoggio di fili, cavi o impianti al di sopra di un fondo o innanzi ai lati di un edificio ove non siano finestre o altre aperture praticabili a prospetto; si nega conseguentemente che debba prestarvi consenso il propieta-

rio dell'immobile, mancandone l'asservimento, e che questi abbia diritto a un'indennità correlativa al sacrificio imposto nell'interesse altrui.

3.- Dalla nozione tecnico-giuridica alla funzione economico-sociale delle servitù il passo non è lungo. Aiuta a compierlo la considerazione della materia trattata in questo Incontro: le servitù per condotte.

Le condotte sono lo strumento indispensabile allo svolgimento di un servizio. Se dall'ipotesi più risalente (l'acquedotto) si passa all'esame di quelle introdotte a seguito della prima rivoluzione industriale (dall'elettrodotta agli impianti di telecomunicazione), è agevole scorgere che il servizio può svolgersi per soddisfare un interesse di singoli (la condotta che adduce l'acqua a uno o più fondi), ma giova assai più frequentemente all'interesse di una collettività o all'interesse pubblico (la rete di impianti che consente la fornitura dell'energia elettrica, la distribuzione del metano o l'installazione delle linee telefoniche).

A chiunque faccia capo l'interesse soddisfatto, lo strumento della servitù lo permette secondo la legge del minimo mezzo. La servitù comporta infatti l'imposizione di un peso sopra un fondo; ma comporta del pari, a vantaggio del fondo dominante e in via riflessa di tutti i futuri utenti del servizio, un incremento di utilità in misura più che proporzionale.

Nell'eccedenza dell'utilità conseguita rispetto al peso imposto con la servitù sta la funzione economica e sociale dell'antico istituto. Quando il vantaggio attribuito al fondo dominante supera in valore la menomazione che ne riceve il fondo servente, si accresce infatti - con beneficio per la collettività - la somma delle utilità che possono ricavarsi contemporaneamente dai due fondi.

Si riscopre in questo modo, al vaglio dell'esperienza concreta, l'attualità di uno strumento giuridico tanto antico che ci è stato tramandato, senza ricevere modifiche sostanziali, dalla tradizione del diritto romano.

Si scorgono al tempo stesso, però, i limiti posti alla proficua utilizzazione del vecchio strumento. Occorre riprendere un tema appena accennato più sopra. Le servitù si costituiscono "volontariamente" (art. 1031 cod. civ.), vale a dire che il consenso espresso dal proprietario del fondo che va a subire il peso; oppure si costituiscono in via coattiva, prescindendo da tale consenso.

Se il consenso è manifestato, la servitù si costituisce per effetto di esso. Se invece il consenso manca, e può mancare per le ragioni più varie, la servitù si costituisce coattivamente soltanto "in forza di legge", e cioè soltanto quando "il proprietario di un fondo ha diritto di ottenere da parte del proprietario di un altro fondo la costituzione di una servitù", ovvero, con atto dell'autorità amministrativa invece che con sentenza, soltanto "nei casi specialmente determinati dalla legge" (art. 1032 cod. civ.).

Ne consegue che, ove manchino sia il consenso del proprietario del fondo da asservire sia il diritto di ottenere, nei suoi confronti, la costituzione coattiva della servitù (per effetto di sentenza o di atto amministrativo), resta insoddisfatta l'esigenza che si sarebbe potuta realizzare attraverso la costituzione del diritto sul fondo altrui.

Quello appena delineato è il limite posto dalla legge civile all'utilizzazione dell'antico istituto. Ed è agevole scorgere che si tratta di un limite posto nell'interesse della proprietà fondiaria. Questa può essere gravata da pesi, nell'interesse altrui, o per effetto del consenso manifestato dal proprietario o, in mancanza del consenso, soltanto nelle ipotesi indicate specificamente dal legislatore.

Si coglie nel suo significato pratico, con i rilievi che precedono, il principio della cosiddetta tipicità delle servitù coattive: principio che è di importanza fondamentale nella materia della presente relazione. Esso pone in luce la caratteristica che separa nel modo più netto le servitù coattive da quelle costituite volontariamente. Le servitù volontarie sorgono per effetto di atti d'autonomia dei privati; salvi i controlli predisposti dall'ordinamento per la tutela di interessi generali (che in questa sede non vengono in rilievo), il contenuto del diritto è affidato quindi alle scelte negoziali di chi lo costituisce. I singoli diritti si configurano conseguentemente nel senso della atipicità.

Affermazione di segno contrario va fatta per le servitù coattive. Può discutersi se alcune fra queste si inseriscano senza disarmonie nel paradigma della servitù, tradizionalmente caratterizzato dal fatto che sia dato identificare un fondo dominante, al quale l'utilità profitti in via immediata. Rientrano o non rientrano in questo schema, per le servitù coattive vale comunque la regola della tipicità: il diritto di ottenere la costituzione delle servitù sorge soltanto nelle ipotesi in cui lo ha configurato il legislatore, e con il contenuto con il quale è stato configurato. Le ipotesi, tassativamente determinate, non sono su-

scettibili di interpretazione analogica e il contenuto previsto dalla legge non può essere né dilatato né piegato a servire esigenze di ordine diverso.

Può giovare un esempio, tratto da una sentenza abbastanza recente della Corte di Cassazione (25 gennaio 1992, n. 82é, in *Giust. civ.*, 1993, I, 236). Quando vi sia l'esigenza di fare passare sul fondo altrui i tubi che consentirebbero la fornitura di metano, non può ricorrersi alle disposizioni sulla servitù coattiva di acquedotto e, attraverso l'applicazione di esse al caso diverso del gasdotto, e così superare le resistenze opposte dal proprietario del fondo sul quale dovrebbero passare le condutture. "La tipicità della servitù di acquedotto - argomenta la Corte Suprema - è espressione di un tipo specifico di soggezione previsto dalla legge come servitù, che l'ordinamento ha inteso disciplinare in modo particolare e concreto, a causa e in funzione della tipicità delle situazioni e degli interessi presi in considerazione. L'esigenza del passaggio dei tubi conduttori del gas, invece, non ha nulla in comune con la figura concreta della servitù di acquedotto disciplinata dal legislatore. Non sussiste infatti alcuna analogia strutturale e funzionale tra le due situazioni, che presentano caratteri peculiari diversi - basti pensare alla pericolosità insita nell'attraversamento sottoterra delle condutture del gas - e, come tali, non possono essere ricondotte sotto la stessa fattispecie normativa in contrasto con la reale volontà legislativa, non essendo compito del giudice ampliare il contenuto della norma, introducendo principi e sistemi diversi, siano pure essi ritenuti più opportuni".

4.- Per dare risposta soddisfacente ad esigenze - come quelle di installare un gasdotto - non considerate dal legislatore, v'è solo da invocare l'intervento del legislatore medesimo. Il principio della tipicità delle servitù coattive non consente che l'esigenza sia soddisfatta per altra strada.

Resta da fare cenno all'ipotesi delle condutture installate abusivamente sul fondo altrui, con l'avvertenza che essa non è limitata al caso, sopra accennato, in cui nella legge manchi del tutto la previsione della servitù coattiva. Occorre considerare infatti anche l'ipotesi in cui la possibilità della costituzione coattiva sussista, ma l'installatore non se ne sia avvalso e abbia posato le condotte senza aspettare il titolo che glielo avrebbe consentito. Una variante di questa seconda ipotesi è l'altra in cui il titolo vi sia (il provvedimento amministrativo che autorizza l'imposizione della servitù), ma sia costituito da un provvedimento illegittimo.

Le conseguenze dell'installazione abusiva di condotte possono variare in relazione alle ipotesi sopra delineate. In linea di massima possono nondimeno riassumersi secondo le indicazioni che seguono.

Nei rapporti fra privati la rimozione forzata delle opere eseguite abusivamente sul fondo altrui è sempre possibile, ad istanza del proprietario del fondo: la sua proprietà è stata occupata senza che un titolo lo consentisse. Ove le opere siano permanenti e visibili, la servitù può acquistarsi per usucapione; ma occorre che il possesso si sia protratto per venti anni. Se invece vi è il diritto alla costituzione della servitù, i tempi lunghi della costituzione per sentenza possono essere accorciati da un provvedimento d'urgenza emesso dal giudice competente su richiesta del titolare del diritto.

Principi diversi operano allorché l'opera sia stata eseguita, seppure senza titolo, da una pubblica amministrazione. La destinazione di essa all'uso pubblico non consente infatti all'autorità giudiziaria di emanare, contro la pubblica amministrazione e per il ripristino della proprietà privata abusivamente occupata, provvedimenti atti a incidere sul vincolo di destinazione. La tutela del privato, pertanto, è circoscritta al risarcimento del danno subito per effetto dell'installazione abusiva delle condotte.

La costituzione della servitù, tuttavia, non segue al comportamento abusivo neppure a vantaggio della pubblica amministrazione. L'affermazione necessita di una premessa, per manifestare il proprio significato.

Ha suscitato discussioni ma è penetrato nel nostro ordinamento, introdotto da un'audace giurisprudenza della Corte Suprema, il principio per cui l'occupazione abusiva di un fondo di proprietà privata - se eseguita da una pubblica amministrazione in presenza di condizioni che qui non giova indicare - comporta l'acquisto della proprietà in favore dell'occupante, non appena sia diventata irreversibile la destinazione dell'area all'opera pubblica realizzata su di essa.

Il principio giurisprudenziale ora esposto, denominato dell'occupazione espropriativa (o acquisitiva), non vale peraltro in materia di servitù. Per la costituzione della servitù, ha deciso la stessa giurisprudenza, è indispensabile il titolo, contratto o provvedimento amministrativo o sentenza, mentre non è sufficiente la sola esecuzione materiale dell'impianto (fra le sentenze più recenti può menzionarsi Cass. 23 marzo 1992, n. 3573, in *Giust. civ.*, 1993, I, 173; il caso si riferiva a un metanodotto installato dalla S.N.A.M. in mancanza di

decreto d'espropriazione). Anche in questa ipotesi peraltro, in applicazione delle regole accennate più sopra, la tutela del privato è circoscritta al risarcimento del danno.

5.- Il civilista che considera la materia del nostro Incontro si imbatte dunque in schemi antichi e in problemi nuovi. L'impianto del codice civile si mostra datato: la maggior parte delle servitù dei tempi nuovi, mancando il consenso del proprietario, si costituisce con provvedimento amministrativo e non con sentenza del giudice; e la maggior parte delle servitù coattive non trova disciplina nel codice, ma in leggi speciali. La materia sfuggirebbe pertanto agli schemi del diritto civile, se questi non tornassero di continuo a dimostrare inesausta vitalità. E lo stesso codice civile, come si è fatto cenno, prevede con disposizione di portata generale, che rinvia ai "casi specialmente determinati dalla legge", la costituzione coattiva di servitù per atto dell'autorità amministrativa.

Materia di confine fra il diritto pubblico e il diritto privato, quella delle servitù per condotte, sembra oggi caratterizzarsi con l'indicazione di una crescente esigenza sociale e di una non sempre adeguata risposta legislativa.

Le tecnologie nuove, quando non possono valersi della trasmissione via etere (che pone problemi di ordine diverso), abbisognano di condotte singole e più ancora di sistemi o reti di condotte, entro il perimetro delle città e al di fuori di esso, allo scopo di assicurare ai singoli e alle collettività condizioni di vita ritenute imprescindibili e irreversibili.

Lo strumento giuridico atto a soddisfarle, e a soddisfarle con minore incremento dei costi necessari a diffondere le nuove tecnologie, non si mostra sempre conformato nel modo più idoneo al fine da perseguire. Concorrono, nel giudizio conclusivo, la lentezza del legislatore e l'inefficienza delle pubbliche amministrazioni, da un canto; dall'altro, l'attaccamento dell'interprete agli schemi non superati della tradizione civilistica.

E proprio in ragione della perdurante attualità di quegli schemi il civilista può recare ancora un contributo non indifferente all'opera di riforma cui dovrà mettersi mano. Chi ha studiato la servitù di acquedotto, e l'ha studiata anche sulle fonti di lingua latina, è il migliore consulente del legislatore che voglia disciplinare i gasdotti: anche se quello studioso dovrà acquistare maggiore dimestichezza con gli strumenti del diritto pubblico.