

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

BERGAMO, 11 dicembre 2023

A mezzo e mail

Spett.le
A.P.P.I.C.E.
Associazione Piccoli Proprietari
Infrastrutture Comunicazione
Elettronica
Piazza della Repubblica n. 32
20124 MILANO

OGGETTO: *Parere pro veritate* in materia di servitù di passo di fondo intercluso e modalità di sua costituzione.

Spett.le A.P.P.I.C.E.,
facendo seguito alla problematica da Voi sottoposta alla nostra attenzione relativa all'ipotesi di infrastruttura di telecomunicazioni allocata all'interno di un fondo intercluso e alle soluzioni prospettabili a tutela, siamo, con la presente, a fornire le seguenti delucidazioni.

Sommario

a)	<i>La servitù di passaggio su fondo intercluso.</i>	1
b)	<i>La servitù di passaggio coattiva su fondo non intercluso.</i>	3
c)	<i>L'indennità.</i>	4
d)	<i>Modi di costituzione della servitù di passo coattivo.</i>	5
e)	<i>L'esercizio della servitù.</i>	7
f)	<i>Le azioni a difesa delle servitù di passo.</i>	8
g)	<i>La cessazione dell'interclusione.</i>	11

a) La servitù di passaggio su fondo intercluso.

i) L'art. 1051 c.c. "Passaggio coattivo".

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1051 c.c. "*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 fondo, agricolo od urbano che sia, su cui viene costituita la servitù di passaggio viene nominato "*servente*", mentre quello in favore del quale è costituita, ossia il fondo intercluso, "*dominante*".

Ratio e finalità della norma è assicurare al proprietario del fondo intercluso la coltivazione ed il più conveniente uso, c.d. *utilitas*, del proprio bene immobile (Corte d'Appello di Napoli, Sez. II, Sent. n. 21 dello 03/01/2008). Per conveniente uso si intende l'utilizzo del fondo per finalità commerciali ed industriali, oltre che di coltivazione.

ii) La nozione di fondo intercluso.

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

L'interclusione del fondo può essere assoluta o relativa. Nella prima ipotesi il fondo è circondato da altri fondi e non ha accesso alcuno alla via pubblica, nel secondo caso, invece, lo sbocco sulla strada pubblica risulta eccessivamente dispendioso o disagiato (per es.: perché occorre realizzare un ponte, un cavalcavia o un sottopassaggio per raggiungere la via pubblica, oppure, seppur essa sia raggiungibile, non è praticabile). In tale ultima ipotesi, l'eccessiva dispendiosità o l'eccessivo disagio dovranno essere maggiori rispetto al sacrificio imposto al fondo servente vicino. Valutazione che competerà al giudice nell'eventualità in cui i proprietari dei fondi non addivengano ad una soluzione condivisa tramite contrattualizzazione del passaggio.

Per determinare se un fondo sia intercluso o meno al fine della costituzione della servitù coattiva è necessario considerare il fondo nella sua unitarietà e considerare tutti i terreni confinanti e limitrofi appartenenti allo stesso proprietario, non avendo rilievo il singolo terreno in sé e per sé considerato. Pertanto nell'ipotesi di terreno intercluso, confinante con altri terreni riconducibili al medesimo proprietario che hanno accesso alla via pubblica, non sorge alcun diritto alla costituzione della servitù di passo. Analogo principio vale se il proprietario di un unico fondo deliberatamente lo divide materialmente (es. con un muro), rendendo di fatto inaccessibile una porzione di esso. Discorso diverso si profila nel caso in cui il fondo, seppur nella titolarità dell'identico soggetto, risulti in parte inaccessibile alla via pubblica per ragioni riconducibili alla conformazione, all'ubicazione e alla fisiologia del medesimo (es. porzione di fondo non accessibile a causa dell'esistenza di un dislivello non facilmente superabile, di un dirupo etc.). In tale eventualità il proprietario del fondo ha titolo per chiedere la costituzione della servitù di passo sul fondo di altri, se attraverso di esso sia raggiungibile la pubblica via.

iii) Il tracciato.

Il percorso deve essere il più breve possibile e comportare il minor aggravio per il fondo servente (art. 1051, comma 2, c.c.).

Nella sua individuazione si dovrà ricercare il passaggio che rechi la maggior utilità al fondo dominante ed il minor aggravio al fondo servente, in modo da contemperare le rispettive esigenze dei titolari dei fondi.

iv) Legittimazione attiva.

Sono legittimati a richiedere la costituzione della servitù di passaggio il proprietario, l'enfiteuta e l'usufruttario del fondo intercluso. Nessuna titolarità compete al conduttore.

v) Le esenzioni.

Non è possibile costituire la servitù di passaggio coattivo su "case, cortili, giardini ed aie" (art. 1051, comma 4, c.c.).

Con detta esclusione il Legislatore ha ritenuto che il pregiudizio arrecato in tali eventualità sarebbe stato sempre superiore al fondo intercluso.

Secondo la dottrina, detta esclusione si applica solo alle ipotesi di servitù coattive e non già ai casi di costituzione volontaria, per usucapione e per destinazione del padre di famiglia.

La giurisprudenza è unanime nel ritenere però che, laddove non vi sia altro passaggio alla via pubblica per il fondo intercluso, la detta previsione normativa possa essere disapplicata e subire deroghe.

"L'esenzione prevista dall'art. 1051, comma 4 c.c. opera nel solo caso in cui il proprietario del fondo intercluso abbia la possibilità di scegliere tra più fondi, attraverso i quali attuare il passaggio, di cui almeno uno non sia costituito da case o pertinenze delle stesse; la norma indicata non

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

trova, invece, applicazione allorché, rispettando l'esenzione, l'interclusione non potrebbe essere eliminata, comportando l'interclusione assoluta del fondo conseguenze più pregiudizievoli rispetto al disagio costituito dal transito attraverso cortili, aie, giardini e simili" (Tribunale Catanzaro, Sez. I, Sent. n. 1580 dello 01/10/2023).

vi) L'ampliamento del passaggio esistente.

L'art. 1051, comma 3, c.c. prevede la possibilità di ampliare il passaggio esistente in modo da consentire il suo utilizzo anche carrale.

Presupposti per l'ampliamento del passaggio preesistente sul fondo servente sono:

1. l'inesistenza di accesso diretto alla via pubblica utilizzabile per il transito di veicoli;
2. l'assenza di altra uscita, indiretta, utilizzabile, e l'impossibilità a procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio;
3. la convenienza per il fondo dominante;
4. la possibilità di ampliare il passaggio esistente.

Anche in simili eventualità vige la regola principe secondo cui occorre arrecare la maggior utilità al fondo dominante con il minor aggravio per il fondo servente, contemperando gli interessi dei proprietari di entrambi i fondi.

b) La servitù di passaggio coattiva su fondo non intercluso.

i) L'art. 1052 c.c. "Passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso".

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1052 c.c. anche il proprietario del fondo che ha accesso alla via pubblica può comunque ottenere una servitù coattiva di passo a condizione che:

1. l'accesso sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo;
2. non possa essere ampliato.

ii) La costituzione giudiziale.

Il Giudice può concedere il passaggio, in presenza dei presupposti sopra richiamati, solo nell'ipotesi in cui esso sia funzionale alle esigenze dell'agricoltura e dell'industria.

Il nuovo tracciato, ai sensi di cui all'art. 1052 c.c., dovrà essere il più breve e comportare il minor aggravio per il fondo servente e, nella sua individuazione, il Giudice dovrà valutare e contemperare il vantaggio per il fondo dominante ed il pregiudizio arrecato al fondo servente.

iii) La diversità tra le previsioni normative di cui all'art. 1051 e 1052 c.c.

L'art. 1051 c.c. subordina il diritto alla costituzione della servitù di passo per il fondo intercluso od il suo ampliamento al conveniente uso del medesimo, diversamente dall'art. 1052 c.c., che condiziona la concessione di altro passaggio per il fondo non intercluso, ma munito di passaggio inadeguato o insufficiente, al più rigoroso criterio delle esigenze dell'agricoltura e dell'industria. Mentre quindi l'art. 1051 c.c. tutela in via esclusiva l'interesse del proprietario, l'art. 1052 c.c. richiede una maggiore utilità e tutela l'interesse generale.

"In tema di servitù coattive, in relazione al profilo della utilitas che la servitù deve assicurare, mentre per l'ampliamento ex art. 1051, comma 3, c.c., viene in rilievo l'interesse "egoistico" ed individuale del titolare del fondo dominante, volto ad assicurare il più conveniente uso del proprio immobile, nell'ipotesi di cui all'art. 1052 c.c. occorre il requisito della rispondenza della domanda alle oggettive esigenze dell'agricoltura e quindi ad un interesse della collettività, esigenze che non possono escludersi in relazione alla sola irrilevante estensione del fondo.

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

(Cass., n. 15110/00 ; Cass., n. 5539/81; Cass., n. 15110/00; Cass., n. 281/97)” (Corte d'Appello Napoli, Sez. II, 03/01/2008, n. 21).

c) L'indennità.

i) L'art. 1053 c.c.

Nell'ipotesi di cui agli articoli 1051 e 1052 c.c., ossia di costituzione di servitù di passaggio coattivo per il fondo intercluso o non intercluso ma con passaggio inadeguato, il Legislatore prevede un obbligo indennitario a favore del proprietario del fondo servente e a carico del titolare del fondo dominante *“proporzionato al danno cagionato dal passaggio”*.

La determinazione dell'indennità è rimessa alla volontà delle parti e, laddove ciò non risulti possibile, viene determinata dall'autorità giudiziaria.

La costituzione della servitù di passaggio implica:

1. Il diritto reale di servitù;
2. L'obbligo di pagamento dell'indennità in capo al proprietario del fondo dominante ed il corrispettivo diritto ad esigere il versamento da parte del titolare del fondo servente. In quanto obbligazione essa si prescrive in dieci anni ed è dovuta anche se, una volta costituita la servitù di passo, essa non viene esercitata.

Ad avviso della giurisprudenza l'indennità *“ha natura indennitaria conseguente e rapportabile al disagio (anche se minimo) che il titolare del fondo servente è costretto a subire per effetto del soddisfacimento di un legittimo diritto riconosciuto a vantaggio del titolare del fondo dominante (quindi in dipendenza della tutela dell'esercizio di una sua attività lecita, siccome consentita dall'ordinamento e soggetta all'accertamento in sede giudiziale). Ciò comporta che, ancorchè l'indennità - o, meglio, la sua liquidazione - debba essere correlata al danno cagionato dal passaggio (individuato quale mero criterio di riferimento sul quale parametrare la sua quantificazione) e poichè è inevitabile che, in concreto, proprio per effetto della creazione in sè del percorso idoneo a consentire l'esercizio del passaggio stesso e per la conseguente interferenza nel pieno godimento della sua proprietà da parte del titolare del fondo servente, non può mettersi in dubbio che quest'ultimo sia costretto comunque a subire una forma di disagio”* (Cass. civ., Sez. II, Ord. n. 7972 dell'11/03/2022).

ii) I criteri di determinazione dell'indennità.

Secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito l'indennizzo dovuto al proprietario del fondo in cui favore è stata costituita la servitù di passaggio deve tener conto, nella sua determinazione:

1. del valore della superficie di terreno assoggettata alla servitù;
2. di ogni altro pregiudizio subito dal fondo in relazione alla sua destinazione a causa del transito di persone e di veicoli.

“L'indennità dovuta dal proprietario del fondo in cui favore è stata costituita la servitù di passaggio coattivo non rappresenta il corrispettivo dell'utilità conseguita dal fondo dominante, ma un indennizzo da raggugliare al danno cagionato al fondo servente e, per la sua determinazione, non può aversi riguardo esclusivamente al valore della superficie di terreno assoggettata alla servitù, dovendosi tenere altresì conto di ogni altro pregiudizio subito dal fondo servente, in relazione alla sua destinazione, a causa del transito di persone e di veicoli” (Cass. civ., Sez. II, Ordinanza n. 7972 del 11/03/2022; Cass. civ., Sez. II, Ordinanza n. 21866 dello 09/10/2020;

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

Cass. civ., Sez. II, Sent. n. 10269 del 18/05/2016; Cass. civ., Sez. II, Sent. n. 3649 del 16/02/2007).

Trattasi di una valutazione che varia da situazione a situazione e che dovrà essere parametrata al caso di specie. Per cui, a titolo esemplificativo, sarà dovuto un maggiore indennizzo nell'ipotesi di passaggio che divide a metà il fondo servente rispetto ad un tracciato allocato nella parte limitare del fondo; alla stessa stregua il valore dell'indennità varierà a seconda che il fondo sia a destinazione agricola o edificabile e, nel primo caso, se si tratti di fondo coltivato o meno.

iii) Il comma 2 dell'art. 1053 c.c.

Il Legislatore ha previsto che, nell'eventualità in cui per realizzare il passaggio occorra occupare il fondo servente con opere stabili ovvero lasciare il fondo incolto, il proprietario del fondo dominante, prima di iniziare le opere, debba versare un'indennità aggiuntiva parametrata:

1. al valore del fondo che rimarrà occupato e/o inutilizzato;
2. alla diminuzione del valore del medesimo.

d) Modi di costituzione della servitù di passo coattivo.

Nei casi visti in precedenza in cui la legge prevede l'obbligo di concedere la servitù di passaggio a carico di un fondo e a vantaggio di un altro, la servitù di passo si costituisce:

1. con contratto;
2. con sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria;
3. per usucapione;
4. per destinazione del padre di famiglia.

i) Il contratto.

Il proprietario del fondo dominante e del fondo servente stabiliscono, con atto a forma scritta a pena di nullità, la servitù di passo, determinando le modalità di transito e l'indennità dovuta, che può essere unica o ripartita annualmente ed anche esclusa (atto a titolo gratuito). In sostanza le parti adempiono ad un obbligo di legge *sponte propria*.

ii) La sentenza (art. 1032 c.c.).

Il proprietario del fondo intercluso, laddove non pervenga ad un accordo per il transito, può adire l'autorità giudiziaria, che si determina a prescindere, contro ed indipendentemente dalla volontà del proprietario del fondo che deve concedere il passaggio.

La sentenza ha natura costitutiva e stabilisce le modalità di esercizio della servitù di passaggio e l'indennità dovuta, che, viene determinata da un consulente tecnico d'ufficio nominato dal Giudice nel corso del giudizio.

La servitù sorge a decorrere da quando la sentenza passa in giudicato

La sentenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2643 n. 14 c.c., è soggetta a trascrizione ed è quindi opponibile ai terzi.

iii) Usucapione (artt. 1061 e 1158-1159 c.c.).

Se il proprietario di un fondo intercluso utilizza per vent'anni un dato passaggio su fondo altrui per raggiungere il proprio bene immobile può chiedere all'autorità giudiziaria di accertare l'intervenuta usucapione del diritto di passaggio. Analogo iter è ammesso nell'ipotesi in cui il

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

proprietario di un fondo intercluso acquisti la servitù di passaggio, con atto trascritto, da soggetto che si sia presentato come proprietario del fondo servente, ma che in realtà tale non era. In questo caso il Legislatore prevede che il tempo necessario per usucapire il diritto di passo sia inferiore e pari a dieci (10) anni.

Presupposti perché la servitù di passaggio possa essere usucapita sono:

1. l'*utilitas* per il fondo dominante;
2. l'esistenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù ed oggettivamente rivelatrici della sua esistenza;
3. l'esercizio ventennale continuo ed ininterrotto del passaggio, anche se esercitato in maniera discontinua, ovvero di dieci (10) anni nell'ipotesi sopra evidenziata (c.d. possesso).

Ad avviso della giurisprudenza, per il riconoscimento dell'intervenuta usucapione del diritto di passo, il Giudice di merito è chiamato ad accertare:

- “1) la sussistenza dell'*utilitas* per il fondo dominante;
- 2) la presenza in loco di segni visibili atti a confermare l'effettivo esercizio del diritto di passaggio ed idonei a costituire il *quid pluris*, rispetto alla mera esistenza del tracciato, idoneo a comprovare l'effettivo esercizio del transito;
- 3) i requisiti del possesso previsti per la configurazione dell'usucapione del diritto di passaggio” (Cass. civ., Sez. II, Ord. n. 8320 del 23/03/2023).

In ordine al requisito del possesso e dell'esercizio del diritto di passo ai fini della sua usucapibilità, ad avviso della giurisprudenza, esso può risultare anche discontinuo. “Per la conservazione del possesso acquisito *animo et corpore*, non occorre la materiale continuità dell'uso né è necessaria l'esplicazione di continui e concreti atti di godimento e di esercizio del possesso ma - salva l'ipotesi in cui risulti esteriorizzato, da chiari ed inequivoci segni, l'*animus derelinquendi* - è sufficiente che la cosa sia rimasta nella virtuale disponibilità del possessore, potendo il possesso essere mantenuto anche solo “*animo*” purchè il soggetto abbia la possibilità di ripristinare il corpus quando lo voglia ed essendo, in particolare, irrilevante, al fine di escludere la conservazione del potere di fatto sulla cosa, corrispondente al diritto di proprietà, la circostanza che la manifestazione esterna dell'esercizio del possesso si sia eventualmente modificata rispetto a quella originaria, ove la diversa utilizzazione del bene costituisca pur sempre estrinsecazione di una delle molteplici facoltà di uso e godimento consentito al proprietario” (Cass. civ., Sez. II, Sent. n. 7674 del 06/09/1994).

Legittimati ad agire in giudizio per l'accertamento dell'usucapione della servitù di passo sono il proprietario e l'usufruttuario del fondo dominante, non invece il conduttore.

Il termine per usucapire inizia a decorrere dall'esercizio del passaggio.

Secondo la dottrina, ogni volta che la tipologia del passaggio muta per volontà delle parti e non per fatto naturale (trasformazione del passaggio per eventi naturali), il termine utile all'usucapione ricomincia a decorrere.

La servitù di passo pedonale si differenzia da quella di passo carrabile, avendo quest'ultima un maggior contenuto; motivo per cui, ad avviso della giurisprudenza, l'una non implica l'altra, ma occorre dare la prova nel corso del giudizio del passaggio pedonale e carrabile.

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

“La servitù di passo carrabile si differenzia da quella di passaggio pedonale per la maggiore ampiezza del suo contenuto, perché, condividendo con quest’ultima la funzione di consentire il transito delle persone, soddisfa l’ulteriore esigenza di trasporto con veicoli di persone e merci da e verso il fondo dominante; ne consegue che dall’esistenza della servitù di passaggio pedonale non può desumersi l’esistenza di quella di passo carrabile, né il passaggio a piedi costituisce atto idoneo a conservare il possesso della servitù di passaggio con automezzi (Nella specie la S.C. ha ritenuto che l’avvenuto esercizio di un passaggio solo a piedi e mediante carretti per il tempo necessario ad usucapire non valesse a costituire una servitù di transito carrabile, occorrendo in concreto stabilire se la strada consentisse - per caratteristiche oggettive e per la sua specifica destinazione funzionale - anche il traffico carrabile e, soprattutto, se ivi si svolgesse effettivamente il passaggio con mezzi meccanici)” (Cass. civ., Sez. II, Sent. n. 19483 del 23/07/2018).

iv) Destinazione del padre di famiglia.

Ex art. 1062 c.c., si considera costituita per destinazione del padre di famiglia una servitù di passaggio, allorché due fondi di proprietà di diversi soggetti, in passato risultavano essere nella titolarità di un unico proprietario, che li ha asserviti uno all’altro con opere visibili.

Secondo costante giurisprudenza (Cass. civ., Sent. n. 12381 dello 09/05/2023; Cass. civ., Sent. n. 5699 del 18/04/2001), per la costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia, occorre:

1. che i due fondi, appartenuti in origine allo stesso proprietario, siano da lui posti in una situazione di oggettiva subordinazione o di servizio l’uno rispetto all’altro, idonea ad integrare di fatto il contenuto di una servitù prediale;
2. che tale situazione persista o perduri nel momento in cui i due fondi cessino di appartenere al medesimo proprietario;
3. che esistano opere visibili e permanenti evidenzianti, in termini inequivoci, la relazione di asservimento;
4. che non esistano disposizioni relative alla servitù

“La costituzione di servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia, che è fattispecie non negoziale, postula, ai sensi dell’art. 1062 cod. civ., l’esistenza di segni ed opere visibili e permanenti, costituenti indice non equivoco ed obiettivo del peso imposto al fondo servente, nonché l’originaria appartenenza dei due fondi ad un unico proprietario prima dell’acquisto di uno di essi da parte di altro soggetto e il perdurare di tale situazione fino alla separazione della originaria unica proprietà, sempre che non risulti una manifestazione di volontà contraria all’atto del negozio con cui si attua detta separazione, che determina l’automatica conversione dello stato di fatto in quello di diritto; ne consegue che non può ritenersi sufficiente, al riguardo, l’esistenza di una strada o di un percorso idonei allo scopo” (Cass. civ., Sent. n. 3389 del 11/02/2009).

e) L’esercizio della servitù.

Le modalità di esercizio della servitù sono stabilite dal titolo ovvero dalle disposizioni normative contenute negli articoli da 1064 a 1071 c.c..

Nel dubbio la servitù deve intendersi costituita in modo da soddisfare le esigenze del fondo dominante con minor aggravio per il fondo servente (art. 1065, comma 2, c.c.).

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

Il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente e, analogamente, il titolare del fondo servente non può compiere alcuna azione che diminuisca l'esercizio della servitù o lo rende più incomodo (art. 1067 c.c.).

Ad avviso della giurisprudenza non costituisce aggravamento della servitù di passo *“l'apposizione di un cancello sulla strada in cui la servitù stessa si esplicava, se fornito di apertura elettrica, citofono e telecomando di apertura collegati con le abitazioni dei titolari della servitù di passo”* trattandosi di diminuzione modesta ed accettabile della comodità di esercizio della servitù di passaggio (Tribunale Ivrea, Sent. n. 191 del 12/04/2013; Cass. civ., Sez. II, 13/02/1999, n. 1212). Analogamente, *“in tema di servitù di passaggio, non comporta diminuzione dell'esercizio della servitù l'esecuzione di opere che, pur riducendo la larghezza dello spazio di fatto disponibile a tal fine, la conservano tuttavia in quelle dimensioni che non determinano una riduzione o una maggiore scomodità nell'esercizio della servitù”* (Corte d'Appello Lecce, Sez. II, Sentenza, 05/06/2023, n. 490).

Diversamente, ad avviso del Tribunale di Milano, *“le eventuali innovazioni, consistenti nell'apposizione di un cancello all'inizio del suolo asservito e di una siepe, con piante di medio fusto, ai bordi del passo, che non apportino un reale vantaggio nè al fondo dominante nè a quello servente, si considerano atte a rendere più gravoso l'esercizio del diritto di passaggio e vanno quindi rimosse”* (Sent. del 13/01/2001).

“La diminuzione, come l'aggravamento della servitù, a seguito della modificazione dello stato dei luoghi, deve essere valutata in concreto, con indagini di fatto riservate al giudice di merito, in relazione alla effettiva incidenza che tale mutamento ha comportato sul contenuto del diritto” (Corte d'Appello Torino, Sez. II, Sentenza, 01/06/2021, n. 612)

f) **Le azioni a difesa delle servitù di passo.**

i) L'azione di reintegrazione nel possesso.

Nell'ipotesi di sussistenza di servitù di passo, sia che essa sia disciplinata da un atto negoziale ovvero da una decisione sia che venga esercitata *in facto* in assenza di un titolo *ad hoc*, laddove il titolare del fondo servente assuma azioni o comportamenti tali da impedire o ostacolare il libero transito al fondo a favore del quale insiste la servitù di passaggio (per esempio apponendo un cancello e non fornendo la chiave per poterlo aprire e quindi accedere al fondo intercluso), è in facoltà del proprietario del fondo dominante adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere la cessazione dello spoglio a suo danno e la reintegrazione nel possesso del diritto di passo, entro un anno dall'impedimento all'accesso o dalla sua scoperta.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1168 c.c. *“Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo.*

L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione della cosa, tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o di ospitalità.

Se lo spoglio è clandestino, il termine per chiedere la reintegrazione decorre dal giorno della scoperta dello spoglio.

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione”.

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

L'azione di reintegrazione nel possesso può essere promossa dal proprietario del fondo dominante, ovvero dall'usufruttuario ed anche dal conduttore.

In merito al giorno da cui decorre il termine di un anno per la proposizione dell'azione di reintegrazione nel possesso, la giurisprudenza ritiene che inizi a decorrere *“non già da quando il ricorrente sia venuto effettivamente a conoscenza dello spoglio, bensì da quando egli sia stato nella condizione di potersene accorgere, usando la diligenza ordinaria dell'uomo medio”* (Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 03/09/2021, n. 23870; Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 18/09/2009, n. 20228). Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto che, nel caso di spoglio clandestino del possesso di una servitù di passaggio a favore di un terreno concesso in affitto, la decorrenza del termine annuale per l'esercizio dell'azione di reintegra non era impedita per il solo fatto che il passaggio fosse effettuato dall'affittuario, anziché dalla proprietaria del terreno. Lo spoglio era avvenuto per il tramite dell'apposizione di una sbarra all'accesso del fondo; per cui era onere della proprietaria del fondo dominante, che aveva agito in reintegra, provare la tempestività dell'azione di spoglio e quindi la scoperta di esso nell'anno, atteso che la tempestività dell'azione non è da intendersi come rimessa alla soggettiva conoscenza dello spoglio.

Nella nozione di spoglio di cui all'art. 1168 c.c. rientrano:

1. gli atti che privano il possessore o il detentore della cosa del possesso o della detenzione di essa;
2. gli atti che impediscono il godimento della cosa o di una parte concreta di essa.

“L'elemento oggettivo dello spoglio, che consiste nella privazione del possesso, si atteggia diversamente a seconda che questo abbia a oggetto una cosa o un diritto, sostanziandosi, nel primo caso, in un'azione che toglie al possessore il potere di fatto sulla cosa e, nel secondo caso, in un comportamento che impedisce al possessore l'esercizio del diritto e che può estrinsecarsi sia in un atto positivo, rivolto a porre in essere un ostacolo materiale all'esercizio dell'altrui diritto, sia in un contegno negativo, con il quale lo "spoliator" si opponga all'eliminazione di un ostacolo non creato da lui, contro l'espressa volontà del possessore di riportare la situazione di fatto allo "status quo ante". Da tanto consegue che se un'opera (cosa o manufatto) necessaria all'esercizio di una servitù venga asportata, distrutta o resa inservibile per una qualsiasi causa non imputabile al possessore del fondo servente, questi commette spoglio della servitù qualora si opponga arbitrariamente al ripristino dell'opera che il possessore del fondo dominante chieda di eseguire a sua cura e spesa. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione del giudice d'appello che aveva escluso la sussistenza dell'illecito possessorio nella condotta consistita nell'aver diffidato il possessore del fondo dominante dal ripristinare la strada sulla quale aveva esercitato la servitù di passaggio, in quanto deterioratasi per cause naturali)” (Cass. civ., Sez. II, Ordinanza n. 11369 del 29/04/2019).

In particolare costituisce spoglio tutelabile ex art. 1168 c.c.:

1. la condotta di chi, attraverso il posizionamento di specifici ostacoli, impedisca il normale transito su una strada sulla quali altri vanta una servitù di passaggio: a tal fine, nessun rilievo assume la realizzazione da parte dell'autore della condotta illecita di un accesso alternativo alla pubblica via, in quanto ciò non vale ad escludere la lesione del possesso della servitù di passo sulla strada su cui i proprietari del fondo dominante hanno diritto di esercitare il passaggio (Tribunale Perugia, Sent. n. 64 del 26/01/2006).
2. la sostituzione del lucchetto di chiusura dell'accesso posto sul fondo servente, da parte del proprietario di questo, qualora ad essa non sia seguita la consegna di copia

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

delle chiavi al proprietario del fondo dominante, titolare del diritto di servitù di passaggio, che ne abbia fatto richiesta (Tribunale Catania, Sez. III, Sent. n. 548 dello 02/02/2018);

3. l'azione del terzo che frapponga ostacoli al passaggio, tali che questo non possa essere più esercitato nel modo e con i mezzi anteriormente praticati, attraverso l'aratura della strada utilizzata come passaggio. Trattasi di condotta idonea ad impedire o, comunque, a rendere meno agevole l'esercizio del passaggio a piedi e con autovetture, e come tale privativa del possesso (Tribunale Potenza, Sent. n. 190 del 18/02/2010).

Non costituisce spoglio, invece, l'apposizione, lungo una strada, di una catena manualmente amovibile, sorretta da paletti in ferro fissi, atteso che non incide sulla possibilità di passaggio pedonale e veicolare ivi esercitato dal ricorrente, ma, esclusivamente, sulla sua modalità di fruizione, resa meno agevole e comoda (Cass. civ., Sez. II, Sent. n. 19586 del 30/09/2016)

ii) L'azione di accertamento della servitù.

Ex art. 1079 c.c. il titolare della servitù può farne riconoscere in giudizio l'esistenza contro chi ne contesta l'esercizio e può far cessare gli eventuali impedimenti e turbative. Può anche chiedere la rimessione delle cose in pristino, oltre il risarcimento dei danni.

Trattasi di azione alternativa a quella vista in precedenza, da cui differisce perché può essere promossa davanti all'autorità giudiziaria da chi è titolare della servitù, costituita per contratto o sentenza o acquisita per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, anche oltre l'anno dalla turbativa o dallo spoglio dell'esercizio.

La c.d. *actio confessoria servitutis* può essere rivolta:

1. al mero accertamento della servitù;
2. all'accertamento della servitù e alla cessazione di eventuali impedimenti e turbative che non determinino alterazione dello stato dei luoghi, e alla rimessione delle cose in pristino se vi sia stata alterazione dello stato dei luoghi.

L'azione può essere promossa dal titolare della servitù che normalmente corrisponde al proprietario del fondo dominante, ma può essere identificato anche nell'enfiteuta, nell'usufruttuario o nel titolare di altro diritto reale di godimento sul fondo dominante.

E' onere di chi agisce in giudizio provare l'esistenza di tale diritto, mediante uno dei modi di costituzione o di acquisto, non essendo sufficiente a tale scopo la mera esistenza di opere visibili e permanenti.

iii) L'azione di costituzione di servitù coattiva.

Detta azione viene disciplinata dall'art. 1032 c.c., già oggetto di disamina al pregresso punto d) sub ii), a cui si rimanda.

iv) Diversità delle azioni disciplinate dagli artt. 1079 e 1032 c.c.

Come chiarito dalla giurisprudenza, sussiste una specifica differenza tra l'*actio confessoria servitutis*, disciplinata dall'art. 1079 c.c., con la quale viene dedotta l'esistenza di un preesistente diritto di servitù, quale che ne sia stata la fonte (contratto, usucapione, destinazione

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 035/322674

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: SORTE@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT
P.E.C.: MARIATERESA.SORTE@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

del padre di famiglia), e l'azione, disciplinata in via generale dall'art. 1032 c.c., volta ad ottenere la pronuncia di una sentenza che venga a costituire una servitù prima non esistente, sebbene in forza della legge già sussista il diritto di ottenere tale costituzione.

Mentre l'*actio confessoria servitutis* deduce un diritto esistente, l'azione costitutiva di servitù coattiva mira a costituire il diritto *ex novo* (Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 28/07/2023, n. 23078).

Nel primo caso, infatti, ad essere dedotta in giudizio è una preesistente servitù rispetto alla quale, una volta che il diritto sia stato posto a fondamento della domanda, risulta effettivamente neutra l'individuazione del fatto o atto generatore, conformemente ai principi generali in tema di diritti autodeterminati.

Nel caso della servitù coattiva, invece, la deduzione fondamentale svolta in giudizio non concerne la servitù stessa - la quale ancora non ha giuridica esistenza - bensì la presenza dei presupposti di legge per pervenire alla pronuncia di una sentenza costitutiva, solo in presenza della quale la servitù potrà ritenersi sorta ed esistente.

La domanda di costituzione di servitù coattiva ha diversità di *petitum* e di *causa petendi* rispetto a quella di accertamento della servitù di corrispondente contenuto; la prima avente natura costitutiva e la seconda di accertamento.

g) La cessazione dell'interclusione.

i) L'art. 1055 c.c.

Quando e se il passaggio cessa di essere necessario, può essere soppresso in qualunque momento a istanza del proprietario del fondo dominante o del fondo servente.

La cessazione della interclusione del fondo può avvenire, a titolo esemplificativo, a seguito della riunione del fondo intercluso con altro con accesso alla pubblica via ovvero a seguito della realizzazione di nuova via pubblica a confine.

Trattasi di condizione estintiva che opera per le servitù di passo coattive costituite per contratto o per destinazione del padre di famiglia, ma non per usucapione.

ii) La sentenza costitutiva e l'obbligo restitutorio dell'indennizzo.

L'estinzione non opera di diritto; non esiste infatti alcun automatismo. E' necessario che l'interessato si rivolga all'autorità giudiziaria, che provvederà con una sentenza avente natura costitutiva.

La soppressione della servitù di passo coattivo implica l'obbligo restitutorio dell'indennità da parte del titolare del fondo servente, salvo che il Giudice adito, considerata la durata della servitù e/o il danno sofferto, stabilisca una restituzione parziale o lo escluda. Se invece era previsto un pagamento annuale, esso cessa dall'annualità successiva rispetto alla cessazione dell'interclusione.

L'azione diretta all'estinzione della servitù di passo coattivo è imprescrittibile e può quindi essere fatta valere in qualsiasi momento.

A disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti, porgiamo cordiali saluti.

Avv. Mario Mossali

Avv. Mariateresa Sorte