

SERVITÙ ATIPICHE E ORDINE PUBBLICO (CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE DISTANZE DAL CONFINE STABILITE DAI REGOLAMENTI LOCALI)

di Valentino Paternostro

La servitù, secondo l'art. 1027 c.c., è un peso, cioè una limitazione imposta al godimento di un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a un diverso proprietario. Per utilità si intende non solo un vantaggio economico, ma anche una maggiore comodità.

Il contenuto della servitù è rappresentato dal vantaggio per un fondo (fondo dominante) e dalla restrizione di godimento per un altro fondo (fondo servente), la cui soggezione consiste in un «pati» o in un «non facere».

È necessaria, inoltre, una vicinanza dei fondi tale da permettere l'utilità diretta per il fondo dominante.

Altra caratteristica della servitù è l'inerenza di questa al fondo con cui forma un tutt'uno inscindibile.

La servitù è, insomma, un diritto reale di godimento su cosa altrui: la proprietà, come diritto pieno ed esclusivo, può essere compressa da diritti esistenti sulla stessa cosa. Tali diritti, che coesistono con il diritto del proprietario, non avranno contenuto altrettanto pieno ed esclusivo, per cui vengono considerati diritti limitati o parziari.

Si tratta di diritti reali perché, anche se, come nel caso della servitù, il proprietario del fondo servente è in una situazione particolare rispetto al proprietario del fondo dominante, ciò deriva non dall'esistenza di un rapporto personale (e quindi obbligatorio) tra di loro, ma necessariamente dal fatto che entrambi i diritti si riferiscono immediatamente alla stessa cosa.

Trattandosi, quindi, di diritti reali, seguono la regola del «*numerus clausus*», per cui possono essere unicamente tipici, previsti e regolati dalla legge: la volontà privata, cioè, non può formarne di nuovi, come è invece consentito per i rapporti di obbligazione.

Tale regola è peraltro mitigata proprio con riferimento alla servitù. In realtà, riguardo a queste è lasciata una certa libertà, nel senso che la volontà dei costituenti può stabilire in concreto una serie indefinita di vincoli reali entro il tipo di servitù regolato, quella prediale. La predialità sta ad indicare un concetto impersonale del contenuto del diritto di servitù. Infatti, il titolare del diritto di servitù è un soggetto non determinato personalmente, ma in quanto titolare di un fondo («*praedium*»).

Di servitù atipiche si deve sicuramente parlare quando ci si riferisce a quelle pattuizioni tra privati con le quali vengono poste, a carico di un

fondo ed a favore di un altro, limitazioni ad edificabilità e che mirano ad assicurare stabilmente particolari utilità a vantaggio del proprietario dell'area contigua, a cui corrisponde un permanente sacrificio dell'utilizzazione del fondo il cui proprietario deve tollerare, ad esempio, la presenza di un muro costruito nel terreno attiguo a distanza inferiore rispetto a quanto stabilito ex art. 873 c.c.

L'obbligo stabilito dall'art. 873 c.c., riguardante la distanza nelle costruzioni, rientra nei limiti legali di buon vicinato e, cioè, nei limiti posti dal codice all'esercizio del diritto di proprietà nell'interesse privato. Tale obbligo sorge automaticamente con il diritto di proprietà e sarebbe derogabile mediante convenzioni tra privati, in quanto diretto alla tutela di interessi privati.

In questo senso, si può parlare di potere di autoregolamento dei propri interessi riconosciuto ai soggetti privati. Peraltro, essendo l'autonomia privata — a cui sostanzialmente si fa riferimento — un valore costituzionalmente rilevante (artt. 3/2 e 41/1 Cost.) e quindi un potere fondamentale riconosciuto dall'ordinamento, ne deriva che essa non può sussistere se non nei limiti in cui l'ordinamento l'ammette. Tali limiti, che peraltro devono essere socialmente giustificati, risolvendosi altrimenti nella lesione di un diritto fondamentale della persona, si possono individuare nella mancanza di un interesse meritevole di tutela e nella tipicità.

Poiché né l'uno né l'altro sembrerebbero incidere sull'ipotesi in questione, sarebbe perfettamente valido un accordo diretto a costituire un diritto di servitù che ha per oggetto una distanza dal confine diversa da quella stabilita nell'art. 873 c.c.

Allo stesso modo, si può verificare la perdita dei poteri inerenti al diritto di proprietà, come quello di esigere il rispetto delle distanze delle costruzioni, anche per effetto dell'usucapione che può dar luogo all'acquisto del diritto di servitù consistente nel mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale.

Al contrario, ex art. 869 c.c., le norme sulla distanza tra costruzioni contenute nei piani regolatori e nei regolamenti comunali di edilizia, essendo dettate essenzialmente a tutela dell'interesse generale, non possono essere derogate dalla volontà dei proprietari confinanti e operano indipendentemente dalla preesistenza di situazioni di fatto. In buona sostanza, muta la natura giuridica della prescrizione normativa a seconda della fonte, che, in riferimento all'art. 869 c.c., non è più l'atto di autonomia privata, ma il potere autoritario pubblico.

I regolamenti locali — che sono atti formalmente amministrativi ma hanno natura normativa — in materia di distanze delle costruzioni sono norme integrative dell'art. 873 c.c., in quanto tendono a completare e raf-

forzare, con il pubblico interesse di un adeguato assetto urbanistico, la disciplina privatistica dei rapporti di vicinato.

Da esse, quindi, nasce accanto al vincolo di diritto pubblico, anche il diritto del privato a pretenderne l'osservanza. Ne consegue che la violazione di tali norme tramite la costituzione di un diritto di servitù comporta non solo il risarcimento del danno a favore di colui che abbia subito pregiudizio, ma anche la facoltà di ottenere la riduzione in pristino, secondo quanto disposto estensivamente dall'art. 872 c.c.

Diversamente, i regolamenti che tendono principalmente a soddisfare interessi di ordine generale, come quelli concernenti la tutela dell'estetica edilizia di un luogo, o delle esigenze tecnico-igienico-sanitarie, anche se incidentalmente capaci di assicurare una migliore utilizzazione della proprietà privata, consentono al privato una tutela limitata al solo diritto al risarcimento del danno. In questo caso, quindi, l'eventuale servitù non verrà eliminata, salvo il dovere di risarcire il proprietario del fondo servente (art. 872/2 c.c.).

La controversia fra privati, proprietari di fondi vicini tra i quali intercorre un rapporto di servitù, circa l'osservanza delle norme legislative o regolamentari di distanze fra costruzioni, investe posizioni di diritto soggettivo inerente ai rapporti di vicinato e, conseguentemente, spetta alla cognizione del Giudice Ordinario.