

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
3 / 2025

LUGLIO - SETTEMBRE

Le servitù prediali pubbliche nel contesto della proprietà pubblica

Chiara Castaldo

DOI: 10.13130/2723-9195/2025-3-2

L'articolo si sofferma sulle servitù pubbliche, con distinzione da quelle private e dalle limitazioni amministrative, ponendo l'analisi nel contesto della proprietà pubblica ed evidenziandone rispetto a quest'ultima un'"identità di causa" e "funzionalizzazione" all'interesse pubblico ed uso generale.

Public easements in the context of public property

The article focuses on public easements, distinguishing them from private ones and from administrative constraints, within the context of public property and highlighting their "identity of purpose" and "functional subordination" to the public interest and general use.

Sommario: 1. La delimitazione dell'indagine alle servitù prediali come diritti reali pubblici.- 2. L'oggetto delle servitù prediali pubbliche.- 3. La distinzione dalle servitù private per causa dell'uso generale.- 4. La distinzione dalle limitazioni amministrative alla proprietà.

1. La delimitazione dell'indagine alle servitù prediali come diritti reali pubblici

La definizione delle servitù prediali pubbliche^[1] è questione che anima il dibattito da tempo, con generalizzazione dell'attenzione alla natura giuridica dei diritti reali minori della pubblica amministrazione^[2], essenzialmente in ragione della norma che accomuna i diritti costituiti per l'utilità dei beni demaniali e quelli costituiti «per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui

servono i beni medesimi» (art. 825, c.c.)^[3]. Non agevole è individuare le fattispecie – che si distinguono tra servitù su fondi privati a favore di beni pubblici, oggetto del presente lavoro, servitù su fondi pubblici a favore di beni pubblici e, infine, servitù su fondi pubblici a favore di beni privati^[4] – con sussistenza di una disciplina generale sull'espropriazione (d.p.r. n. 327/2001^[5]), cui s'affiancano altre ipotesi espressamente individuate in legge^[6] o comunque destinatarie di una disciplina speciale^[7].

L'analisi sulle servitù prediali – pubbliche o private – è argomentata tanto in ragione della differente disciplina e natura giuridica^[8], quanto in ragione del soggetto che ne è titolare^[9].

È noto che, nel diritto privato, le servitù sono definite come «*peso imposto sopra un fondo per l'utilità di altro fondo*» (art. 1027, c.c.), con facile individuazione degli elementi che le caratterizzano e ne consentono l'inquadramento nell'ambito dei diritti reali^[10]. Di questi condividono i tratti fondamentali^[11], con peculiare declinazione di alcuni di essi, tra cui l'inerenza, come stretta interrelazione tra “cosa” e diritto^[12], in un rapporto inscindibile e indivisibile di asservimento tra una “cosa” – il fondo servente – e l'altra – il fondo dominante –, rispondendo il diritto ad un'utilità specifica del secondo^[13]. L'utilità deve essere durevole e stabile^[14] e si determina nelle funzionalità di uno specifico bene immobile (il fondo dominante), in ciò definendosi il carattere di predialità^[15].

La circostanza che il fondo dominante sia individuato in un bene di proprietà pubblica^[16] ha indotto a individuare proprio in ciò la specificità della servitù pubblica: quest'ultima si definisce nell'asservimento del fondo a beni che si pongono in “funzione” del perseguimento di un interesse pubblico o della realizzazione delle libertà fondamentali dell'individuo^[17].

Senza doversi spingere fino all'individuazione di una nozione di “fondo dominante” «*incentrata sull'interesse pubblico e priva di qualsivoglia addentellato con l'attributo della “realità”*»^[18], come talora accaduto^[19], tale impostazione coglie la peculiarità delle servitù pubbliche nella relazione tra taluni beni e le finalità sociali che questi consentono di perseguire^[20], direttamente o in via indiretta (art. 42, co. 2, Cost.)^[21]. È nel diritto pubblico che questo tratto assume contorni più definiti, con accostamento dell'analisi al più ampio contesto della proprietà pubblica^[22].

Così, l'assoggettamento delle servitù prediali pubbliche al peculiare regime

giuridico dei diritti di proprietà pubblica diviene elemento chiave per l'individuazione del loro fondamento in un "uso generale"^[23], che muta il rapporto giuridico instaurato tra il titolare del diritto e la generalità dei consociati, in contrapposizione alla disciplina privatistica, senza che per ciò solo possa negarsi una natura reale del diritto^[24], permanendo una parziale comunanza di caratteristiche con il diritto di servitù elaborato in ambito civilistico^[25].

È la stessa scelta normativa (art. 825, c.c.) a definire la servitù prediale pubblica^[26], la quale trova la propria *ratio* in una "funzionalizzazione" di tali diritti alla realizzazione di finalità generali, cosicché qualsiasi distinzione strutturale e contenutistica – ad esempio, in termini di perpetuità^[27] ed utilità^[28] – tra le servitù private e pubbliche^[29] sarebbe all'uopo conseguenza dell'assoggettamento a tale specifico regime, piuttosto che fondamento della distinzione tra l'une e le altre.

Individuato l'oggetto delle servitù prediali pubbliche (§ 2), l'analisi di queste ultime è posta nel più ampio contesto della proprietà pubblica, aprendo all'individuazione di specifiche posizioni giuridiche soggettive, che definiscono il discrimine con le servitù private^[30] (§ 3), oltre che con qualsiasi limitazione amministrativa alla proprietà privata^[31] (§ 4).

2. L'oggetto delle servitù prediali pubbliche

S'è detto della non agevole individuazione delle fattispecie di servitù prediali pubbliche, in primo luogo con opportunità di un'analisi più approfondita di una norma (art. 825, c.c.), il cui collocamento e la cui letteralità potrebbero erroneamente indurre a individuarvi una limitativa portata della categoria^[32].

È noto che il diritto di servitù determina un rapporto di asservimento tra fondi^[33] e, in particolare, ove il riferimento sia alle servitù prediali pubbliche, individua il fondo dominante in «alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti» (art. 825, c.c., con rimando all'art. 822, c.c.). Il fondo dominante è, pertanto, testualmente individuato in un bene demaniale^[34], e le ipotesi espressamente contemplate dalla legge sono ciascuna riconducibile ad uno di essi – le acque^[35], le opere destinate alla difesa nazionale^[36], le strade anche ferrate^[37] – a nulla rilevando che la servitù sia costituita per effetto della legge o di un atto d'autorità^[38], ancor più ove si consideri che è ormai acquisito che la demanialità possa sorgere per atto dell'amministrazione, perlomeno nei casi di demanio accidentale^[39].

In tale contesto, s'è talora argomentato della tipicità delle servitù prediali pubbliche – così escludendosi la possibilità di individuare fattispecie diverse da quelle espressamente definite in norme di rango primario^[40] – poiché servitù coattive^[41], nonché in ragione di una tipicità degli stessi beni demaniali cui le prime sono strumentali^[42].

Anche in diritto privato s'afferma una tassatività delle fattispecie che consentono la costituzione coattiva del diritto reale minore^[43], ammettendosi, tuttavia, l'individuazione per accordo contrattuale (volontario) di altre ipotesi di servitù in presenza di qualsivoglia utilità prediale^[44]. In quest'ultimo caso, a fronte di una tipicità dei diritti reali, s'individua un'atipicità del contenuto della servitù^[45], purché questa possa essere rinvenuta nei suoi caratteri fondamentali di asservimento stabile e duraturo (seppur non perpetuo) di un fondo ad altro fondo^[46].

Nonostante le tesi contrarie^[47], tale ultima considerazione deve essere estesa alle servitù prediali pubbliche, benché coattive^[48], anche in ragione di una generale capacità di diritto della pubblica amministrazione (art. 1, co. 1-*bis*, l. n. 241/1990)^[49], ponendosi piuttosto un problema di tipicità dei poteri che possono essere esercitati dall'autorità pubblica sulle situazioni giuridiche soggettive altrui – nella specie, il diritto di proprietà privata (art. 42, Cost.)^[50] – ove la costituzione non sia volontaria ma imposta^[51]. La strumentalità o asservimento del fondo servente al bene di proprietà pubblica fonda la tipicità dell'atto d'autorità che costituisce il diritto reale minore, potendosi rinvenire utilità non strettamente circoscritte in norme di rango primario, purché comunque definite in «*fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi*» (art. 825, c.c.)^[52]. La previsione di un potere di imposizione della servitù da parte della pubblica amministrazione (artt. 1 e 44, d.p.r. n. 327/2001)^[53] trova, pertanto, specificazione della sua tipicità in ragione di un nesso di strumentalità del diritto reale minore ai beni demaniali (art. 825, c.c.)^[54] e per talune disposizioni^[55] anche a favore di un bene pubblico patrimoniale indisponibile^[56]. In tal senso la natura di servitù prediali pubbliche^[57] si afferma, ove il diritto reale minore serva fini di pubblico interesse, seppur corrispondenti a beni pubblici diversi da quelli demaniali e, dunque, oltre le strette maglie della disposizione codicistica (art. 825, c.c.)^[58]. Tali servitù pubbliche, non attratte alla disciplina del demanio (art. 825, c.c.), possono essere assoggettate alla disciplina dei beni cui sono serventi

(funzione o servizio pubblico^[59]), sia per principio generale^[60] sia per norme di diritto positivo (artt. 826 e 830, c.c.)^[61]. L'estensione della disciplina della proprietà pubblica ai «*diritti reali che spettano allo Stato, alle provincie e ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti*» (art. 825, c.c.)^[62] o ad enti pubblici diversi da questi (artt. 826 e 830, c.c.) è conseguente all'idea che, in presenza di qualsiasi «*legame funzionale (il diritto reale, con le utilitates che è atto a fornire, è destinato al "servizio" del bene), il diritto stesso viene attratto nell'orbita del bene*» pubblico cui è servente^[63].

3. La distinzione dalle servitù private per causa dell'uso generale

Delineato l'oggetto delle servitù prediali pubbliche, l'attrazione di queste alla disciplina della proprietà pubblica – per espressa disposizione di legge (art. 825, c.c.) nonché per principio generale^[64] – suggerisce di porre il discrimine con le ipotesi di diritto privato nelle specifiche posizioni giuridiche soggettive configurabili, delle quali può argomentarsi nel più generale contesto dei diritti reali della pubblica amministrazione.

La proprietà è pubblica o privata (art. 42, Cost.), e l'analisi delle due categorie è in ragione di una differente disciplina di diritto positivo (art. 822 ss., c.c.; art. 823 ss., c.c.)^[65]. La Costituzione, dopo aver riconosciuto che la proprietà può essere pubblica o privata, afferma che i beni economici appartengono allo Stato, agli enti o ai privati (art. 42, co. 1, Cost.), ove tale secondo periodo non può essere letto come mera specificazione di quanto già affermato^[66].

L'analisi, forse, non è stata favorita dall'assenza di una definizione generale della proprietà pubblica^[67], limitandosi l'ordinamento ad individuare poteri e facoltà esercitabili dall'amministrazione su determinati beni^[68], con norme generali o speciali^[69]. Diversamente per la proprietà privata, quale «*diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico*» (art. 832, c.c.)^[70], con individuazione di specifici caratteri^[71] di tale posizione giuridica soggettiva^[72], tra cui di particolare rilievo è, in questa sede, l'esclusività^[73].

Carattere, quest'ultimo, che definisce la possibilità del proprietario di impedire qualsiasi interferenza con l'esercizio del suo diritto, e che si esprime nel

riconoscimento di plurime facoltà – dalla possibilità di chiusura del fondo (art. 841, c.c.)^[74] alle azioni a sua difesa (art. 948 ss., c.c.) – che definiscono un uso, appunto “esclusivo”, del solo titolare. La proprietà privata è, in primo luogo, privazione dell’uso del bene e delle utilità da questo ricavabili da parte di qualsiasi soggetto diverso dal suo titolare^[75]: anche in presenza di ipotesi di limitazione di tale uso^[76], tale privilegio costituisce elemento costitutivo del diritto, che è negato nei soli estremi casi di espropriazione (d.p.r. n. 327/2001^[77]).

S’affianca o contrappone alla proprietà privata – così brevemente definita nei suoi caratteri essenziali, ai fini della presente analisi – la complessa definizione della proprietà pubblica^[78], la quale pur condivide con la prima altri caratteri che non ne escludono la natura di diritto reale^[79]. Della proprietà pubblica s’afferma la funzionalità all’esercizio dei diritti fondamentali degli individui^[80] e al perseguimento di un interesse pubblico^[81], con individuazione di posizioni giuridiche soggettive che chiaramente la distinguono dalla proprietà privata^[82]. Mancherebbe in capo al titolare del bene qualsiasi esclusività del godimento, spettando al contrario un uso generale direttamente o indirettamente alla generalità dei consociati^[83], e individuandosi in capo al titolare posizioni giuridiche soggettive di dovere od obbligo correlate al tale uso generale^[84].

La distinzione tra proprietà pubblica e privata, prima ancora che mera distinzione normativa^[85], avrebbe carattere teleologico^[86]: il riconoscimento di un diritto reale pubblico su taluni beni s’afferma funzionale all’esercizio dei diritti fondamentali degli individui e della collettività o strumentale alla realizzazione degli interessi pubblici alla cui cura l’amministrazione è preposta^[87]. La categoria è data dalle due caratteristiche cumulative della natura del diritto – che, s’è detto, non si nega essere un diritto reale pubblico^[88] – e dello scopo, trattandosi di beni che sono normalmente al servizio di una generalità di soggetti^[89]. Si identificano, conseguentemente, quali espressioni di proprietà pubblica in senso proprio, soltanto il demanio e il patrimonio indisponibile^[90], costituendo, al contrario, il patrimonio disponibile una forma di proprietà privata in titolarità della pubblica amministrazione, la quale esercita su di esso i poteri del proprietario secondo gli schemi codicistici^[91].

La proprietà pubblica si definisce nella destinazione all’uso pubblico^[92] – così che la sua delimitazione debba essere posta in ragione di un criterio non *quoad proprietatem* ma *quoad usum*^[93], con la sola eccezione del demanio artificiale

militare^[94] – a prescindere dall’ulteriore questione se tale uso sia diretto da parte di tutta la comunità^[95] o indiretto, per il tramite dell’uso “particolare” del gestore^[96], la cui ragione istitutiva permane in un beneficio della collettività di riferimento^[97]. In nessun caso il bene è sottratto all’uso a vantaggio della collettività^[98], distinguendosi la disciplina dei beni pubblici per la negazione di qualsivoglia istanza di “enclosure” o comunque di privazione del godimento da parte dei terzi, sia esso anche indiretto^[99].

Ove si intendesse l’attrazione delle servitù pubbliche alla proprietà pubblica non come mera estensione della relativa disciplina in punto di gestione e alienazione del bene (artt. 823 e 828, co. 2, c.c.), quanto piuttosto come riconoscimento per esse della medesima natura giuridica della proprietà pubblica – in netta contrapposizione con il corrispondente di diritto privato (artt. 832 e 1027, c.c.) – deve ritenersi che anche la servitù pubblica individui la necessità di un uso generale della collettività, se non dello stesso diritto reale minore^[100], perlomeno indirettamente del bene finale cui essa accede^[101]. L’asservimento del fondo servente al fondo dominante condivide il medesimo rapporto di necessità che lega il bene pubblico (fondo dominante) alla funzione pubblica^[102], e così al suo uso generale diretto o indiretto da parte della collettività, incidendo sulle stesse potestà che caratterizzano il diritto di servitù^[103]. Se può dirsi che il diritto di servitù, in generale e del pari di ogni diritto reale, si esplica tanto in un rapporto interno (tra il soggetto titolare e ciò che ne è oggetto) quanto in un rapporto esterno (tra il soggetto titolare e gli altri soggetti)^[104], quest’ultimo si definisce nelle servitù pubbliche in un uso generale del bene cui tali diritti reali minori sono serventi^[105]. Ciò, non soltanto con riferimento alle servitù in favore di quei beni (demaniali) che per definizione sono destinati all’uso generale, quanto anche con riferimento alle servitù in favore di beni patrimoniali indisponibili, in quanto il diritto reale minore si pone in funzione di un’opera di pubblica utilità che è destinata alla «*utilizzazione da parte della collettività*» (art. 1, co. 2, d.p.r. n. 327/2001)^[106].

Gli enti pubblici o il concessionario, titolari di un diritto di servitù pubblica su di un bene in proprietà privata, pur non essendo gravati da un’obbligazione a far fruire di tale diritto il cittadino^[107], sono tenuti a «*fare un uso del bene di uso generale che non vada a negare l’uso degli altri soggetti giuridici*»^[108], così che non si possa rivendicare verso la generalità dei consociati una “privativa” sul diritto di

servitù pubblica – del pari che sul bene cui essa è asservita^[109] –, dovendo piuttosto esercitarlo nel loro interesse^[110].

Ove si individui il fondamento della proprietà pubblica in un uso generale delle risorse soggette a tale regime giuridico, s'individua non tanto un diritto reale minore attivo (di “privativa”) in capo alla pubblica amministrazione o al concessionario titolari del fondo dominante, quanto piuttosto un diritto soggettivo all'uso, anche indiretto, di quest'ultimo e delle sue utilità da parte della collettività^[111].

4. La distinzione dalle limitazioni amministrative alla proprietà

S'è detto che le servitù pubbliche costituiscono diritti reali, la cui sottoposizione alla disciplina della proprietà pubblica consente di individuarne un fondamento comune a quest'ultima – di utilità od uso generale – ed in particolare a definire specifiche posizioni giuridiche soggettive in capo alla generalità dei consociati^[112] – di manifestazione di libertà costituzionalmente garantite alla fruizione dell'utilità finale^[113] per cui la “cosa” si fa “bene giuridico”^[114].

L'affermazione pare sufficiente per tracciare una distinzione non soltanto con le servitù prediali private (§ 3), quanto anche con le limitazioni amministrative alla proprietà^[115], le quali possono essere ora brevemente definite come imposizioni «*dirette essenzialmente a comprimere l'esercizio di poteri in un determinato soggetto*», a tutela di interessi trascendenti al medesimo, «*senza modificare per nulla la struttura del diritto e della situazione giuridica in genere alla quale i poteri si ricollegano*»^[116]. La distinzione è tanto più necessaria ove si consideri che non ogni ipotesi di rapporto tra fondi^[117] né di “incidenza” sul diritto di proprietà privata in ragione di un interesse pubblico^[118] è sufficiente a delineare una servitù prediale pubblica.

Si considerino, in particolare, quei vincoli gravanti su beni immobili derivanti da un rapporto di “vicinato”, ossia dalla «*contiguità o vicinanza di determinate cose immobili rispetto a beni pubblici*»^[119], i quali peraltro trovano giustificazione diretta in legge, senza che all'uopo sia necessario l'intervento autoritativo della pubblica amministrazione^[120]. Del pari della disciplina riguardante i rapporti tra fondi privati (Libro III, Titolo II, Capo II, Sez. VI, c.c.), tali vincoli imposti *ex*

lege per l'utilità di un bene pubblico sono stati talvolta considerati vere e proprie servitù, ritenendosi sussistente un potere del titolare del fondo dominante di ingerirsi nella sfera giuridica soggettiva del titolare del fondo servente^[121]; talaltra, s'è ritenuto che si trattasse di mere forme di regolamentazione del godimento del bene e dell'esercizio del diritto reale su di esso insistente^[122]. Ciò, con esclusione di qualsiasi forma di indennizzo^[123], poiché le limitazioni amministrative, pur non essendo assimilabili ad un concetto di limite o confine^[124], non incidono direttamente sul contenuto del diritto^[125].

V'è peraltro chi nega una netta distinzione tra le ipotesi ora contemplate – per le quali si discorre piuttosto di “conformazione” e non “limitazione” della proprietà privata^[126] – e il diritto di servitù pubblica, in entrambi i casi consistendo l'imposizione dell'ordinamento giuridico in divieti a compressione di alcune delle facoltà rientranti nel diritto dominicale^[127]. L'argomentazione logica condurrebbe a ritenere che “servitù”, “limitazione” e “vincoli” differiscano tra loro soltanto terminologicamente, essendo «*nella sostanza caratterizzati da un'intensa funzionalizzazione alla tutela di interessi pubblici o collettivi immanente alle differenti matrici e giustificazioni teoriche della demanialità (o della immutabilità di destinazione propria del concetto di patrimonio indisponibile)*»^[128]. Di contro, si rileva che, ove si ritenga il diritto reale un diritto autodeterminato, ossia distinto in ragione del contenuto, la negazione di alcune specifiche facoltà vantate dal titolare del diritto dominicale determina il mutamento di struttura di quest'ultimo^[129].

Così, s'afferma piuttosto l'opportunità di una distinzione, la quale è posta talvolta in ragione di una diversità di fonte^[130], talaltra in ragione di una diversità di disciplina^[131] od anche di contenuto^[132]. Secondo tale ultima impostazione, nell'un caso (limitazioni amministrative alla proprietà privata), il proprietario è tenuto a non impedire l'ingerenza di terzi o a conformare l'esercizio delle proprie facoltà secondo quanto prescritto^[133]; nell'altro (servitù), il proprietario può essere destinatario di una limitazione contenutistica del suo diritto reale, con individuazione in capo alla pubblica amministrazione o al concessionario di un potere sulla cosa, potendo il proprietario finanche essere tenuto a concedere il diritto reale minore (servitù coattive)^[134].

L'affermazione cela l'opportunità di individuare la distinzione tra l'una e l'altra fattispecie^[135] nelle relative posizioni giuridiche soggettive, ove si consideri che solo

per mezzo della servitù è possibile l'individuazione di un diritto nuovo, la cui efficacia si esplica su di un bene immobile^[136], e consistendo le limitazioni amministrative in meri divieti a non esorbitare dai limiti imposti al privato proprietario, senza in alcun modo intaccare l'esclusività del diritto da questo vantato^[137]. Ricondurre le limitazioni amministrative a riflesso del diritto obiettivo^[138] esclude in radice la possibilità di individuare un rapporto giuridico tra il soggetto limitato e i terzi che vada oltre un «*obbligo di reciproca tolleranza*»^[139], con riflessi in termini di tutela^[140], diversamente da quanto accade in presenza di un diritto di servitù. Questo, ancora una volta, come s'è detto, si esplica tanto in un rapporto interno (tra il soggetto titolare e ciò che ne è oggetto) quanto in un rapporto esterno (tra il soggetto titolare e gli altri soggetti)^[141], e fonda per quest'ultimo, nel contesto della disciplina dei diritti reali degli enti pubblici, un "uso generale", a individuazione di specifiche posizioni subbiettive distinte da un mero rapporto patrimoniale reale^[142].

1. Per una analisi onnicomprensiva delle questioni che verranno trattate nel presente lavoro, si vedano tra gli scritti di diritto pubblico: A. D'Amelio, *Servitù pubbliche amministrative*, in *Dig. it.*, vol. XXI, Utet, Torino, 1895-1902, p. 188 ss.; C. Girola, *Le servitù prediali pubbliche*, Cedam, Padova, 1937; F. Invrea, *Servitù pubbliche*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Utet, Torino, 1940, p. 197 ss.; C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, p. 167 ss.; V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 332 ss.; A. Pubusa, *Servitù pubbliche*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1992, p. 1 ss.; A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999. Per la dottrina privatistica, senza pretesa di esaustività: L. Barassi, *I diritti reali limitati*, Giuffrè, Milano, 1947; F. Messineo, *Le servitù*, Giuffrè, Milano, 1949; G. Grosso, G. Deiana, *Le servitù prediali*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, tomo 1, III ed., Utet, Torino, 1963, p. 182; B. Biondi, *Le servitù*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1967, p. 77; A. Burdese, *Servitù prediali (diritto vigente)*, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da), *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, p. 130 ss.; G. Branca, *Servitù prediali*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro III: Della proprietà. Art. 1027-1099*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1987, p. 389.
2. All'uopo in particolare O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, in *Giur. it.*, 1898, pp. 113-217, ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. IV: *I beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1992, p. 75 ss., il quale peraltro, unico tra tanti, spende alcune parole per il diritto di superficie (pur diritto reale minore) in: *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo III: Teoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1898, p. 45, ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. IV: *I beni pubblici*, Jovene, Napoli,

- 1992, p. 175.
3. È frequente vedersi affermato che solo i primi possono essere definiti servitù prediali pubbliche, ossia diritti costituiti su beni altrui a vantaggio di altri beni pubblici (ivi il carattere di predialità, su cui si tornerà) affinché questi ultimi ottengano piena funzionalità demaniale in riferimento al loro scopo. L'ultima parte individua, piuttosto, "diritti di uso pubblico", ossia diritti costituiti su beni altrui a vantaggio di una generalità di consociati. Per tutti: V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., pp. 332-333. Sui diritti di uso pubblico, che fuoriescono dall'ambito dell'analisi, salvo specificazioni ove necessario: E. Eula, *Uso pubblico*, in *Nov. dig. it.*, vol. XII, Utet, Torino, 1940, p. 769 ss.; C. Franchini, *La destinazione, elemento necessario della servitù d'uso pubblico*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, p. 563 ss.; L. Orusa, *Riflessioni in materia di diritti di uso pubblico*, in *Giur. it.*, 1965, p. 90 ss.; C. Ferrari, *Uso pubblico (diritto di)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Utet, Torino, 1975, p. 270 ss.; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983; Id., *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 953 ss.; L'analisi coinvolge, peraltro, i diritti collettivi e gli usi civici: U. Petronio, *Usi e demani civici fra tradizione storica e dogmatica giuridica*, in E. Cortese (a cura di), *La proprietà e le proprietà, Atti del Convegno di Pontignano*, 30 settembre – 3 ottobre 1985, Giuffrè, Milano, 1988, p. 509 ss.; P. Colombo, *I diritti di uso pubblico*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 305 ss.; U. Petronio, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 930 ss. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2001, n. 6924; Cass. civ., sez. II, 13 febbraio 2006, n. 3075; Cons. St., sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999.
 4. Per un'analisi di ciascuna delle dette categorie: C. Girola, *op. cit.*, pp. 127-311.
 5. D.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità). L'espropriazione costituirà oggetto di analisi nei limiti in cui può essere utile per la definizione delle servitù pubbliche come categoria giuridica e della loro natura, non intendendosi addentrare in uno studio sistematico dei correlativi poteri e provvedimenti ablatori, per cui si rimanda sinteticamente a: G. Chiovenda, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1, 1926, p. 85 ss.; M.S. Giannini, *Ablazioni, requisizioni, occupazioni d'urgenza*, in *Stato e diritto*, 1942, p. 403 ss.; R. Gianquinto, *Espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 1955; P. Carugno, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 1962; F. Bartolomei, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1965; G. Landi, *Espropriazione di pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 806 ss.; G. Morbidelli, *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Utet, Torino, 1990, p. 60 ss.; D. Sorace, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Utet, Torino, 1990, p. 186 ss.; F.G. Scoca, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, 3, 2006, p. 519 ss.; F. Saitta, *Verso un "giusto" procedimento espropriativo*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, p. 627 ss. Da ultimi: F. Fracchia, *Questioni (ancora) controverse in tema di espropriazione. Il danno da occupazione senza titolo: profili di giurisdizione e determinazione del quantum, considerando categorie, paradigmi e fisionomia della proprietà*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2022, p. 565 ss.; E. Picozza,

Ai confini dell'espropriazione indiretta: problematiche sostanziali e processuali, in *Il Processo*, 2, 2022, p. 261 ss.; L. Azzena, *L'espropriazione per pubblica utilità e i provvedimenti ablatori*, Giappichelli, Torino, 2021.

6. Ossia: la servitù di via alzaia, di cui all'art. 52, r.d. 11 luglio 1913, n. 959 (Testo unico delle disposizioni di legge sulla navigazione interna e sulla fluitazione); la servitù di scolo delle acque dalle strade pubbliche sui terreni adiacenti, di cui all'art. 1, n. 3 e 4, r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740 (Testo unico di norme per la tutela delle strade e per la circolazione), poi abrogato, ed ora art. 15, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), e artt. 908 e 1094 ss., c.c.; le servitù militari, di cui agli artt. 320 ss., d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare); le servitù per aree sciabili e contenimento valanghe, di cui al d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40 (Attuazione dell'articolo 9 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misura in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali); le servitù connesse alle infrastrutture di trasporto dell'energia, su cui meglio infra la nota 55. Le singole fattispecie verranno poi riprese infra, §§ 2 e 4.
7. Riconoscono il carattere speciale di tali discipline: Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 1998, n. 481; Cass. civ., sez. I, 6 marzo 1998, n. 2505; Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2000, n. 8097; e da ultima: Cass. civ., sez. II, 13 giugno 2022, n. 19037.
8. Caratterizzano il diritto di servitù, come elaborato in diritto privato, l'immediatezza, inerenza, stabilità, indivisibilità e utilità specifica (M. Comporti, *Le servitù prediali*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VIII: *Proprietà*, tomo 2, Utet, Torino, 1968; Id., *Servitù (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 274 ss.). Su questi ultimi nell'ambito delle servitù pubbliche, in particolare: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, Giappichelli, Torino, 1967, spec. p. 133 ss. Sul punto anche infra la nota 25.
9. Sull'elemento soggettivo, in particolare: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., spec. p. 41 ss.
10. Non è questa la sede per ripercorrere la dottrina privatistica in materia. Sia pertanto consentito il breve rimando a: L. Barassi, *op. cit.*; F. Messineo, *op. cit.*; A. Burdese, *Servitù prediali*, in G. Grosso, F. Santoro-Passarelli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1960; Id., *Servitù prediali (diritto vigente)*, cit., p. 130 ss.; M. Comporti, *Le servitù prediali*, cit.; Id., *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 274 ss.
11. Ossia l'assolutezza, l'immediatezza e l'inerenza al bene che ne è oggetto: G. Pugliese, *Diritti reali*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 755 ss. e, con più specifico riferimento al diritto di proprietà e al suo carattere "esclusivo": P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 254 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, spec. p. 123 ss. Trattasi peraltro di caratteri che assumono una precisa connotazione nell'ambito delle servitù, ove l'immediatezza si traduce nell'impossibilità che la servitù comporti, per il titolare del fondo servente, obblighi di fare (Cass. civ., sez. II, 27 giugno 2011, n. 14179; Cass. civ., sez. II, 17 giugno 2010, n. 14622; Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 1979, n. 5402). Anche l'inerenza del diritto ad un fondo è elemento che distingue le servitù personali dalle servitù reali (Cass. civ., sez. II, 14 gennaio 2022, n. 1140; Cass. civ., sez. II, 17 settembre 2021, n. 25195; Cass.

civ., sez. II, 18 marzo 2019, n. 7561; Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2019, n. 5603). Non è possibile in questa sede soffermarsi su un più ampio studio dei diritti reali, dovendosi piuttosto presupporre alcune nozioni, salvo quanto possa essere ripreso *infra*, rimandandosi per alcune considerazioni di carattere generale agli scritti già *supra* citati in nota 1.

12. P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 294 ss.
13. M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 289 ss.
14. Piuttosto che perpetua, con riferimento tanto alle servitù private (Cass. civ., sez. II, 5 novembre 2021, n. 32100; Cass. civ., sez. II, 22 gennaio 2001, n. 883), quanto alle servitù pubbliche (Cons. St., sez. IV, 24 aprile 1964, n. 352, in *Foro amm.*, 1964, I, 449; Cons. St., sez. IV, 29 gennaio 1964, n. 25, in *Foro amm.*, 1964, I, 25). In dottrina: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 181.
15. Il punto è ben affrontato in relazione alle servitù di parcheggio, su cui prima Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2019, n. 5603 e poi Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 2024, n. 3925.
16. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3. Sul punto meglio *infra*, § 2.
17. C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 273.
18. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 2.
19. Così C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 167 ss. e Id. *Le servitù pubbliche*, cit., p. 136. Per una critica: A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 2; A. Pubusa, *op. cit.*, p. 1 ss.
20. G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, p. 191.
21. Sul punto si tornerà *infra* (§ 3), evidenziandosi, in questa sede e ad introduzione, che, anche ove non vi sia un accesso diretto della collettività al bene pubblico e sia piuttosto individuato un “uso particolare” del gestore, quest’ultimo attua tale gestione in ragione di una utilità (seppur indiretta) per la generalità dei consociati: R. Cavallo Perin, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. amm.*, 4, 2018, p. 859.
22. Sono risalenti gli scritti che, nell’intento di definire la proprietà pubblica come categoria, espressamente ed ampiamente affrontano il tema delle servitù prediali pubbliche (unitamente ai diritti di uso civico): O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, cit., p. 75 ss.; S. Romano, *Principi di diritto amministrativo*, III ed., S.E.L., Milano, 1912, p. 535 ss.; E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1989, p. 155 ss.; C. Vitta, *Diritto amministrativo, Parte generale*, vol. I: *Parte generale*, II ed., Utet, Torino, 1937, p. 212 ss.
23. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3, non si spinge fino a tal punto, seppur sottolinei la rilevanza del «collegamento funzionale tra il diritto “demaniale” e il bene che ne risulti avvantaggiato» nella caratterizzazione dell’istituto, in funzione dell’esigenza del raggiungimento dell’interesse pubblico.
24. C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., pp. 167 ss. *Contra*, quella risalente dottrina tedesca che definiva le servitù pubbliche come servitù disposte in favore di una impresa pubblica: O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, III ed., vol. II, Duncker und Humblot, Munchen un Leipzig, 1924, p. 108 ss., poi ripresa sotto il previgente codice civile da S.

- Romano, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 559 ss.; O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, cit., p. 75 ss.), seppur già v'era chi ne affermava il carattere di predialità con parziale assimilazione al corrispondente di diritto privato (in particolare F. Bianchi, *Trattato delle servitù legali nel diritto civile italiano*, vol. I: *Teoria generale*, R. Carabba Editore, Lanciano, 1888, p. 106; C. Fadda, *Servitù*, Napoli, 1913, p. 53 ss.). Si consideri che non è più negabile la natura di diritto reale a fronte di copiosa giurisprudenza che ammette l'usucapione di servitù pubblica: Cass. civ., 16 aprile 1981, n. 2306, in *Rass. giur. Enel*, 1981, 755; Cass. civ., 28 aprile 1981, n. 2579, in *Rass. giur. Enel*, 1981, 755; Cass. civ., 23 maggio 1984, n. 3248, in *Rass. giur. Enel*, 1985, 454; Cass. civ., sez. un., 26 luglio 1994, n. 6962; Cass. civ., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23623.
25. Seppur, come si dirà (§ 3), la distinzione tra pubblico e privato sia insita nell'uso generale od esclusivo del diritto, non vengono meno quegli altri caratteri che contribuiscono alla definizione della servitù pubblica come diritto reale minore (*supra*, già le note 8 e 11): G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, p. 191. Non si nega che detti caratteri presentino alcune peculiarità nelle servitù pubbliche in ragione della loro funzionalità alla realizzazione di un interesse pubblico: così, si pensi all'applicazione fatta dalla giurisprudenza del criterio del "minor aggravio del fondo servente" (art. 1065, c.c.), su cui: Cass. civ., 15 novembre 1960, n. 3043, in *Mass. Giur. it.*, 1960, 791; Cass. civ., 28 luglio 1962, n. 2191, in *Mass. Giur. it.*, 1962, 773; Cass. civ., 16 giugno 1962, n. 1521, in *Mass. Giur. it.*, 1962, 547; Cass. civ., 12 giugno 1961, n. 1368, in *Temi napol.*, 1961, I, 421.
 26. Si argomenta da C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., pp. 167 ss., che ricorda la necessità di «*richiamarsi alla situazione dei beni pubblici sui quali le due figure (diritti di uso pubblico e servitù prediali pubbliche) di compressione influiscono, in quanto da essa, essenzialmente, queste ultime traggono qualificazione*» (parentesi aggiunte).
 27. Si consideri, tuttavia, che il carattere di perpetuità da tempo s'afferma non più caratteristico delle servitù genericamente considerate, a favore piuttosto di un concetto di durevolezza e stabilità: B. Biondi, *op. cit.*, p. 117; M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 295. Per la giurisprudenza, già *supra* la nota 14.
 28. Cerca di evidenziarne le distinzioni C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 167 ss. In ogni caso, si ricorda che, con riferimento alle servitù tanto pubbliche che private, l'utilità è intesa sia in termini di maggiore comodità sia in termini di necessità, su cui da ultime: Corte d'Appello, Palermo, sez. II, 12 novembre 2021, n. 1822; Cass. civ., sez. II, 4 settembre 2020, n. 18465; Cass. civ., sez. II, 27 febbraio 2019, n. 5737; Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2002, n. 14693.
 29. Con minuziosa analisi delle differenze tra esse rinvenibili: in particolare, v. C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 167 ss.
 30. Un'analisi completa delle tesi in merito sostenute dalla dottrina si rinviene in *op. ult. cit.*, p. 168 nota 2.
 31. Peraltro, certa dottrina ha escluso la sussistenza delle servitù pubbliche come categoria giuridica, ritenendo che si trattasse più in generale di limitazioni amministrative alla

- proprietà: F. Ciccaglione, *Servitù*, in *Dig. it.*, vol. XXI, parte III, sez. I, Utet, Torino, 1895-1902; G.P. Chironi, *Elementi di diritto civile*, F.lli Bocca, Torino, 1914, p. 146.
32. V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., p. 335; C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 58 ss.
 33. M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., pp. 289 ss.
 34. È evidente che nell'elenco dei beni demaniali di cui all'art. 822, c.c., cui la norma in commento rimanda, siano ricomprese universalità di mobili o comunque beni della cui natura immobiliare è dato dubitare: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 57. Con differenza rispetto alle servitù di diritto privato, per le quali il "fondo" non può che costituire un bene immobile: M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 277.
 35. Costituiscono servitù a favore dell'acqua come bene demaniale, le servitù di via alzaia, (art. 72, r.d. 25 luglio 1904, n. 523; art. 52, r.d. 11 luglio 1913, n. 959). Per un inquadramento specifico: A. Colasurdo, *Alzaia*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 116 ss. Nella presente e nelle successive note, sono distinte le servitù pubbliche in ragione del bene cui servono, seppure si possa affermare che «è pur vero che nella elencazione legislativa i beni pubblici sono indicati per lo più singolarmente, ma a ciascuno di essi corrispondono scopi – quali la navigazione, la viabilità, la difesa militare, la cultura, etc. – la cui complessità implica esigenze di collaborazione anche se circoscritta, fra beni aventi la stessa destinazione»: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 67.
 36. Artt. 320 ss., d.lgs. n. 66/2010. Per un inquadramento specifico: G. Galante, *Servitù militari*, in *Dig. it.*, vol. XXI, Utet, Torino, 1895-1902, p. 259 ss. In giurisprudenza, senza pretesa d'eshaustività: Cass. civ., sez. III, 13 dicembre 2018, n. 32227; Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2004, n. 246; Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2003, n. 7075; Cass. civ., sez. un., 8 marzo 1986, n. 1549.
 37. Costituiscono servitù a favore delle strade pubbliche come bene demaniale, le servitù di scolo (art. 15, d.lgs. n. 285/1992, e artt. 908 e 1904 ss., c.c.); le servitù di attraversamento (art. 25, d.lgs. n. 285/1992). In giurisprudenza: Cass. civ., 13 marzo 2013, n. 6387; Cass. civ., sez. III, 6 febbraio 2007, n. 2566 (servitù di scolo). Per un inquadramento specifico: A.M. Sandulli, *Attraversamento*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 279 ss.; R. Cecchetti, *Scolo delle acque (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 753 ss.; A. Burdese, *Scoli e avanzi di acqua (servitù di)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Utet, Torino, 1969, p. 763 ss.
 38. Ad esempio, è costituita per legge la servitù di scolo (art. 15, d.lgs. n. 285/1992), mentre si costituiscono per atto amministrativo le servitù di elettrodotto, metanodotto, gasdotto e per infrastrutture lineari energetiche (*infra*, nota 55)
 39. S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, Virzi, Palermo, 1898, p. 23. Più in generale si v. anche A.M. Sandulli, *Appunti in tema di inizio e cessazione della demanialità*, in *Giur. it.*, I, 1956, p. 528 ss.
 40. In giurisprudenza: T.A.R. Puglia, sez. Bari, sez. III, 12 settembre 2008, n. 2088. In dottrina: F. Siciliano, *Note sull'espansione delle servitù pubbliche "improprie" di rilevanza economica, con specifico riguardo alla cd. Servitù di metanodotto: tra difetto di tipizzazione*

dell'art. 825, secondo inciso, c.c. e insufficienza del modello espropriativo, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, p. 111 ss.

41. Che l'imposizione della servitù costituisca atto d'autorità pare evidente, tanto da indurre a riflessioni sulla possibilità che tale diritto reale minore sia costituito con sentenza, a partire da Cass. civ., sez. un., 15 ottobre 1963, n. 2768 e fino a Cass., civ., sez. II, 23 febbraio 2021, n. 4829; Cass. civ., sez. II, 23 giugno 2021, n. 18011; Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2023, n. 33910. Si sofferma sulla questione A. Angiuli, *Servitù di elettrodotto*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 48 ss.
42. Sulla tipicità dei beni appartenenti al demanio: R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, vol. I: *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 473 ss.; A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 277 ss.
43. Tra tante: Cass. civ., sez. II, 13 ottobre 1992, n. 11130; Cass. civ., sez. II, 25 gennaio 1993, n. 820; Cass. civ., sez. II, 23 giugno 2021, n. 18011, tanto da spingere taluna giurisprudenza a ritenere che tale tipicità s'estenda alle servitù "coattive" pubbliche (seppur il riferimento debba essere limitato alla possibilità di costituire tali servitù per sentenza, e non per atto amministrativo): Cass. civ., sez. un., 16 gennaio 1986, n. 207 (riguardante una servitù di telefonia); Cass. civ., sez. II, 6 giugno 2016, n. 11563 (riguardante un gasdotto). Sul punto anche la Corte Costituzionale (sulla legittimità dell'art. 1033, c.c. nella parte in cui limita la costituzione di servitù coattiva al solo acquedotto e non anche al metanodotto), 17 luglio 2002, ord. n. 357. Dubita, tuttavia, della tipicità delle servitù coattive: F. Milani, *Distinzione delle servitù prediali*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 123 ss.
44. Sono ammesse servitù atipiche, purché il riferimento sia alle servitù volontarie: D. Barbero, *Tipicità, predialità ed indivisibilità nel problema della identificazione della servitù*, in *Foro Pad.*, I, 1957, p. 1042; B. Biondi, *op. cit.*, p. 70 ss.; M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 276 (quest'ultimo tuttavia nega il carattere eccezionale delle ipotesi di servitù coattive). La giurisprudenza sulle servitù volontarie atipiche è copiosa, a partire da Cass. civ., 30 luglio 1953, n. 2622, in *Rep. Giur. it.*, 1953, fino a Cass. civ., sez. II, 25 febbraio 2022, n. 6357.
45. M. Comporti, *Servitù (dir. priv.)*, cit., p. 297.
46. L'atipicità non può spingersi a negare la natura reale del diritto, ponendo l'utilità a vantaggio di una azienda (servitù industriali) o delle esigenze del titolare del bene (servitù personali). Sulla natura prediale della servitù, già *supra* nota 10.
47. Già *supra* alla nota 40.
48. Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3723 che peraltro richiama l'art. 834, co. 2, c.c., che contempla espressamente la possibilità di regimi espropriativi speciali e ricorda che il potere amministrativo è «direttamente correlato al perseguimento dell'interesse pubblico cui è preordinato un determinato servizio di interesse generale, potere di certo da esercitare secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza sindacabili in sede giurisdizionale, ma necessariamente strutturato in modo da consentire la scelta discrezionale delle modalità concrete di esercizio della servitù».
49. La giurisprudenza riconosce una distinzione tra servitù volontaria e servitù coattiva (ossia

- quella che può costituirsi con atto d'autorità): Cass. civ., 23 luglio 1983, n. 5077, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2776; Cass. civ., sez. un., 19 aprile 2007, n. 9325; Trib. Brescia, 9 settembre 2019, n. 2452.
50. V. art. 2, d.p.r. n. 327/ 2001. Sull'espropriazione in generale (ed in particolare sui poteri ablatori correlati alla costituzione di un diritto reale minore), *supra* nota 5.
 51. C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 41 ss., ricorda, peraltro, che tutte le servitù pubbliche costituirebbero servitù coattive, poiché la loro costituzione non richiede il consenso del proprietario in presenza di discipline speciali o generali che attribuiscono alla pubblica amministrazione il potere di incidere unilateralmente sulla posizione giuridica del proprietario del fondo servente.
 52. Si pensi alla c.d. servitù di allagamento, che si pone ad utilità (atipica) di un bene demaniale: Cass. civ., sez. un., 3 agosto 2017, n. 19402 (benché al suo interno si legga di "tipicità delle servitù"). Più recentemente, sul relativo contenuto: Cass. civ., sez. un. 11 gennaio 2019, n. 542.
 53. S'è peraltro dubitato della possibilità che il provvedimento di espropriazione potesse "limitarsi" ad espropriare soltanto un diritto reale minore, non trattandosi di vero e proprio "trasferimento coattivo" rimanendo il diritto di proprietà in capo all'originario titolare. Si soffermano sul punto: M.S. Giannini, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-63*, Bulzoni, Roma, 1963, p. 175; G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, p. 605. Gli A. citati argomentano anche in relazione alla previgente disciplina: art. 1, l. 25 giugno 1865, n. 2359 (Sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica).
 54. C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 66, sebbene rilevi che spesso il fine che si suole ricollegare ad un singolo bene pubblico è in realtà da ricollegare ad un complesso – quasi sempre eterogeneo – di beni, accumulati sotto il profilo della funzionalità.
 55. È il caso della servitù d'elettrodotto, di cui agli artt. 119 ss., r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici) e alla l. 28 giugno 1986, n. 339 (Nuove norme per la disciplina della costruzione e dell'esercizio di linee elettriche esterne), oltre che di gasdotto e metanodotto, di cui all'art. 3, l. 28 luglio 2016, n. 154 (Deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale) e più in generale delle servitù legate alle infrastrutture lineari energetiche (artt. 52-*bis* e ss., d.p.r. n. 327/2001). Per un inquadramento: G. Calandra, *Elettrodotto (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 596 ss.; I. Saverio, *Metano*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 172 ss.; G. Deiana, *Elettrodotto (servitù di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 595 ss.; A. Angiuli, *Servitù di elettrodotto*, cit., p. 48 ss.; G. Paternò, *La servitù di elettrodotto*, Giuffrè, Milano, 2000. È altresì il caso delle servitù telefoniche, di cui agli artt. 181 ss., r.d. 27 febbraio 1936, n. 645 (Approvazione del Codice postale e delle telecomunicazioni) e all'art. 90, co. 1, d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), oltre che più in generale delle servitù c.d. di appoggio per sostegni quali impianti aerei elettrici, telefonici, per

- l'illuminazione pubblica, o di tabelle toponomastiche o altro. Per un inquadramento: A.M. Sandulli, *Appoggio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 807 ss.; P. Sullo, *Le servitù telefoniche*, in *Nuova rassegna leg. dottr. giur.*, 1980, p. 1158 ss. È infine il caso delle servitù di funivia, di cui alla l. 13 giugno 1907, n. 403 (Impianto di vie funicolari aeree) e al d.p.r. 28 giugno 1955, n. 771 (Decentramento dei servizi del Ministero dei trasporti, Ispettorato generale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione), su cui per tutti: M. Colacito, *Funivia (servitù di)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, p. 268 ss.; A. Matteucci, *In tema di servitù coattiva di funicolare aerea: autorizzazione prefettizia e costituzione della servitù*, in *Foro it.*, I, 1955, 1518.
56. Per la qualificazione del bene patrimoniale indisponibile: Cons. St., sez. V, 3 gennaio 2024, n. 100; Cons. St., sez. V, 8 luglio 2019, n. 4784; Cons. St., sez. V, 24 gennaio 2019, n. 596; Cons. St., sez. V, 4 maggio 2017, n. 2034; Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2012, n. 9460; Cass. civ., sez. un. 27 febbraio 2006, n. 4269; T.A.R. Milano, sez. III, 24 ottobre 2005, n. 3893. Il riferimento è a quelle servitù pubbliche costituite per atto d'autorità a seguito di autorizzazione di impianti ed opere di pubblica utilità, di cui alla precedente nota 55. S'è peraltro discusso se l'efficacia ablatoria del diritto di servitù, ove costituito con atto d'autorità, fosse da ricondurre all'atto di autorizzazione della costruzione degli impianti oppure ad atto *ad hoc*: il punto è ben argomentato in M. Colacito, *op. cit.*, p. 268 ss. Per la giurisprudenza, da ultime: Corte app., Catanzaro, sez. II, 18 gennaio 2024, n. 69, in *DeJure*; Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2023, n. 33910; T.A.R. Lazio, sez. Roma, sez. III, 7 ottobre 2022, n. 12776; Cass. civ., sez. II, 23 febbraio 2021, n. 4839.
57. Da ultime: Cons. St., sez. IV, 1° giugno 2023, n. 5424; Cass. civ., sez. I, 12 gennaio 2023, ord. n. 701; Cass. civ., sez. I, 19 aprile 2022, ord. n. 12487. Peraltro, sulle servitù telefoniche non vi è concordia circa la natura di servitù prediale o diritto reale di uso, come da ultimo evidenziato in Cass. civ., 12 gennaio 2022, ord. n. 788.
58. Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2024, n. 9448 (sulla costruzione di un impianto eolico); Cass. civ., sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 3891 (servitù di passo carrabile).
59. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3.
60. Così V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., p. 332 ss., proprio in ragione di un nesso di strumentalità.
61. A differenza dell'art. 826, c.c., l'art. 830 c.c. non individua "cose" che, se appartenenti ad enti pubblici, seguono il regime dei beni patrimoniali indisponibili, facendo piuttosto riferimento a "beni", ed utilizzando, pertanto, un termine avente plurimi significati in ragione del contesto. Così, spesso il riferimento è a diritti suscettibili di negoziazione: si pensi, ad esempio, all'art. 320, c.c., che, nel riconoscere il potere dei genitori di amministrazione dei beni del figlio, intende chiaramente riferirsi ai diritti patrimoniali negoziabili sussistenti nel suo patrimonio. Sul punto: S. Pugliatti, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 164 ss.
62. *Rectius*, agli enti territoriali, atteso che l'art. 11, comma 2, l. 16 maggio 1970, n. 281 (Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario), estende tale disposizione anche alle Regioni.

63. V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., pp. 332-333. Pertanto, la collocazione dell'art. 825, c.c., deve ritenersi infelice, essendo ammessi anche diritti reali minori posti in favore di un bene patrimoniale indisponibile, alla cui disciplina sono attratti per le ragioni ora esposte: C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 176; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 205; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Jovene, Napoli, 1984, p. 790.
64. *Supra* § 2, richiamandosi in questa sede per tutti A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3 e V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., pp. 332-333.
65. C. Vitta, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, Tivoli, Mantero, 1938; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 145 ss.; M.S. Giannini, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni*, cit., p. 1.
66. A.M. Sandulli, *Beni pubblici (voce)*, cit., p. 277 ss.
67. C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 171.
68. S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 6.
69. Sul punto in particolare: V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, 2, 2007, p. 165 ss. Si pensi, senza pretesa di esaustività, alla disciplina: dei beni culturali, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio); delle cave e torbiere, di cui all'art. 45, d.lgs. 29 luglio 1927, n. 1443 (Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere del Regno); degli atti e archivi notarili, di cui all'art. 9, l. 22 dicembre 1939, n. 2006 (Nuovo ordinamento degli Archivi del Regno), benché abrogato. Le considerazioni possono essere estese a questioni inerenti alla cartolarizzazione e privatizzazione dei beni pubblici, su cui per tutti: M. Renna, *Il problema della destinazione pubblica dei beni "privati"*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 220 ss.; F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici* (p. 191 ss.) e G. Napolitano, *La patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici* (p. 251 ss.), e M. Renna, *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"* (p. 295 ss.), tutti in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Giuffrè, Milano, 2004; A. Rota, *I beni demaniali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 76 ss.
70. Nessuna nota a piè pagina potrebbe essere esaustiva per un inquadramento della proprietà privata, limitandosi in questa sede ad un richiamo della sua definizione nel contesto costituzionale: S. Rodotà, *Art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982, p. 69 ss.; U. Coli, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in P. Calamandrei, A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico della Costituzione*, vol. I, G. Barbera Editore, Firenze, 1950, p. 341 ss.; M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 443 ss.; A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà*

privata, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, ora in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 27 ss.; F. Santoro Passarelli, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1972, p. 960 ss.; Id., *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, Cedam, 1976; P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 273 ss.; F. Macario, *Art. 42*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 864 ss.

71. Come già ricordato *supra* in nota 11, i caratteri del diritto di proprietà privata sono, per consolidata dottrina, la realtà del diritto (in termini di inerenza al bene che ne è oggetto), l'assolutezza (intesa quale possibilità di far valere il diritto verso qualsiasi soggetto terzo), l'esclusività (su cui si tornerà), l'immediatezza (come non necessità di collaborazione dei terzi per l'esercizio del diritto e l'utilizzo del bene che ne è oggetto). Sul punto, per tutti: P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 273 ss.
72. Non si utilizza l'espressione "diritto", ritenendosi preferibile la più neutra formulazione di cui nel testo, in quanto non si può negare che la proprietà si compone altresì di un fascio di posizioni giuridiche passive (oneri ed obbligazioni reali, doveri) che contribuiscono alla definizione della stessa, divenendo così riduttiva la definizione in termini di "diritto soggettivo", quale termine che invoca in primo luogo situazioni giuridiche attive. L'affermazione si rinviene in F. Longobucco, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà "obbliga"*, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2016, p. 527 ss., e l'analisi è già in parte stata condotta in precedente lavoro: C. Castaldo, *Libertà individuali e open data. Gli obblighi di servizio pubblico nella gestione dei dati*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 1-78.
73. Un'analisi, che tiene conto anche del rapporto con l'interesse pubblico e la proprietà pubblica si ha, per il diritto privato, per tutti, in S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 107 ss., e per il diritto pubblico, per tutti, in A.M. Sandulli, *Beni Pubblici (voce)*, cit., p. 277 ss.
74. Il riferimento è evidentemente al limite – fisico, ma anche giuridico – che separa l'una proprietà dall'altra, distinguendo ciò che è "mio" da ciò che è "tuo": S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 1-50.
75. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 839 ss.
76. Si pensi alla peculiare disciplina dei beni culturali, in punto di conservazione (artt. 10 ss., d.lgs. n. 42 del 2004, cit.), che peraltro solo in tempi risalenti è stata ritenuta una forma di limitazione amministrativa alla proprietà privata (su cui *infra*, § 4): G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV: *I mezzi dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 210 ss. Diverso è il caso della fruizione dei beni culturali, per la quale può invece discorrersi – seppur entro certi limiti – di "uso generale": il rimando è in primo luogo a M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 36 ss., e la questione è affrontata in precedente scritto: C. Castaldo, *La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale*, in *Dir. amm.*, 4, 2022, p. 1145 ss.
77. Sull'espropriazione, già *supra* nota 5.
78. M.S. Giannini, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni*, cit., p. 7. Sulla proprietà pubblica,

- oltre agli autori citati *infra*: G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, Torino, Bocca, 1923; A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss.; E. Cortese, *Demanio*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 70 ss.; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit.; G. Palma, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, Utet, 1983; V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, p. 273 ss.; E. Guicciardi, *Il demanio*, cit.; M. Arsi, *I beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1265 ss.; A. Police, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008; G. Colombini, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.
79. E. Guicciardi, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, Cedam, Padova, 1953, p. 425 ss., ad eccezione dell'esclusività, come ora si argomenta. Ed infatti, può ritenersi che carattere indefettibile e necessario perché un diritto possa dirsi reale è, prima ancora dell'esclusività, la «relazione diretta e immediata tra il soggetto del diritto ed il bene»: F. Santoro-Passarelli, *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 752. Sull'assolutezza del diritto reale in relazione alla proprietà pubblica, *infra* nota 83.
80. Per tratti, da ultimo: R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 839 ss. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.; S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 6.
81. A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss.
82. Come emerge sin da C. Vitta, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, cit.
83. E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici*, cit., p. 20 ss., si esprimono in termini di "unirealtà", ritenendo che manchi un soggetto passivo del rapporto, dal momento che la generalità dei consociati non è tenuta ad un'astensione da qualsiasi ingerenza ma gode, direttamente o indirettamente, dei beni. In tal senso, l'esclusività del diritto sfuma forse nella sua stessa assolutezza, in termini di dovere di astensione (più che di opponibilità *erga omnes*), quest'ultimo caratterizzando la proprietà privata secondo impostazione tradizionale (P. Rescigno, *Proprietà (dir. priv.)*, cit., p. 254 ss.), ma già da tempo posta in dubbio (in particolare: S. Romano, *Diritti assoluti*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 57 ss., ma anche M. Giorgianni, *Diritti reali (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Utet, Torino, 1960, p. 750 e per uno sguardo più generale F. Santoro-Passarelli, *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 748 ss.), ove si consideri che l'assolutezza per definizione escluderebbe l'individuazione di un soggetto passivo, con distinzione dai diritti personali di godimento e dai diritti di credito. In tale contesto, la natura dell'uso generale sui beni in proprietà pubblica è piuttosto posta nel rapporto con la pubblica amministrazione e non nei rapporti tra generalità di "utenti", come si rinviene sin da: S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit.

84. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.; Id., *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, Utet, 1987 p. 303 ss. Si esprime in termini di “signoria per conto altrui”: C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 171.
85. Visibile anche nella separazione della disciplina nel codice civile in due diversi capi del medesimo Titolo I del Libro III del codice civile. Se tale scelta legislativa (opposta rispetto al precedente codice civile) sia scelta occasionale o rilevi un mutamento di tipo sostanziale: C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 171.
86. La distinzione è stata talora negata: F. Rovelli, *I beni demaniali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1937, p. 3; E. Guicciardi, *La proprietà pubblica nella riforma del Codice civile*, in *Arch. giur.*, 1938, p. 383 ss., Con seguito di critiche: F. Benvenuti, *Appunti di diritto amministrativo*, Cedam, Padova. 1959, p. 186 ss.
87. Nei termini di cui nel testo: O. Ranelletti, *Concetto natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo III: Teoria*, cit., p. 129 ss.
88. Seppur con le peculiarità già ricordate: *supra* § 1 e in particolare nota 25.
89. S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., come citato da G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., che ne è critico, seppur il primo A. si riferisse esclusivamente al demanio. Più in generale, anche: P. Virga, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947.
90. V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici*, cit., p. 273 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)*, cit., p. 303 ss.
91. C. Vitta, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, cit.
92. Ricorda M.S. Giannini, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni*, cit., p. 54 che spetta «all'ente territoriale la proprietà individuale del bene e ai componenti la collettività un diritto reale parziario di uso o di utilizzazione sul bene altrui». L'uso pubblico non è negato, seppure in via indiretta, nel caso di beni patrimoniali indisponibili, dei quali vi è asservimento alla realizzazione di una funzione cui è preposta l'amministrazione: G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., e più di recente V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss.
93. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss. Si dà in un certo qual senso per presupposta la nozione di “uso pubblico”, seppur che «cosa debba intendersi per “uso pubblico” è, com'è noto, vivamente disputato: se esso debba essere diretto o indiretto, se e fino a qual punto debba distinguersi dal servizio pubblico, se sia necessaria la possibile occupazione materiale della cosa o basti qualche altra specie di godimento, sono altrettante vexatae quaestiones»: S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 9.
94. Diversamente conclude G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., p. 80, ove afferma che è cosa pubblica quella che è oggetto immediato di pubblica amministrazione. Ove, infatti, la categoria delle cose pubbliche si

- distingua in ragione della sussistenza di un diritto reale dell'amministrazione su beni che soddisfano in sé una funzione amministrativa, in essa potrebbe essere agevolmente ricondotto il demanio militare. Viste le peculiarità del demanio militare, si esclude in parallelo dalla presente analisi la disciplina delle servitù militari.
95. Non rileva per la definizione dell'uso diretto la necessità o meno che sia richiesto il pagamento di una somma di denaro per l'accesso (ad esempio, il pedaggio autostradale o il biglietto museale): A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss.
 96. V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, cit., p. 165 ss. In termini simili anche C. Vitta, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel progetto di codice civile*, cit. Critico è G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., p. 77 ss. che ricorda che l'uso pubblico manca nel caso del demanio militare o sussiste in caso di biblioteche e musei anche se non inquadrati nell'ambito dei beni pubblici. G. Palma, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, tomo 7, *Proprietà*, vol. I, II ed., Utet, Torino, 2005, p. 217, rinviene una diversa distinzione, assoggettando il demanio a diversa disciplina in ragione delle specifiche e proprie caratteristiche del bene, piuttosto che in ragione di un atto di destinazione della pubblica amministrazione.
 97. A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss., che pone i seguenti esempi: l'accesso a strade, spiagge e musei, come uso diretto della comunità; l'utilizzo dei canali di bonifica, come uso indiretto della pubblica amministrazione; gli alloggi di edilizia popolare e qualsiasi altra forma di concessione di beni pubblici, come uso da parte di soggetti diversi dall'amministrazione.
 98. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 839 ss.
 99. Rileva C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., pp. 172-173 che «l'*jus excludendi alios* [...] è una potestà che l'ente pubblico esplica non tanto in quanto titolare del bene, bensì piuttosto in quanto ente che rappresenta e provvede agli interessi della collettività, ossia quale tutore del pubblico interesse. Lo *jus excludendi alios* è cioè una potestà che non partecipa alla configurazione della proprietà pubblica, se non in un senso del tutto particolare».
 100. Come sarebbe per i diritti di uso pubblico: C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 167 ss., che estende l'analisi in Id., *Uso pubblico (diritto di)*, cit., p. 270 ss.
 101. R. Resta, *Beni pubblici*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro III: Della proprietà. Art. 810-956*, III ed., Zanichelli, Bologna-Roma, 1962, p. 104 che richiama G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV: *I mezzi dell'azione amministrativa*, cit., p. 14: «si identificano per la presenza di un positivo godimento del fondo servente da parte del soggetto attivo della servitù (di solito tale godimento consiste nell'uso pubblico), di una attività amministrativa concernente il bene e di una attività di polizia per la difesa dell'integrità materiale del fondo servente e per la disciplina del godimento».
 102. Su tale rapporto di necessità: R. Resta, *op. cit.*, p. 73. L'affermazione potrebbe condurre a ritenere preferibili quelle tesi secondo cui, venendo meno l'utilità generale cui è asservita la

servitù, quest'ultima debba venire meno (a differenza di quanto ordinariamente affermato per le servitù private), previo provvedimento dell'amministrazione titolare e senza essere acquisita al patrimonio disponibile dell'ente: C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., pp. 186-186 e conforme A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 7. *Contra*, v'è chi ritiene che venuta meno l'utilità che è causa costitutiva della servitù, questa non si estinguerebbe, restando il diritto reale nella sfera patrimoniale dell'ente, salvi i casi in cui è espressamente prevista l'estinzione della servitù (art. 123, r.d. n. 1775/1933) o in cui è previsto un termine di durata (art. 41, l. n. 403/1907): V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., p. 342. Si ricorda che l'utilità viene meno non soltanto una volta venuta meno l'esigenza di asservimento al bene demaniale, quanto anche una volta cessata la demanialità del fondo dominante.

103. Concetto ben espresso da O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, cit., p. 109, che – seppure concepisca le servitù pubbliche come diritti né personali né reali, ma funzionali ad una impresa pubblica – ricorda che i titolari della servitù pubblica «*non sono senz'altro autorizzat(i) a fare delle servitù ogni uso, che si possa di queste fare nei limiti del loro diritto, come può fare il titolare di una servitù personale nel diritto civile, ma sono autorizzat(i) solamente a valersene per una determinata pubblica impresa e in quanto questa ha bisogno della servitù*».
104. R. Resta, *op. cit.*, p. 66. La questione è peraltro, ancora una volta, legata al carattere assoluto del diritto reale, su cui già *supra* le note 11 e 83.
105. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3. Da ultimo, sebbene con riferimento piuttosto a “diritti di uso pubblico”: Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999.
106. Così ai fini che qui interessano, seppure la nozione di “opera pubblica” possa e debba essere in certo qual senso più ampia, ricomprendendo qualsiasi costruzione idonea a conseguire fini di interesse pubblico: M.A. Carnevale Venchi, *Opere pubbliche (ordinamento amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 332 ss. In giurisprudenza: Cons. St., sez. IV, 27 ottobre 1998, n. 1389; Cons. St., ad. plen., 25 gennaio 2000, n. 9. In particolare, si evidenzia che si esprimono in termini di “opere private di pubblica utilità”, con riferimento agli impianti di telefonia mobile: Cons. St., sez. III, 4 gennaio 2012, n. 11; Cons. St., sez. VI, 26 agosto 2003, n. 4847.
107. La fruizione consentita dalla servitù prediale pubblica è sempre una fruizione indiretta, in quanto l'utilità di tale diritto reale minore è diretta alla soddisfazione dell'interesse o diritto cui è “funzionale” il fondo dominante (sia esso demaniale o patrimoniale indisponibile): G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, p. 190. Si avrebbe fruizione diretta del diritto reale minore soltanto in presenza di servitù di uso pubblico in senso proprio: Cass. civ., sez. II, 9 maggio 1987, n. 4284; Cass. civ., 21 maggio 2001, n. 6924; Cons. St., sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 793.
108. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 839 ss.
109. Quasi a indurre a ritenere che il fondamento delle pretese dei terzi alla fruizione del bene finale – si pensi agli individui che fruiscono dell'energia, dell'acqua, dell'illuminazione, ed

- altre, distribuite per il tramite di una rete che beneficia di diritti di servitù pubblica per la relativa erogazione – si radichi non tanto in un diritto a natura obbligatoria (discendente dalla prestazione di servizio pubblico corrispondente) quanto in un diritto che condivide i medesimi caratteri del diritto di proprietà pubblica e per il quale si può adire alle relative azioni a tutela. Sulla rilevanza del titolo: S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 25 ss. Sulla tutela della proprietà pubblica, che spetta all'ente titolare del diritto: Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2024, n. 28897; Cons. St., sez. VII, 5 febbraio 2024, n. 1132; Cons. St., sez. VII, 5 gennaio 2024, n. 221; Cons. St., sez. VI, 22 marzo 2023, n. 2926; Cass. civ., sez. II, 23 gennaio 2023, n. 1986; Cons. st., sez. VI, 8 marzo 2022, n. 1656; Cass. civ., sez. un. 28 dicembre 2018, n. 33657. Si consideri, tuttavia, che è negata la legittimazione passiva (Cass. civ., sez. II, 25 marzo 1980, n. 1991; Cass. civ., sez. II, 19 maggio 2006, n. 11784; Cass. civ., sez. II, 25 gennaio 2018, n. 1882; Cass. civ., sez. II, 11 settembre 2018, n. 22050) ed attiva (Cass. civ., sez. II, 23 giugno 2021, n. 18011) del soggetto utente dell'utilità finale cui la servitù è strumentale, a differenza di quanto s'afferma per le servitù di uso pubblico: Cass. civ., sez. II, 13 giugno 2019, n. 15931; Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 333.
110. Il pensiero espresso è rinvenibile, seppur non nei medesimi termini, in A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 792. L'affermazione pare confermata da quella giurisprudenza che ritiene illegittimo l'esercizio di un'attività *uti singulus* su un bene privato gravato da servitù pubblica: Cons. St., sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999. Potrebbe tuttavia argomentarsi che, il caso di specie, riguarda piuttosto "diritti di uso pubblico".
 111. In simili termini, seppur non con specifico riferimento alle servitù prediali pubbliche, V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014.
 112. S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 25 ss., ricorda che «l'atto con cui la pubblica amministrazione dichiara la demanialità necessaria di un bene può aver l'effetto di un riconoscimento di diritto altrui», producendo diritti soggettivi a favore dei cittadini e con precisazione che «i diritti generali nel senso più ampio, appartenenti cioè a tutti i cittadini, senza limitazione alcuna, sono, secondo noi, veri diritti subbiettivi, ma che non si possono qualificare né per civici né per patrimoniali».
 113. Con specifico riferimento alle servitù pubbliche: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 273.
 114. S. Pugliatti, *Cosa in senso giuridico (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, Giuffrè, 1962, p. 19 ss.
 115. L'analisi è comune a molti scritti inerenti alle servitù, sia pubbliche che private, richiamandosi in questa sede: C. Vitta, *Diritto amministrativo*, cit., p. 260; D. Donati, *Principi generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, Cedam, Padova, 1927, p. 162; F. D'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. II, Utet, Torino, 1934, p. 36 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., pp. 15 ss. In generale sulle limitazioni amministrative, oltre agli A. *infra* citati: G. Vignocchi, *Limitazioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1975, p. 705 ss.; G.

- Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV: *I mezzi dell'azione amministrativa*, cit., p. 210 ss.; S. Romano, *Doveri, obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 91-110; E. Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo generale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1920, p. 243 ss.; G. Fragola, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà con speciale riferimento ai Regolamenti Comunali*, Società editrice libraria, Milano, 1910.
116. G. Vignocchi, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1953, p. 57. S'esprime in termini di «*modi relazionali di conformazione fisica del bene stabiliti da norme imperative*» M.S. Giannini, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni*, cit., p. 178.
 117. Può rinvenirsi un "rapporto tra fondi" anche in caso di limitazioni alla proprietà (per un elenco *infra*, nota 120), dovendosi peraltro ricordare che questo non è unico elemento di definizione del diritto di servitù (su cui *supra*, § 1).
 118. C. Girola, *op. cit.*, p. 55 ss.
 119. V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., p. 336.
 120. Si richiamano in particolare i vincoli di distanza imposti dagli artt. 67-70, r.d. n. 1447/1912 (relativo alle strade ferrate); art. 21, l. n. 1089/1939 (sulle cose di interesse culturale); art. 879, co. 1, c.c. (che impedisce la costruzione in aderenza all'edificio demaniale); le plurime ipotesi di fasce di rispetto, tra cui ad esempio, cimiteriale, di cui al r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie); delle condutture, di cui alla deliberazione del Comitato dei ministri per la tutela dell'acque dall'inquinamento del 4 febbraio 1977 portante criteri, metodologie e norme tecniche generali di cui all'art. 2, lettere b), d) ed e), della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall'inquinamento.
 121. G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, pp. 37-41.
 122. C. Girola, *op. cit.*, p. 50. In particolare, C. Ferrari, *Servitù prediali pubbliche*, cit., p. 170, ritiene si tratti di limitazioni amministrative e non servitù pubbliche in quanto non negano l'autosufficienza del bene alla realizzazione della sua utilità.
 123. L'indennizzo è assunto quale punto di discriminare in taluna giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 29 maggio 1968, nn. 55 e 56; Corte Cost., 15 luglio 1969, n. 136; Corte Cost., 11 marzo 1971, n. 94; Corte cost. 26 aprile 1971, n. 79; Corte Cost. 20 febbraio 1973, n. 9; Corte Cost., 4 luglio 1974, n. 202.
 124. Si tratterebbe piuttosto di categoria giuridica autonoma: G. Vignocchi, *Limitazioni amministrative*, cit., pp. 705-707.
 125. Se per taluni l'affermazione vale ad escludere che le limitazioni abbiano ad oggetto prestazioni di *fare* (S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 107 ss.), per altri (E. Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo generale*, cit., p. 243 ss.) ciò non ha da ritenersi vero. La possibilità che le limitazioni abbiano ad oggetto prestazioni di *fare* ha peraltro costituito talvolta elemento per argomentare un discriminare tra queste e le servitù: C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 17 ss.
 126. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 2. Recentemente, sulla limitazione e conformazione

- del diritto di proprietà: G. Alpa, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di "conformazione"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, p. 599 ss.
127. Ed infatti, sono considerate servitù le deroghe volontarie alle distanze legali: G. Grosso, *Servitù e limitazioni di proprietà*, in *Giur. it.*, I, 1946, 471, ora in *Scritti storico-giuridici*, vol. II: *Diritto privato. Cose e diritti reali*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 446 ss., ma più recentemente A. Ciatti Càimi, *Problemi in materia di deroghe alle distanze legali (riflessioni sull'orientamento attuale della giurisprudenza)*, Studio n. 128-2021/C del Consiglio Nazionale del Notariato.
 128. A. Angiuli, *Servitù pubbliche*, cit., par. 3.
 129. Cass. civ., sez. II, 16 ottobre 2020, n. 22591, sul diritto di proprietà piena, ma con riferimento specifico al diritto di servitù da ultime: Cass. civ., sez. II, 8 novembre 2022, n. 32858; Cass. civ., sez. II, 17 novembre 2014, n. 2440.
 130. La legge per le limitazioni legali alla proprietà e l'atto amministrativo o il contratto o la sentenza in caso di servitù: P. Virga, *op. cit.*, p. 135 ss.
 131. Si pensi all'obbligo di indennizzo, che sussiste in linea generale ai sensi dell'art. 44, d.p.r. n. 327/2001, e la sua assenza è riconosciuta quale elemento di incostituzionalità di specifiche ipotesi di servitù pubbliche coattive (Corte Cost., 20 gennaio 1966, n. 6), a distinzione rispetto alle fattispecie *sopra* ricordate in nota 120 di meri vincoli alla proprietà privata. Ancora, V. Cerulli Irelli, *Servitù (diritto pubblico)*, cit., p. 332 ss., afferma l'impossibilità di estinzione automatica delle sole servitù (e non anche delle limitazioni amministrative alla proprietà) in ragione di una riconosciuta perpetuità di tale diritto reale minore, seppure sul punto già *supra* (§ 2) ed in particolare nota 14.
 132. E. Guicciardi, *Il demanio*, cit., p. 16. Critici sul punto G. Grosso, G. Deiana, *op. cit.*, p. 199.
 133. A. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1930, p. 181. O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, cit., p. 111 ricorda che le limitazioni amministrative non comprimono la proprietà ma la definiscono in quanto «*lo stato, il modo di essere naturale della proprietà è quello limitato*», partendo dunque da un assunto distinto da quello più "tradizionale" che vi vede un diritto assoluto e potenzialmente espandibile senza limite.
 134. G. Deiana, *op. cit.*, pp. 582-583.
 135. Con conseguenze, come s'è già visto, non irrilevanti in tema di disciplina, soprattutto ove ci si trovasse di fronte a casi di dubbio inquadramento: tali sono state ritenute le servitù militari (G. Galante, *op. cit.*, p. 259 ss.). Sulle differenze di disciplina tra limitazioni amministrative e servitù pubbliche, in particolare: G. Vignocchi, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, cit.; C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 17 ss.
 136. C. Girola, *op. cit.*, p. 65; Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6. Sulla natura immobiliare del fondo servente e dominante, già *supra* nota 34.
 137. R. Resta, *op. cit.*, p. 119.
 138. G. Vignocchi, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto*

- pubblico*, cit., p. 60.
139. G. Deiana, *op. cit.*, pp. 582-583. C. Ferrari, *Le servitù pubbliche*, cit., p. 17 ss. fa riferimento piuttosto ad un criterio di autosufficienza del bene, che sussiste in caso di limitazioni amministrative e manca in caso di servitù prediali pubbliche.
 140. O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo II: I beni demaniali del nostro diritto positivo*, cit., p. 112 sottolinea all'uopo che qualsiasi azione a tutela delle limitazioni amministrative tra privati è azione negatoria e non confessoria. Si pensi alla disciplina delle immissioni intollerabili, ove l'art. 844, c.c., fonda una azione tra privati, ulteriore rispetto ai poteri esercitabili dalla pubblica amministrazione per il rispetto delle soglie prescritte: l'esempio si ritrova in G. Vignocchi, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, cit., pp. 63-65, che però sottolinea la natura privatistica di tali limitazioni. Ritengono che si tratti di azione negatoria di un diritto reale: Cass., sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4848; Cass., sez. II, 9 maggio 1997, n. 4086; Cass., sez. II, 24 gennaio 1985, n. 318, seppur sussista giurisprudenza che ammette la sua esperibilità direttamente nei confronti dell'autore materiale delle immissioni e non esclusivamente nei confronti del proprietario del bene immobile: Cass., sez. III, 29 aprile 2005, n. 8999. Resterebbe ferma la possibilità di un risarcimento danni, in presenza dei relativi presupposti (art. 2043, c.c.): G. Vignocchi, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, cit., pp. 63-65.
 141. R. Resta, *op. cit.*, p. 66.
 142. Si argomenta da: S. Romano, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, cit., p. 25 ss.