

■ Studi Civilistici

Studio n. 222-2009/C

Appunti in tema di servitù "di uso esclusivo"

(Approvato dalla Commissione studi storici il 22 aprile 2009).

Nella definizione delle servitù, quale diritto di godimento su cosa altrui, centrale è l'individuazione dei concetti di 'utilità' e di 'peso' rispettivamente a favore del fondo dominante e a carico del fondo servente, secondo un preciso raccordo di interdipendenza.

Si afferma generalmente che la servitù, pur modellabile in funzione di diverse utilizzazioni, non può comportare un uso o un godimento generale del fondo (Grosso – Deiana, p. 75 ss.): ed una servitù di 'uso esclusivo' significherebbe concentrazione di tutte le facoltà di utilizzazione del bene, a favore del fondo dominante.

Il titolo costitutivo della servitù, nel dettarne il regolamento, deve provvedere alla sua conformazione specifica, in relazione alle utilità individuate.

Vi è certamente spazio per l'autonomia dei contraenti nella determinazione delle facoltà e utilità riferite al fondo dominante, ma pur sempre nei limiti della configurazione tipologica della servitù.

Si è perciò sostenuto che non è concepibile una servitù che, per l'ampiezza del suo contenuto, implichi lo svuotamento della proprietà del fondo servente, nel suo contenuto essenziale, risultando insuperabili i limiti strutturali e connaturali della situazione reale (Comporti, p. 214): si è ritenuto conseguentemente inderogabile tale principio e quindi sanzionabile di nullità per la sua violazione un negozio che configuri un rapporto di assoggettamento tra due fondi tale da comportare la totale elisione o l'assorbimento delle facoltà di godimento del fondo servente (Cass. 22.04.1966, n.1037; Cass. 31.05.1950, n. 1343). Peraltro, sulla qualificazione in termini di nullità si ritornerà in seguito.

Non vale dunque invocare l'atipicità del contenuto della servitù volontaria o il principio di autonomia per superare quegli aspetti e limiti che segnano l'identità e il modo di essere della situazione reale, la cui conformazione è necessariamente bilanciata in rapporto alla proprietà.

Nell'analisi delle varie fattispecie, occorre dunque verificare in concreto quali siano i confini dell'autonomia privata nell'individuazione del contenuto specifico della servitù, posto che l'utilità (manifestantesi anche come "comodità o amenità") può esprimersi variamente in relazione alla destinazione complessiva del fondo dominante, e non è, pertanto, riducibile entro schemi tipici e formule precostituite. È tuttavia ineludibile il riferimento ad un modello che sia pertinente con il nucleo tipico della servitù e distinto da altre figure di diritti reali.

E d'altra parte ciò è desumibile – sia pure indirettamente - anche dall'art. 979 che, nel fissare la durata dell'usufrutto nel limite massimo della vita dell'usufruttuario, esprime un principio contrario all'attribuzione permanente di tutte le utilità del bene e qualifica selettivamente la situazione tipica dell'usufrutto, rispetto ad altre figure di *ius in re aliena*.

Si dubita, ad esempio, dell'ammissibilità di un accordo delle parti contenuto in un atto di compravendita di un immobile, volto ad assicurare, mediante la costituzione di una servitù, al nuovo proprietario l'uso esclusivo del fondo su cui insiste l'immobile compravenduto, nell'ipotesi che non si possa vendere anche il fondo, essendo esso soggetto ad un particolare vincolo di inalienabilità.

Possono proporsi le seguenti motivazioni.

Pur valorizzando il principio di atipicità delle servitù convenzionali, non viene logicamente meno il rispetto dello schema generale delle servitù, quale peso su un fondo a vantaggio dell'utilità di un altro, (e non alla persona del proprietario del f.d.); salvo che il contenuto assegnato alla servitù non sia quello, al di là del *nomen*, di altro diritto reale, quale la stessa proprietà. Nel caso di specie sembrerebbe che le parti vogliano assicurare al nuovo proprietario l'esercizio continuo, perpetuo di un diritto sostanzialmente e praticamente assimilabile alla proprietà.

In tal modo, peraltro, si verrebbe ad aggirare il divieto sostanziale di disposizione del fondo, imposto con il vincolo di inalienabilità: in sostanza, la sostituzione dell'autonomia privata alla legge sarebbe rivolta ad aggirare la legge stessa. Ed ancora potrebbe difettare la individuabilità dei due fondi (dominante e servente), oltre che il loro collegamento ai fini dell'essenziale nesso che deve sussistere tra il peso gravante sul fondo servente e l'utilità per il fondo dominante.

Dunque, decisamente, la servitù, nel caso di specie, per l'ampiezza del contenuto, presenterebbe aspetti più vicini all'esercizio della proprietà piuttosto che a quelli delle servitù.

L'impressione è che la servitù c.d. 'ad uso esclusivo', per come congegnata, mascheri, in realtà, l'esercizio del diritto di proprietà in favore del proprietario del fondo dominante e per ciò trascende lo schema generale delle servitù. L'ampio spet-

tro dell'atipicità nel caso di specie non può spingersi fino ad assorbire tutte le utilità del fondo servente, in modo generico e indifferenziato, esercitando di fatto un diritto di proprietà.

In definitiva, analizzando la figura della servitù, si prospetta come inconcepibile "un peso il cui contenuto non limiti, ma esaurisca ed assorba tutto il contenuto della dominazione generale del fondo servente" (Triola, *Le servitù* in Comm. Schlesinger, Milano 2008, p. 8-9).

Si ipotizza tuttavia che il problema potrebbe porsi nel caso in cui il fondo servente sia suscettibile di una sola utilizzazione e questa sia attribuita al fondo dominante con conseguente assorbimento dell'intero godimento del fondo servente: si pensi alla costituzione di una servitù di pascolo su un fondo destinato puramente a pascolo (cfr. Grosso-Deiana, *Le servitù*, Torino 1963, p. 76 e 225 ss.). Ma al di là di tale eventualità, appare utile valutare se, in ipotesi simili, una convenzione del genere non configuri piuttosto il contenuto di un altro diritto reale (ad es. l'usufrutto o l'enfiteusi) e in difetto, rilevarne comunque la non congruità con lo schema della servitù, in cui il 'peso' e 'l'utilità' esprimono aspetti e momenti parziali e speciali del dominio generale dei fondi.

Se, dunque, è giuridicamente inconfigurabile una servitù generale e universale, la relativa fonte costitutiva potrebbe, secondo alcuni, ritenersi anche nulla per indeterminatezza del contenuto (Biondi, *La servitù*, p.134 ss.).

Considerata la difformità rispetto ai tratti essenziali identificanti la servitù, non è tuttavia conseguenziale approdare ad un giudizio d'invalidità, dovendosi più correttamente ragionare in termini di atipicità di quella figura.

Infatti, ferma la qualifica di nullità per quegli atti volti ad eludere l'applicazione di una norma imperativa, integranti un negozio in frode alla legge (art. 1344), si prospetta metodologicamente appropriato tenere distinti i concetti di atipicità e di invalidità (nullità), trattandosi di valutazioni autonome e non utilizzabili l'una in funzione dell'altra.

Di fronte a previsioni convenzionali, in quanto tali, non sempre tipiche, non si prospetta perciò come procedimento rigoroso quello di pervenire ad un giudizio d'invalidità ogni volta che il tentativo di ricondurre la volontà delle parti ad un determinato schema tipologico risulti ragionevolmente non affidabile o possibile. Occorre allora concludere che quella figura non riconducibile, nel suo complesso, ad alcuna situazione reale codificata per estraneità ai relativi indici di conformazione, individuerrebbe un (preteso) diritto reale atipico, con ogni implicazione negativa in termini di efficacia ed opponibilità e salvo, in ogni caso, il vaglio della meritevolezza.

Potrebbe eventualmente ipotizzarsi – prospettandosi peraltro un diverso contesto – la costituzione, nella fattispecie in oggetto, di un diritto personale di godimento, quindi di natura obbligatoria, con la previsione dal lato passivo – e sempre che sia ritenuta possibile – degli effetti di un'obbligazione *propter rem*. Ma al riguardo – e con ogni riserva - si esigerebbe una puntuale interpretazione dell'ipotesi specifica.

Conclusivamente, la duplice opzione proposta in ordine alla interpretazione della fattispecie considerata, in termini di nullità, o di atipicità risolvendosi in una situazione di carattere obbligatorio, comporta coerentemente anche implicazioni di ordine pubblicitario.

Francesco Alcaro

Bibliografia: BIONDI, Le servitù, in Tratt. Cicu- Messineo, Milano, 1967; BRANCA, Servitù prediali, in Comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1967; Id., Scritti di diritto moderno, Milano, 1967; BURDESE, Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche, Padova, 2007; COMPARTI, Le servitù prediali, in Tratt. dir. priv. diretto da rescigno, Torino, 1982, 153 ss.; Id., Le servitù, in Casi e questioni di diritto privato di M. Bessone, Milano, 1993, 253 ss; Id., voce Servitù (dir. priv.), in ED, Milano, 1990, 274 ss; GROSSO – DEIANA, Le servitù prediali, in Tratt. Vassalli, Torino, 1963; MESSINEO, Le servitù, Milano, 1949; PALAZZOLO, voce Servitù (dir.civile), in Enc. Treccani, Roma, 1992; TAMBURRINO – GRATTAGLIANO, Le servitù, in Giur. siste. di dir. civ. e comm. a cura di Bigiavi, Torino, 2002; TRIOLA, Le servitù, in Comm. Schlesinger, Milano 2008; VITUCCI, voce Servitù Prediali, in Dig. Disc. Priv. sez. civ., Torino, 1998, 497 ss.