

Marco Gardini, *Il regime giuridico delle servitù*, Editrice Campus, Parma 2013 (rist. 2014), pp. 182, ISBN 9788898237050.

1. La monografia, romanistica ad onta del titolo generico, si presenta formalmente come un ampio saggio articolato in 21 partizioni, alcune suddivise in paragrafi non numerati (ma preceduti dal segno §) o evidenziati con titoletti sottolineati (per esempio a riguardo dei modi d'acquisto: *Mancipatio*, *In iure cessio* ecc.). È preceduta da una Introduzione di Carlo Beduschi, che ne occupa le pp. 5-10; ed è dotata di Indice delle fonti, pp. 179-182 (lo segnalo perché qualcuno che se ne intendeva era solito dire che un libro senza indici è un libro a metà).

Le partizioni (o capitoli che dir si preferisca) possono esse così raggruppati: 1-4 “L’esperienza consortile”, “L’impostazione arcaica”, “Il regime giuridico classico”, “Il regime postclassico e le *servitutes personarum*”; di pari ampiezza complessiva le partizioni 5-8 “Modi di costituzione” e “Modi di estinzione”, “Problemi di riconoscimento”, “*Modus*”; a loro volta quelle 9-13 su utilità, possibilità, *perpetua causa*, vicinanza, perpetuità; quelle 14-17 “Servitù industriali”, “Le servitù irregolari”, “Servitù e ‘limiti legali’”, “Il rapporto tra servitù e obbligazioni”; le 18-20 sui principi *servitus in faciendo consistere nequit, nemini res sua servit, servitus servitutis esse non potest*; la 21a ed ultima partizione è dedicata alla “Tutela giudiziaria” (pp. 169-178).

2. La ‘premessa’ del Beduschi costituisce una vera e propria introduzione al tema: “passo passo” – dice l’A. a p. 9 – conduce “all’oggetto di questo libro”.

Infatti, con discorso elegante ma tecnico, ricostruisce la “nozione” della servitù come “suggerita dal termine romano *servitus*, che quantomeno richiama una condizione di assoggettamento e, correlativamente, di potere”, mentre “se già non si sapesse cosa sono le servitù, è del tutto improbabile che lo si possa arguire <dall’art. 1027 del codice civile italiano>”. Il *ius mihi* nel senso moderno di diritto soggettivo non è adeguato a farci comprendere le origini dell’istituto, giacché “per i Romani *ius* era fondamentale assetto delle cose, una sorta di *status* potremmo dire, in cui si esprimeva il corretto rapporto delle cose fra loro (e con esse, quello delle persone)”. Insomma “nella concezione romana ogni realtà ha il suo *ius*. Lo hanno i terreni ed in generale gli immobili, come lo hanno le persone: ogni persona ha il suo *status*, e quindi il suo *ius*, che non è sempre e solo vantaggioso”.

Beduschi poi attira l’attenzione su altre considerazioni attinenti all’ordinamento vigente. “Una delle ragioni per cui nella dottrina contemporanea si stenta a trovare un inquadramento soddisfacente per le servitù deriva dal fatto che la concezione dei diritti soggettivi consente di descriverle come poteri, ma solo una volta che siano riconosciute, non di giustificarle a livello originario”. Invece “è accaduto che la giurisprudenza romana ... ha potuto elaborare una categoria generale capace di governare la libera determinazione del contenuto da parte della prassi...”, mentre non può dirsi altrettanto per gli ordinamenti moderni pur di derivazione romanistica, giacché, parafrasando il pensiero di Grosso, è ancora dubbio che “nel nostro diritto, facendo capo alla categoria generale, si è aperta la via alla libera indefinita configurazione di servitù...ad opera dei costituenti”.

Il giovane Autore del libro segnalato (ritengo un allievo del Beduschi) non si di-

spiaccia del fatto che mi sia soffermato sulle pagine introduttive, che non sono di sua penna. Gli è che, nell'elaborazione della tematica, egli ha fatto tesoro, ovviamente a suo modo, proprio di quelle premesse e delle metodiche che quelle pagine sottendono. Anzi sarebbe stato forse opportuno che avesse ripreso più ampiamente di quanto abbia fatto il tema dell'autonomia dei privati romani nel costruire diritti reali sull'altrui, che peraltro è di ricorrente attualità.

3. Gardini si riallaccia al discorso del prefatore partendo dalla considerazione che i più antichi *iter actus via aquae ductus* presentavano, coesistenti, “un profilo materiale (la strada o il canale come ‘cose’) ed un profilo immateriale (la strada come percorso ...funzione, cioè destinazione d’uso)”; “in età arcaica le quattro figure ...coincidevano con un assetto del suolo”, e quindi “possiamo ben capire perché ...fossero considerate cose”, mentre in epoca più recente, ponendosi l’attenzione piuttosto alla loro funzione come per tante altre “operazioni giuridiche rilevanti”, vennero considerate *res incorporales*. Del resto, “in latino il termine *res* alludeva anche a ... esperienze intese come accadimenti purché caratterizzate da precise finalità e modalità (cioè funzioni)” (p. 19).

Inoltre il Gardini connette, ma in termini non meccanici, certe discipline codicistiche nostre con l’esperienza romana (cfr. ad esempio: le pp. 54 s. a proposito dell’art. 1061 c.c.; la p. 59 sull’art. 1073 che ‘gestisce’ il problema dell’estinzione della servitù per prescrizione; le pp. 61 ss. circa “impossibilità di uso e mancanza di utilità” regolate dall’art. 1074). Quell’esperienza antica è stata talvolta tenuta in conto, altre volte invece disattesa, oltre che in precetti normativi anche in pronunce della nostra corte suprema, quasi come se inconsapevolmente fosse penetrata nel nostro ragionar sul diritto a riguardo di questioni pratiche in tema di servitù (cfr. ad esempio le pp. 78 s., 101 e nt. 14, 109 s., 129, 155 s., 163 s.). L’A. fa sua, insomma, la convinzione che la storia non è solo ciò che riusciamo a separare dall’attualità che viviamo, ma è storia giuridica la stessa riflessione sul nostro diritto vivente, perché le costruzioni del presente dipendono sempre, anche inconsciamente, dalle esperienze del passato.

Ciò spiega – a mio avviso – perché non citi nel titolo o in un sottotitolo il diritto romano, ma intitola lo scritto seccamente “il regime giuridico delle servitù”, pur se esso ha ad oggetto sostanzialmente il *ius Romanorum*.

4. L’analisi è ben condotta, chiara e sempre (o quasi) argomentata sulle fonti (tutte anche tradotte correttamente), con esegesi critica moderata e poche menzioni della letteratura classica essenziale (gli Aa. più citati, sono ovviamente Biondi, Branca, Grosso e pochi altri).

Tale parsimonia è, tutto sommato e calcolato, apprezzabile, pur se si discosta dalla nostra tradizione accademica. Non è male infatti che ci si ispiri alle snelle monografie tipiche della letteratura anglosassone, invece di ‘produrre’ pesanti mattoni a stampa che pochi sono disposti a leggere.

Particolarmente interessanti, a mio avviso, talune notazioni a riguardo della tutela giudiziaria delle servitù, secondo le quali la problematica “andrebbe affrontata su due livelli, quello del *ius civile* riferito al titolo costitutivo ... e quello del *ius honorarium* riferito allo stato di fatto; purtroppo però lo stato delle fonti rende difficile ricostruire in modo attendibile il rapporto ... e si può procedere solo per indizi”: “il fatto è che le difficoltà che si sono incontrate per l’inquadramento delle quattro servitù più antiche

...come *res mancipi*, e al tempo stesso come *iura in re aliena*, impediscono di tentare una qualche ricostruzione attendibile del regime arcaico, diverso da quello che traspare dalle fonti, come affermazione di un *ius in re ...*” (p. 169). Ricordo che anni orsono feci cimentare sull’argomento un valente laureando, che pervenne autonomamente alla medesima sconfortante conclusione e se la cavò spostando l’analisi ai regimi consolidatisi nell’inoltrato principato. Non volle tornarci su. Infatti ha pubblicato altro. Peccato. Quelle difficoltà qualcuno pur dovrà superarle. Chi mai se non fresche menti libere da condizionamenti dalla dottrina consolidata? Le fonti non aiutano? Già. Ma è stato pur detto che la “storia” è “lo sforzo di arrivare ad una spiegazione”.

5. Dissentire su qualche punto del lavoro, anche nel darne conto, si può. È nell’ordine delle cose. Ad esempio, la testa dura che ho mi impedisce di condividere la pur elegante originale spiegazione, diversa dalla mia, che il nostro A. dà ad una qualche configurabilità nell’età ‘classica’ di servitù così dette industriali. Lo fa, sospetto, pur di salvare la genuinità di D. 8.3.6 pr. e fonti collegate (v. pp. 118 s.), ricorrendo però a supposizioni, quali peculiari disposizioni testamentarie *et similia*, ed ipotizzando che, a seconda dei casi, i *iurisprudentes* in veste di *iurisconsulti* avrebbero ammesso e negato la possibilità di individuare una servitù in considerazione dell’utilità latamente prediale, o no, dell’attività produttiva. Infatti, se non comprendo male, secondo Gardini i *veteres* ritenevano che i privati con le loro negoziazioni potessero assicurarsi una servitù che conferiva una autonoma disponibilità del fondo altrui, concorrente con quella del proprietario, per rendere più agevole o proficuo lo sfruttamento del proprio destinato a produzioni non tipicamente agricole, ma ciò soltanto se alle disposizioni potesse essere riconosciuta “una portata prediale”.

A me pare invece (ma posso essere in errore) che la maggior parte delle testimonianze antiche da cui sembra doversi trarre siffatta lettura – testimonianze tutte provenienti dalla compilazione giustiniana – sia stata alterata in funzione della finalità di limitare l’autonomia dei privati e la libertà della *iuris scientia* che quella autonomia supportava sul piano tecnico. Donde lo spunto, tratto dal Digesto, del principio moderno (benché non legificato) del “numero chiuso” delle signorie sulle *res*.

In particolare, a mio avviso, i compilatori dovettero essere coerenti con l’inquadramento delle *servitutes* nelle cogenti maglie delle *servitutes praediorum* (nel senso stretto di agricole giusta la identificazione tradizionale del fondo con l’appezzamento di terreno rustico) o delle *servitutes personarum*. Volendo includere anche ‘servitù’ con finalità non tradizionali ma praticate ed approvate dagli esperti *antecessores* che le menzionavano, le ricondussero tutte sotto il tipo delle servitù ‘rustiche’, cioè ‘agrarie’. Altrimenti i negozi al riguardo, per il *ius Romanum* unico e codificato, sarebbero stati *nullius momenti* a meno che non potessero essere configurati come costitutivi di *usus*, *ususfructus* eccetera o, negando loro ogni efficacia ‘reale’, potessero essere considerati costitutivi di vincoli ‘personali’, di mere *obligationes*. Esclusero ogni altra alternativa. Va aggiunto però che, giacché ‘non tutte le ciambelle vengono col buco’ (mi si perdoni l’espressione volgare), qualche traccia di antichi pesi imponibili su fondi altrui non per esigenze prediali/agricole è rimasta nel Digesto: si pensi alla altrui tolleranza di vapori e fumi provenienti da bagni aperti al pubblico o da *tabernae caseariae*, che certamente non implicava “una portata prediale” nell’accezione accennata sopra. L’immobile (il

predio) se ne avvantaggia se ed in quanto e sino a quando vi si praticano quelle attività. L'*utilitas* era acquisita dall'attività, non dal manufatto. Con buona pace della *perpeuta causa* e simili requisiti/presupposti.

Tutte le manomissioni sono agevolmente riconoscibili, perché caratterizzate da una uniforme illogicità allorché si traspone sul piano del fatto pratico la regolamentazione che impongono. La tipologia dell'interpolazione è sempre la stessa: l'inserimento di incisi nel discorso dei *veteres iuris periti*. Non si tratta di glosse di mani inesperte, ma di sistematiche interpolazioni della commissione codificatrice ispirate alla medesima *ratio* di politica legislativa. Una servitù di pascoli di buoi? Ammissibile, purché si tratti di *boves* "*per quos fundus colitur*", ossia di buoi che servono alla coltivazione del fondo dominante. Ebbene, fa specie ritenere che Triboniano e colleghi non avessero riflettuto che un fondo per essere arato da più buoi deve essere molto esteso, e pertanto è difficilmente ipotizzabile che non possa fornire il sostentamento ai pur sempre pochi animali occorrenti. Altro è se sul fondo dominante si pratica l'allevamento di bestiame (attività agricola per i romani?). A riguardo della servitù di trarre materiale e/o trattarlo su fondo altrui, si stabilisce che è ammissibile soltanto quando serva per costruire e mantenere un immobile sul fondo dominante (urbano?) e simili. Ancora una volta però, francamente, non si riesce a concepire quali lavori edili potessero essere mai praticati sul fondo agricolo dominante al di là della realizzazione di qualche manufatto *una tantum*, tali da esigere durevolmente l'assoggettamento del vicino fondo alieno. Cosa comprensibilissima invece, se il materiale serviva ad un opificio in cui si producevano mattoni ed altre cose fittili. E mi fermo qui.

6. Il modo di raccontare del Gardini, sempre controllato, è tecnico ma allo stesso tempo personale: a titolo esemplificativo, la "valenza classica" della parola patto è quella di "tutela pretoria di situazioni concordate" (p. 41). "L'opera 'tipizzante' della giurisprudenza" era indispensabile "per stabilire se le disposizioni dovevano essere affrontate come vere e proprie servitù, trasmissibili *erga omnes*, o solo come prerogative personali" (pp. 36 s.). E così via esemplificando. Bene.

Se un appunto al lavoro recensito si può fare in generale, è che l'impostazione talvolta appare troppo 'manualistica'. Dico: appare. Infatti, in realtà dietro si intravede un notevole lavoro d'intelligenza che va ben al di là della confezione di 'nozioni' che si offrono in opere di sintesi. Soltanto a proposito di costituzione, estinzione ecc. delle servitù l'A. espone il "regime" in modo elementare senza neppure accennare al farsi di quel regime, alle presumibili spinte economiche che lo avevano connotato, alle tecniche e alle eventuali ideologie (*lato sensu* intese) che avevano informato gli interventi degli esperti del *ius*. Così seccamente congegnata, l'esposizione sembra una 'cronaca' di quel fu, non la sua 'storia', che esige la 'spiegazione' del 'fatto': spiegazione, sempre relativa è chiaro, non solo da ricercare per formarsi un convincimento, bensì da motivatamente prospettare all'altrui attenzione critica.

Tuttavia si tratta di dissensi ed appunti che non elidono la bontà dell'insieme di questo (ritengo) primo esercizio di ricerca scientifica di Marco Gardini.

Vincenzo Giuffrè

(Emerito Università di Napoli "Federico II")