

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI “FEDERICO II”



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN
“DIRITTO DELLE PERSONE, DELLE IMPRESE E DEI MERCATI”
XXXIII CICLO

Tesi di dottorato in Diritto Privato

La rinuncia alla proprietà immobiliare

Coordinatore

Prof. Massimo Miola

Tutor

Prof.ssa Consiglia Botta

Candidata

Dott.ssa Placida Salzillo

INDICE

Capitolo Primo

LA RINUNCIA ABDICATIVA

1. *L'atto di rinuncia abdicativa in generale : nozione.....* p.4
2. *Natura negoziale e struttura* p. 9
3. *Oggetto della rinuncia abdicativa. Rinunciabilità e irrinunciabilità dei diritti.....* p.17
4. *La rinuncia al diritto reale immobiliare : inquadramento sistematico. In particolare: la rinuncia ai diritti reali su cosa altrui.....* p. 22
5. *La rinuncia alla comproprietà e la rinuncia alla multiproprietà.....* p.35

Capitolo Secondo

LA RINUNCIA ALLA PROPRIETA'

1. *L'atto di rinuncia al diritto di proprietà. Inquadramento generale della problematica* p. 44
 - 1.1. *La tesi dell'ammissibilità* p.50
 - 1.2. *(Segue) La tesi negativa in dottrina e in giurisprudenza* p.57
2. *Rinuncia alla proprietà immobiliare e derelictio di cosa mobile ex art. 923 c.c.....* p.65
3. *La devoluzione allo Stato degli immobili vacanti ex art. 827 cod. civ.: l'effetto acquisitivo a titolo originario* p.71
4. *Forma e trascrizione. Profili fiscali.* p.80

5. La rinuncia abdicativa in materia espropriativa. Ammissibilità tra diritto civile e amministrativo : Ad. Plen. n. 2/2020 e Ad. Plen. n. 4/2020	p.88
---	------

Capitolo Terzo

CAUSA E MERITEVOLEZZA DELL'ATTO DI RINUNCIA ALLA PROPRIETA'

1. La rinuncia come atto negoziale causale. La polivalenza funzionale della rinuncia al diritto reale immobiliare.....	p.100
2. Il vaglio di meritevolezza della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare: necessaria indagine sulla causa in concreto dell'atto dismissivo. Profili di illiceità e di pregiudizio verso i terzi	p.108
3. La ponderazione tra l'interesse privato e la finalità pubblicistica insita al diritto di proprietà : il limite della funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost e il divieto dell'abuso del diritto.....	p.121
4. La nozione del diritto di proprietà in chiave europea : art. 1 Prot. Addiz. CEDU e art. 17 Carta di Nizza come ulteriori parametri del giudizio di meritevolezza. Problema della compatibilità con il limite della funzione sociale.	p.130
5. Profili comparatistici : la rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare nell'ordinamento giuridico spagnolo e nel sistema di common law	p.140
 Indice degli Autori	 p. 147

CAPITOLO PRIMO

LA RINUNCIA ABDICATIVA

SOMMARIO : 1. L'atto di rinuncia abdicativa in generale – 2. Natura negoziale e struttura – 3. Oggetto e forma della rinuncia abdicativa – 4. La rinuncia al diritto reale immobiliare : inquadramento sistematico – 5. La rinuncia al diritto reale su cosa altrui e la rinuncia alla proprietà

1. L'atto di rinuncia abdicativa in generale : nozione.

Una disamina compiuta della rinuncia non può prescindere dalla preliminare constatazione dell'assenza nel nostro ordinamento di una disciplina generale dell'istituto¹.

Viceversa, è possibile imbattersi in una serie di disposizioni normative che, in modo piuttosto frammentato, prevedono varie ipotesi di rinuncia in differenti settori del codice civile².

¹ Per uno studio approfondito sul tema si veda: MACIOCE F., *Rinuncia (dir.priv.)* in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, p.923 ss.; MOSCARINI L.V., *Rinuncia* in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p.2 ss.; SICCHIERO G., *Rinuncia* in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, p.654 ss.; BOZZI A., *Rinuncia (dir. pubblico e privato)*, in *Noviss. Digesto it.*, XV, Torino, 1968, p.1149 ss.; PERLINGIERI P., *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p.342 ss.; PIRAS S., *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940; DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972; MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992; CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949; ATZERI F., *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910, p.1; BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico* in *Tratt. dir.civ.* Vassalli, XV, t.2, Torino, 1960, p. 299; SANTORO- PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p.218.

In linea di prima approssimazione, pur prendendo atto della difficoltà di delineare i tratti comuni delle diverse fattispecie di rinuncia previste dal legislatore, può individuarsi l'essenza intrinseca dell'istituto nella dismissione di una posizione giuridica da parte del titolare con conseguente diminuzione del proprio patrimonio complessivo.

Di conseguenza, la rinuncia abdicativa si profila come un atto dismissivo che genera una perdita patrimoniale nella sfera del rinunciante e a cui non corrisponde, di regola, un incremento patrimoniale a favore di altri.

Ad ogni modo, si tende a negare che l'atto di rinuncia, unitamente al suddetto effetto dismissivo generi anche l'estinzione del diritto, venendo in rilievo come abdicazione o mera perdita dello stesso, piuttosto che come causa di estinzione.

Come autorevolmente osservato, infatti, rinunciare implica esclusivamente una dismissione del diritto, una fuoriuscita della situazione soggettiva dal patrimonio del soggetto e non la radicale estinzione della stessa.

In tal senso, l'estinzione del diritto sarebbe solo un effetto riflesso, eventuale e secondario che, in quanto tale, non

² Si riporta di seguito una breve elencazione delle disposizioni del codice che fanno espressamente riferimento alla rinuncia : art. 458 in tema di patti successori rinunciativi; art.519 in tema di rinuncia all'eredità; art.517 in merito al divieto di rinuncia all'azione di riduzione; art.649 relativo alla rinuncia al legato; art.702 relativo alla rinuncia alla nomina di esecutore testamentario; art. 882 in tema di rinuncia alla comproprietà del muro comune; art. 963 in materia di rinuncia al diritto di enfiteusi; art. 1070 sulla rinuncia alla proprietà del fondo servente; art. 1104 sulla rinuncia alla comproprietà in genere; art.1118 sul divieto di rinuncia al diritto sulle parti comuni da parte del condomino; art.1238 sulla rinuncia alla garanzia; art. 1246 sulla rinuncia alla compensazione; art. 1310 e 2937 sulla rinuncia alla prescrizione; art.1350 n.5 che prescrive la forma scritta per la rinuncia di taluni diritti; art.1722 sulla rinuncia del mandatario quale causa di estinzione del mandato; art.2643 n.5 che nell'elencazione degli atti soggetti a trascrizione, include anche gli atti rinunciativi di diritti reali immobiliari; art.2659 ult. co., artt. 2662, 2668 co.2°, art.2684 n.3 in materia di trascrizione; artt. 2814, 2834, 2878 n. 5 in materia di ipoteca.

rientrerebbe nella funzione propria della rinuncia proprio perchè questa non avrebbe funzione essenzialmente estintiva³. Del resto, la chiara distinzione tra l'effetto-perdita e l'effetto-estinzione delle situazioni giuridiche soggettive è stata colta in disposizioni come il primo comma dell'art. 2814 cod.civ. secondo cui *“se la cessazione dell'usufrutto si verifica per rinuncia [...] l'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto”*.

In questa ipotesi è evidente come la rinuncia realizzi esclusivamente in capo all'usufruttuario la perdita del diritto di usufrutto che, tuttavia, continua ad esistere nell'interesse del creditore ipotecario; analogo discorso vale anche per la rinuncia al diritto di superficie ai sensi dell'art. 2816 co.2° cod. civ. e per la rinuncia al diritto di enfiteusi di cui all'art. 2815 co.4°cod. civ.⁴.

Di conseguenza, è condivisibile ritenere che il venir meno della titolarità del soggetto rinunciante non implica necessariamente anche l'estinzione della situazione giuridica rinunciata, in quanto questa si pone solo come un effetto possibile ed occasionale; l'unica estinzione in tema di rinuncia, pertanto, afferisce alla titolarità del diritto del disponente.

In altri termini, se la situazione giuridica perde il titolare non è detto che essa debba necessariamente e immediatamente estinguersi, in quanto la perdita della titolarità del diritto non comporta l'estinzione dello stesso.

³ Testualmente si veda sul punto PERLINGIERI P., *op.cit.*, p.353.

⁴ Osserva, infatti, PERLINGIERI P., *op.cit.*, p.351 che nell'ipotesi di rinuncia del concedente, il diritto non si estingue immediatamente e necessariamente, potendo, nell'interesse del creditore ipotecario, continuare a vivere in forma separata e autonoma fino all'estinzione dell'ipoteca.

Tuttavia, tradizionalmente, altra parte della dottrina ascriveva la rinuncia al novero delle fattispecie estintive sia del diritto che del rapporto⁵.

Al riguardo non è mancato chi ha osservato che, invero, l'estinzione del rapporto non può concettualmente essere tenuta distinta dal fenomeno dell'estinzione del diritto poiché l'estinzione del rapporto coinciderebbe con l'estinzione del diritto⁶.

Ad ogni modo, come innanzi precisato, la dottrina più recente è orientata a negare che l'attività rinunciativa comporti estinzione del diritto poiché si sostanzia in una perdita fine a se stessa.

Unico effetto della rinuncia cd. abdicativa è, quindi, la mera abdicazione da parte del soggetto della situazione soggettiva di cui è titolare.

Viceversa, non è vera rinuncia la cd. rinuncia traslativa ove la perdita è intrinsecamente collegata all'acquisto altrui, nel senso che non ha un significato autonomo, non ha in se stessa la propria ragione, ma è finalizzata allo scambio⁷.

Sotto tale profilo, la rinuncia abdicativa viene distinta da quella cd. traslativa, che esula dalla presente trattazione e della cui ammissibilità in dottrina sovente si è dubitato in

⁵ Hanno sostenuto l'estinzione del diritto a seguito di rinuncia : GIAMPICCOLO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p.86; CARIOTA FERRARA F., *op.cit.*, p. 22 secondo cui la rinuncia comporta non la perdita, ma l'estinzione del diritto; BETTI E., *op.cit.*, p. 299 per il quale il diritto di chi ne compie la dismissione si estingue a profitto di coloro il cui interesse era in una posizione subordinata o compressa. Viceversa ha posto l'accento sull'estinzione del rapporto, affermando che la rinuncia non ha altra conseguenza che l'estinzione del rapporto medesimo SANTORO-PASSARELLI F., *op.cit.*, p.218.

⁶ Si veda testualmente MACIOCE F., voce *Rinuncia cit.*, p. 924 secondo cui il profilo estintivo appare incidere sul rapporto in quanto quest'ultimo verrebbe a trovarsi in una situazione in cui manca uno dei due soggetti (il rinunciante). Di conseguenza, se l'estinzione del diritto non ricorre, il rapporto potrà subire la sorte dell'estinzione qualora non ricorra una vicenda modificativa del lato attivo.

⁷ Si veda PERLINGIERI P., *op.cit.*, p.357 che ben evidenzia come non può essere sovrapponibile la attività rinunciativa con l'attività di scambio.

quanto comporterebbe il trasferimento del diritto dal rinunciante ad altro soggetto, coincidendo nella sostanza con l'alienazione.

L'atto abdicativo, al contrario, non scivolerebbe mai nell'ambito dei negozi di alienazione poiché gli effetti eventualmente prodotti verso i terzi si pongono soltanto come una conseguenza riflessa e mediata.

Sul piano concettuale, inoltre, si è dibattuto se la facoltà di rinunciare, intesa, appunto, come facoltà dismissiva, sia da collocarsi all'interno del diritto o al di fuori di esso.

Secondo una prima impostazione, la facoltà di rinuncia sarebbe da collocarsi al di fuori del contenuto del diritto poiché non si raccorderebbe con l'interesse posto a fondamento dello stesso, anzi sarebbe finalizzata alla realizzazione di interessi opposti ed estranei a quelli afferenti al contenuto del diritto soggettivo⁸.

In tal senso, la rinuncia non sarebbe identificabile con un esercizio (negativo) del diritto poiché non sarebbe ricompresa nel potere di disposizione dello stesso, realizzando un interesse dismissivo differente e *altro* rispetto a quelli che si soddisfano con l'esercizio del potere dispositivo del diritto.

Di conseguenza il potere di rinuncia non potrebbe identificarsi con l'esercizio negativo del diritto.

In senso opposto, secondo altra ricostruzione, il potere di rinuncia, andrebbe inteso in modo più accorto come una facoltà interna al diritto, ricompresa nel contenuto di questo⁹.

⁸ Sul punto CICALA R., *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione "novativa" del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968, p.154 ss. secondo cui la rinuncia "tutela un interesse che però non è un interesse che rientra nel novero di quelli tutelati dal diritto soggettivo stesso, bensì un interesse contrario: intanto si rinuncia al diritto in quanto non si intende realizzare alcuno degli interessi che mediante l'esercizio del diritto si possono realizzare".

⁹ Condivide tale impostazione FRANCO R., *La rinuncia alla proprietà (immobiliare) : ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti*

Così opinando, essa si porrebbe all'interno del diritto soggettivo, come una delle facoltà in esso previste e non come figura autonoma e a sé stante.

Pertanto, secondo tale impostazione se la situazione giuridica si pone come indisponibile ciò sarà dovuto non ad una vicenda esterna del diritto, ma ad una attitudine tutta interna allo stesso.

2. Natura negoziale e struttura della rinuncia.

Quanto alla natura giuridica appare condivisibile la qualificazione dell'atto di rinuncia quale negozio giuridico unilaterale.

In realtà la natura negoziale della rinuncia appare diretta conseguenza di quanto sin qui esposto, proprio perché la manifestazione di volontà viene finalizzata alla realizzazione dell'effetto dismissivo della situazione giuridica di cui è titolare il rinunciante.

E' stato autorevolmente osservato, infatti, che la nozione di atto giuridico in sé non sarebbe sufficiente a giustificare l'effetto della fattispecie che appare una diretta conseguenza della volontà espressa dal rinunciante¹⁰.

Non è mancato, tuttavia, in dottrina chi ha ascritto la rinuncia nel novero degli atti giuridici in senso stretto piuttosto che tra i negozi giuridici, proprio perché la volontà del rinunciante sarebbe volta unicamente all'atto e al suo primario effetto

per una comparazione giuridica in Il Foro Napoletano, Quaderni, Napoli, 2019, p.19.

¹⁰ Si veda MACIOCE F., *op.cit.*, p. 934.

dismissivo, non invece agli effetti ulteriori che, invece, sarebbero previsti inderogabilmente dalla legge¹¹.

Ad ogni modo, la nozione sin qui definita di rinuncia cd. abdicativa, non sembra porre seriamente in dubbio l'unilateralità della struttura negoziale¹².

Ciò sarebbe confermato dalla circostanza che tutte le fattispecie afferenti alla rinuncia in senso proprio, prescindono, ai fini della validità ed efficacia della stessa, da una preventiva autorizzazione o consenso da parte di altri soggetti¹³.

Come si è autorevolmente evidenziato, la questione non è priva di importanti ricadute pratiche poiché' qualificare la rinuncia come negozio unilaterale significa rendere applicabile alla stessa la relativa disciplina ex art.1324 cod.civ.¹⁴.

La tesi della unilateralità risulta seguita anche in giurisprudenza laddove è stato evidenziato che trattasi di un negozio perfetto e produttivo di effetti in virtù della "semplice esteriorizzazione in forma espressa o tacita della volontà

¹¹ V. BOZZI L., *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p.49 ss che nell'inquadrare la rinuncia (in particolare ai diritti reali) come atto ad autonomia "debole" evidenzia come la volontà del rinunciante nulla possa rispetto ad effetti ulteriori previsti direttamente dall'ordinamento giuridico quali la consolidazione, l'accrescimento o l'acquisto a favore dello Stato.

¹² Concorda con la natura unilaterale dell'atto BELLINIA M., *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n.216-2014/C del Consiglio Nazionale del Notariato, p.12 secondo cui trattasi di atto certamente unilaterale in quanto diretto unicamente alla dismissione del diritto e non produttivo di effetti traslativi; del resto, la natura puramente abdicativa e non traslativa della rinuncia esclude la necessità di un'accettazione; ID., *La rinuncia alla proprietà*, in *Notariato*, 2016, I, p.14.

¹³ In tal senso osserva DE MAURO A., *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Napoli, 2018, p.27 che la conferma di tale assunto si avrebbe anche qualora la rinuncia comporti un accollo di costi a carico di altri soggetti, come avviene, ad esempio, nel caso della rinuncia di una quota di un bene comune (art.1104 c.c.) e nel caso di rinuncia alla servitù (art.1070 c.c.).

¹⁴ V. sul punto MACIOCE F., *op. cit.*, p. che richiama in particolare la disciplina relativa alla formazione dell'atto, alla capacità, alla volontà, alla (esclusione della risoluzione) nei contratti a prestazioni corrispettive, ecc.

abdicativa senza che sia diretto e portato alla conoscenza di alcuno”¹⁵.

In tal senso, può ritenersi ultronea la struttura contrattuale e superflua ogni altra volontà che non sia quella del rinunziante in quanto gli effetti sono rivolti esclusivamente verso il patrimonio di quest’ultimo.

In particolare, è stata evidenziata nella rinuncia bilaterale la sproporzione fra l’interesse rinunziativo-dismissivo e il mezzo negoziale utilizzato; di conseguenza, la struttura contrattuale sarebbe del tutto pleonastica e inutile in quanto, se un interesse può essere realizzato anche attraverso lo schema del negozio unilaterale, la dichiarazione del destinatario nulla aggiunge, rappresentando un di più rispetto al fine¹⁶.

A monte di tale posizione, sussiste l’assunto secondo cui la facoltà di rinunciare deve essere intesa come facoltà potestativa, realizzabile per la volontà del solo rinunciante, laddove ogni altra volontà appare superflua.

Sempre secondo tale autorevole dottrina, le rinunzie bilaterali non sarebbero vere e proprie rinunzie, ma negozi di alienazione poiché il variegato panorama che afferisce all’istituto rinunziativo induce ad includere al suo interno attività in realtà di tipo dispositivo e ciò a discapito della determinatezza della nozione.

Non a caso, alla stregua un siffatto ragionamento, non appare neanche condivisibile la possibilità che la rinuncia in quanto atto *essenzialmente* unilaterale, venga “inserita” o “contenuta”

¹⁵ V. Cass. 23.07.1997 n.6872 in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Rinuncia in genere*, n.1.

¹⁶ In tal senso testualmente PERLINGIERI P., *op. cit.*, p.367 il quale afferma che in ogni caso l’eventuale forma contrattuale che venga data alla rinuncia deve ritenersi apparente, trattandosi sempre e soltanto di negozio *essenzialmente* unilaterale.

in un contratto, pur senza assumerne la relativa natura e ponendosi come un negozio distinto¹⁷.

Di conseguenza, non sarebbe vera rinuncia neanche quella incardinata in una funzione contrattuale più complessa.

Tuttavia, non sono mancate posizioni differenti che ravvisano, invece, la possibilità di struttura contrattuale tutte quelle volte in cui alla rinuncia faccia da contraltare la previsione di un corrispettivo¹⁸.

Secondo tale diversa posizione, quindi, la contrattualità sarebbe confermata proprio dalla presenza del corrispettivo in quanto, stante l'art.1322 c.c. che pone come unico limite la meritevolezza degli interessi, si ritiene che non sussista alcun divieto o alcun impedimento all'ammissibilità di una rinuncia subordinata al pagamento di un corrispettivo.

Così opinando, nelle fattispecie contrattuali la rinuncia assumerebbe il ruolo di prestazione avente carattere negativo¹⁹.

A tal uopo viene generalmente indicata come esempio di rinuncia contrattuale la fattispecie di cui all'art. 1240 cod.civ. ossia l'ipotesi di rinuncia ad una garanzia avverso un corrispettivo²⁰.

¹⁷ Si pensi all'ipotesi della rinuncia inserita in una transazione o di una rinuncia dichiarata in cambio di un corrispettivo; in tal caso rinuncia e transazione per PERLINGIERI P., *op. cit.* p. 363, non sarebbero negozi distinti, ma aspetti in cui si sostanzia la transazione medesima, pertanto, non è rinuncia in quanto tale perché non avrebbe uno scopo pratico autonomo e non si profilerebbe come un negozio distinto.

¹⁸ V. sul punto DE MAURO A., *op.cit.*, p.27.

¹⁹ Condivide tale posizione BOZZI L., *op. cit.*, p. 7 per la quale l'atto di spogliarsi volontariamente di un proprio diritto può essere inserito in uno schema più ampio e avvenire in cambio di un corrispettivo : in questo caso la rinuncia si profilerebbe come una sorta di controprestazione sia pure a carattere negativo. Appare evidente che in simili ipotesi il soggetto non abdica affatto al suo diritto e che il suo atto non può qualificarsi come di rinuncia.

²⁰ E' stato osservato, tuttavia, che quest'ultima ipotesi rappresenterebbe uno dei casi in cui il legislatore ha usato in modo improprio il termine rinuncia così come la rinuncia all'eredità che importa accettazione di cui all'art.478 c.c. Ne discende che le suddette fattispecie sarebbero solo

La problematica in realtà risulta essere più ampia e complessa di quanto appaia, afferendo anche al profilo della onerosità o della gratuità del negozio rinunciativo.

Procedendo per gradi, non vi è dubbio che, come evidenziato da autorevole dottrina, la presenza del corrispettivo delinea oltre che una bilateralità della struttura negoziale, anche una regolamentazione d'interesse sicuramente implementata rispetto a quella attuabile con un negozio abdicativo unilaterale²¹.

E' stata sostenuta, infatti, la possibilità che la natura abdicativa conviva con la presenza di un corrispettivo e, quindi, con una struttura negoziale più articolata.

L'esistenza del corrispettivo non pregiudicherebbe la fisionomia della funzione abdicativa e indurrebbe a superare la nozione della rinuncia come atto *essenzialmente* unilaterale, a favore di una definizione di *consuetudine* unilaterale²².

Il corrispettivo, pertanto, arricchirebbe una regolamentazione di interessi che, malgrado la maggiore complessità strutturale, non impedirebbe di ravvisare egualmente l'effetto dismissivo che, dunque, sussisterebbe anche se attuato attraverso una fattispecie bilaterale²³.

Del resto, la struttura bilaterale dalla dottrina più antica era ravvisata proprio nell'incontro tra la rinuncia e l'eventuale

formalmente rinunce, mentre nella sostanza sono negozi diversi; si veda espressamente sul punto IACCARINO G., *La rinuncia al diritto di comproprietà nella prassi notarile in Notariato*, 6, p.582

²¹ Si vedano le pregevoli pagine di DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 410 ss.

²² Si ammette, così opinando, che occasionalmente la rinuncia possa colorarsi di onerosità, sebbene il dato della gratuità, inteso quale mancanza di corrispettivo, rappresenti un elemento "naturale" della stessa.

²³ v. ancora DONISI C., *op.cit.*, p. 415 secondo cui, rifuggendo da postulati dogmatici di dubbia consistenza, sarebbe possibile discorrere di rinuncia bilaterale ogni qualvolta la maggiore complessità della struttura impiegata trovi concreta corrispondenza in un incremento della regolamentazione di interessi delle parti.

accettazione del destinatario degli effetti riflessi della stessa; sarebbe stato proprio questo incontro di volontà a trasformare la rinuncia in contratto²⁴.

Oggi, tuttavia, tale posizione, come innanzi accennato, appare nettamente superata in chiave maggioritaria, laddove è stato osservato che la natura puramente abdicativa e non traslativa della rinuncia escluderebbe di per sé la necessità di una accettazione²⁵.

Esclusa la necessità di una accettazione, è stato, poi ampiamente approfondito in dottrina il tema della ricettività dell'atto rinunziativo ossia la necessità o meno che esso venga portato a conoscenza del terzo interessato ai fini della sua efficacia.

Per taluni autori, il carattere recettizio della rinuncia andrebbe accertato caso per caso, non essendo possibile addivenire ad una soluzione aprioristicamente unitaria²⁶.

Secondo la posizione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, tuttavia, in generale la rinuncia abdicativa non avrebbe natura recettizia poiché per la realizzazione degli effetti tipici del negozio non sarebbe necessaria alcuna comunicazione al terzo.

L'effetto abdicativo, infatti, è strettamente correlato con la dichiarazione del rinunciante e soltanto con questa, senza necessità di coinvolgere soggetti diversi indirettamente destinatari degli effetti riflessi della rinuncia.

Viceversa, si attribuisce natura recettizia alla cd. rinuncia liberatoria ossia a quella particolare figura di rinuncia di cui sono espressione gli art. 1104 co.1° e 882 co.2° c.c.

²⁴ Esplicitamente sul punto CARIOTA - FERRARA F., *op. cit.*, p. 145.

²⁵ V. sul punto BELLINIA M., *op. cit.*, p. 12.

²⁶ V. SICCHIERO G., *op. cit.*, p. 655.

La prima disposizione prevede espressamente, in capo al comproprietario, la facoltà di rinunciare alla propria quota sulla cosa comune al fine di liberarsi dagli oneri connessi alla conservazione e al godimento della stessa.

In senso analogo, l'art.882 co.2° cc prevede la facoltà di rinuncia in capo al comproprietario del muro comune per esonerarsi dalle spese di riparazione e di ricostruzione del medesimo.

In entrambi i casi all'effetto abdicativo tipico si unisce, per espressa previsione legislativa, l'effetto estintivo delle obbligazioni *propter rem* in quanto, rinunciando alla propria quota, il comproprietario dismette il proprio diritto e si libera da tutte le obbligazioni relative alla *res* non solo per il futuro, ma anche per quelle esigibili o già scadute.

La cd. rinuncia liberatoria, pertanto, è caratterizzata rispetto a quella meramente abdicativa, da un effetto ulteriore ossia la liberazione dall'obbligazione di pagamento delle spese pregresse oltre che quelle future²⁷.

Proprio tale meccanismo liberatorio a favore del rinunziante e a carico dei compartecipi, unitamente all'accrescimento automatico e proporzionale delle quote di quest'ultimi, giustifica la riconosciuta natura recettizia di tale forma di rinuncia e ne rende necessaria almeno la conoscenza da parte di questi ultimi, sebbene non la loro accettazione²⁸.

²⁷ V. sul punto GIAMPICCOLO G., *op.cit.*, p.86 secondo cui a fronte della regola generale del carattere non recettizio dell'atto di rinuncia, si profila l'eccezione della fattispecie della rinuncia liberatoria in cui la dichiarazione del rinunziante è caratterizzata da una funzione, la liberazione dal debito, che eccede il normale schema dell'atto abdicativo.

²⁸ Si sofferma sul punto BELLINIA F., *op. cit.*, p. 18 secondo cui la recettività della rinuncia liberatoria sarebbe necessaria proprio perché consente di prendere atto della intervenuta notifica delle quote da cui discende un aggravio di contribuzione alle spese comuni.

E' comunemente ritenuta recettizia, poi, anche la rinuncia del proprietario del fondo servente ex art.1070 c.c. storicamente nota con il nome di abbandono liberatorio.

In dottrina, infatti, si tende a collocare anche tale fattispecie nell'ambito della cd. rinuncia liberatoria in quanto attraverso la rinuncia alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante, il proprietario del primo può liberarsi delle spese necessarie per l'uso o la conservazione della servitù.

Rinviando al prosieguo della trattazione per l'esame degli aspetti più dibattuti di tale istituto, *in primis* quello afferente alla sua natura giuridica, è evidente che, in virtù di tale norma, alla rinuncia alla proprietà del fondo servente si collega, unitamente all'effetto dismissivo, anche quello di liberazione dalle spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù, non solo per il futuro, ma anche per il passato ivi comprese quelle divenute esigibili e non ancora eseguite.

Proprio con riferimento a tale profilo liberatorio dalle spese, non sembra dubitabile, pertanto, che anche la rinuncia in parola abbia natura recettizia²⁹.

Connesso, poi, al tema della ricettizietà è quello della revocabilità della rinuncia.

Sul punto, è stato evidenziato come gli autori che ne affermano il carattere recettizio concludono per la revocabilità della rinuncia fino a quando non venga portata a conoscenza dei terzi; viceversa, coloro che negano la natura di atto recettizio, ne escludono anche la facoltà di revoca, stante

²⁹ Si veda *funditus* sull'istituto MESSINEO F., *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, estratto da *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, p.300

l'efficacia immediata non subordinata alla conoscenza o alla notifica a terzi³⁰.

Talvolta, tuttavia, la possibilità di revoca è stata esclusa non quale postulato della natura non recettizia dell'atto di rinuncia, bensì in considerazione dell'assenza di un riferimento normativo espresso da cui desumere la revocabilità della stessa³¹.

3. Oggetto della rinuncia abdicativa. Rinunciabilità e irrinunciabilità dei diritti.

E' stato affermato che oggetto della rinuncia abdicativa è sempre un diritto, giammai una cosa nella sua materialità³².

Anche qualora si tratti di diritti sulle cose, ciò che forma oggetto immediato della rinuncia è il diritto e non la *res* in sè, così che la rinuncia provocherà sempre, ove legittimamente esercitabile, la dismissione del diritto stesso.

Del resto, proprio tale chiara delimitazione dell'oggetto dell'attività dismissiva alle situazioni giuridiche riconducibili al rinunciante consente di tratteggiare la distinzione con la revoca che, invece, incide prettamente sul campo degli atti giuridici³³.

Un diritto può essere considerato rinunciabile qualora dal sistema normativo risulti indifferente che esso permanga o meno nella sfera del titolare, laddove, al contrario, sarà da considerarsi irrinunciabile ove per la concreta realizzazione

³⁰ Si veda MANCINI E., *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, in *Vita Notarile*, 2013, 2, p.943

³¹ V. in tal senso GIAMPICCOLO G., *op. cit.*, p. 89 che, peraltro, al riguardo sostiene l'irrilevanza del disposto dell'art. 525 cod.civ., che definisce una anomalia del sistema non estensibile ad altre ipotesi.

³² Si veda PUGLIATTI S. – FALZEA A., *Fatti giuridici* (1945) con prefazione di N. Irti, Milano, 1996, p.40; BOZZI A., *op. cit.*, p. 1143; SICCHIERO G., *op. cit.* p. 658.

³³ V. DE MAURO A., *op.cit.*, p.37

dell'interesse che ne è alla base sia necessaria la aderenza e la permanenza nella sfera giuridica del titolare³⁴.

Per tale motivo, la rinuncia non può avere ad oggetto i cd. diritti della personalità che, in quanto tali, si qualificano come non patrimoniali, imprescrittibili, inalienabili, intrasmissibili e assoluti e non possono prescindere dalla persona del titolare³⁵.

Analogamente viene ritenuto irrinunciabile l'usufrutto legale in quanto correlato alla responsabilità genitoriale proprio in virtù dell'interesse sotteso alla fattispecie e ciò malgrado la rinuncia allo stesso non sia vietata espressamente da alcuna norma.

Possono annoverarsi quali diritti irrinunciabili, peraltro, anche taluni diritti familiari quali il diritto agli alimenti e alcuni diritti spettanti al lavoratore ex art.2113 cod.civ. il quale espressamente sancisce l'invalidità delle rinunce aventi per oggetto diritti spettanti al prestatore di lavoro in virtù di disposizioni inderogabili di legge o di contratti o accordi collettivi.

Del pari sono da ritenersi escluse dall'oggetto della rinuncia e, quindi, irrinunciabili tutte le estrinsecazioni della capacità giuridica quali la capacità di testare, di occupare *res nullius*, di stipulare contratti che, malgrado appaiano come diritti potestativi, in realtà sono meri presupposti del diritto che non corrispondono ad alcuna situazione di soggezione da parte di altri.

La posizione giuridica di diritto potestativo, infatti, in senso contrario, può ritenersi oggetto di rinuncia; si pensi, in tal

³⁴ V. BOZZI A., voce *Rinuncia*, *cit.*, p.1142 secondo cui la rinunciabilità di un diritto è il riflesso o il risultato di una qualificazione normativa per la quale è di preminente importanza la natura dell'interesse.

³⁵ V. ancora sul punto DE MAURO A., *op.cit.*, p.41 il quale precisa che ammettere la rinunciabilità di tali diritti significherebbe riconoscere come legittima una minorazione della personalità, in palese contrasto con i principi che ispirano il nostro ordinamento giuridico.

senso, alla rinuncia al diritto di riscatto o alla rinuncia al diritto all'azione di annullamento di un negozio annullabile³⁶.

Irrinunciabili devono ritenersi, anche, gli *status* ossia tutte quelle ipotesi in cui si accorda una specifica tutela giuridica ad un soggetto in ragione delle sue qualità.

La rinuncia agli stessi, infatti, deve ritenersi pacificamente non ammissibile poiché trattasi di posizioni che, in quanto attribuite direttamente dall'ordinamento giuridico, per loro stessa natura sono sottratte alla volontà del titolare stesso³⁷.

Dubbi, invece, sono stati registrati in dottrina in ordine alla rinunciabilità delle aspettative e dei diritti futuri³⁸.

Quanto all'aspettativa si ritiene che, essendo una situazione tutelata dall'ordinamento giuridico in vista dell'acquisto di un diritto, possa essere rinunciata dal soggetto titolare.

Si è osservato, infatti, che per quanto strumentale nella tutela rispetto al diritto che deve venire ad esistenza, essa rappresenta pur sempre una situazione giuridica attuale, presente e non futura, acquisita al patrimonio del soggetto.

Maggiori perplessità, invece, ha posto il tema della rinuncia ad un diritto futuro, non ancora entrato nel patrimonio del soggetto; per tale motivo parte della dottrina si è espressa in termini negativi o di divieto³⁹.

³⁶ V. sul punto ancora DE MAURO A., *op.cit.*, p. 40 il quale, sebbene evidenzia l'identità degli effetti sostanziali che ne conseguono, tiene distinta tale seconda ipotesi dall'istituto della convalida, ma in chiave critica potrebbe comunque osservarsi che la rinuncia all'azione di annullamento potrebbe eventualmente integrare una convalida tacita, in quanto atto incompatibile con la volontà di annullare.

³⁷ L'essere titolari di uno status, infatti, non legittima perciò solo il potere di rinunciare allo stesso, poiché la sua cessazione è riconducibile esclusivamente al venir meno dei presupposti che hanno condotto al suo riconoscimento.

³⁸ V. sul punto MACIOCE F., *op. cit.*, p.941; per un approfondimento della tematica delle situazioni di aspettativa si veda anche LA PORTA U., *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.

³⁹ Nel senso dell'impossibilità che i diritti futuri possano formare oggetto di rinuncia v. BOZZI A., *op. cit.*, p.1142.

Per opposto orientamento, invece, si ritiene ammissibile la rinuncia avente ad oggetto diritti futuri, non rilevando particolari ostacoli di ordine logico e, al contempo, evidenziando il carattere eccezionale dei divieti legislativi di cui agli art. 458 e 2937 cc., stante la peculiarità degli istituti disciplinati⁴⁰.

Particolare interesse, poi, ha destato il tema della rinuncia all'usucapione.

Secondo una parte della dottrina, sarebbe preferibile intendere la rinuncia all'usucapione come rinuncia a far valere l'acquisto per usucapione e non già al diritto usucapito⁴¹.

In particolare, è stato evidenziato come l'usucapione, così come la prescrizione, non operi *ipso iure*, bensì *ope exceptionis* in quanto il decorso del tempo acquista rilevanza giuridica solo in virtù dell'iniziativa processuale del soggetto a favore del quale si spiegano gli effetti favorevoli.

Alla stregua di tale opinione, dunque, la rinuncia a questi ultimi da parte del possessore di un bene immobile altrui non equivarrebbe alla rinuncia al diritto di proprietà poichè il diritto, benché sorto, può non essere fatto valere; di conseguenza, il soggetto che ha posseduto per un ventennio non sarebbe perciò solo proprietario, ma avrebbe a monte la facoltà di scegliere se essere possessore o proprietario⁴².

⁴⁰ Trattasi di disposizioni che stabiliscono rispettivamente la nullità dell'atto con cui si rinuncia ai diritti spettanti da una successione non ancora aperta, nonché l'impossibilità di rinunciare alla prescrizione finché questa non sia compiuta.

⁴¹ Si veda sul tema NARDI S., *Profili in tema di vicende successorie, tra accessione e rinuncia all'usucapione della servitù* in *Giurispr. Ital.*, 2017, 3, p. 615 e ss.

⁴² V. NARDI S., *op. cit.*, p. 618 secondo cui la rinuncia all'usucapione, così intesa, potrebbe considerarsi una scelta processuale, anzi più propriamente si porrebbe come un rifiuto di tutela, il quale farebbe cadere retroattivamente l'acquisto, ripristinando senza soluzione di continuità il diritto del precedente titolare o, nel caso della servitù prediale, del titolare del fondo dominante.

Tuttavia, secondo diversa impostazione, non può sostenersi la necessità dell'accertamento giudiziale ai fini dell'acquisto della legittimazione a disporre del bene usucapito⁴³.

Si è osservato, infatti, che in questo modo si verrebbe a creare il paradosso secondo cui chi usucapisce sarebbe proprietario, ma non potrebbe disporre validamente del bene fino a quando il suo acquisto non venga accertato giudizialmente⁴⁴.

Del resto, l'effetto acquisitivo dell'usucapione si realizza *ex lege* e, di conseguenza, il proprietario dovrebbe legittimamente disporre del bene, indipendentemente dall'esistenza di una pronuncia di accertamento dell'intervenuta usucapione che, peraltro, ha natura meramente dichiarativa di un diritto già esistente ed è priva di valenza sostanziale⁴⁵.

In tal senso, la rinuncia del possessore *ad usucapionem* sarebbe assimilabile alla rinuncia al diritto di proprietà poiché il diritto sarebbe maturato e disponibile anche se non accertato giudizialmente.

In conclusione, dal punto di vista oggettivo, la rinuncia può riguardare sia i diritti soggettivi assoluti che quelli relativi; esulando la seconda tematica dal presente lavoro, di seguito si procederà ad approfondire, nell'ambito dei primi, la rinuncia ai diritti reali immobiliari in generale, alla comproprietà e, infine, alla proprietà esclusiva, in quanto finalità precipua di tale scritto.

⁴³ Si veda in tal senso BOTTA C., *Acquisto per usucapione e validità dell'atto di trasferimento dell'immobile* in *Notariato*, 2007, fasc.6, p.629 ss. che, nel condividere le conclusioni cui perviene la Corte di Cassazione nella sentenza che si commenta, peraltro, esclude la sussistenza della responsabilità professionale del notaio ai sensi dell'art. 28 n.1 l. Notarile stante il riconoscimento della validità del trasferimento dell'immobile usucapito in assenza del relativo accertamento giudiziale.

⁴⁴ In tale senso Cass., 05.02.2007, n. 2485.

⁴⁵ Sul punto espressamente BOTTA C., *Acquisto per usucapione e validità dell'atto di trasferimento dell'immobile*, cit., p.632.

4. La rinuncia ai diritti reali immobiliari: inquadramento sistematico. In particolare: la rinuncia ai diritti reali su cosa altrui.

Negli ultimi anni l'interesse scientifico si sta orientando, sia da un punto di vista teorico che pratico, sul peculiare tema della ammissibilità della rinuncia ai diritti reali immobiliari.

Sin d'ora è possibile osservare che la dottrina si mostra concorde nel ritenere che tali diritti, in quanto disponibili, possano validamente formare oggetto di rinuncia al di là dei casi tipici previsti dal legislatore⁴⁶.

Del resto, può ritenersi condivisibile l'opinione secondo cui fin quando l'attività dismissiva riguardi prettamente diritti disponibili non sarebbero ravvisabili motivi particolari per cui l'ordinamento debba vietarla; un simile controllo si rivelerebbe del tutto inutile sotto il profilo sociale e darebbe luogo ad una inammissibile interferenza sulle libertà individuali e su valutazioni di convenienza economica che, se lecite, sono rimesse esclusivamente al singolo soggetto⁴⁷.

In mancanza di una norma generale in tema di rinuncia e rinviando al prosieguo della trattazione per l'esame dell'ammissibilità di una generale facoltà abdicativa in capo al titolare del diritto reale per antonomasia ossia il diritto di proprietà richiedente maggiori riflessioni alla luce del dettato costituzionale, possono ritenersi rinunciabili a pieno titolo anche i diritti reali di godimento su cosa altrui.

Appare pienamente condivisibile, infatti, l'opinione che ravvisa nella rinunziabilità un predicato del diritto reale in sé e, del

⁴⁶ Si vedano al riguardo le osservazioni in tal senso di GAMBARO A., *Il diritto di proprietà* in *Trattato Cicu- Messineo*, Milano, 1995, p.868 con l'unico limite della forma scritta ex art. 1350 c.c.

⁴⁷ In tal senso si veda LA TORRE M.E., *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, p.55.

resto, ciò sarebbe implicitamente confermato dal punto di vista normativo dal combinato disposto degli art. 1350 n.5) e 2643 n. 5) cod. civ.

Nel nostro ordinamento vige, infatti, la piena rinunciabilità dei diritti soggettivi con l'unico limite della indisponibilità dell'interesse sotteso agli stessi; pertanto, in mancanza di espresse disposizioni legislative di segno contrario, si può tendenzialmente ritenere che le ipotesi tipiche di rinuncia ai diritti reali su cosa altrui, che si analizzeranno in seguito, siano espressione a loro volta di una generale facoltà abdicativa da riconoscersi in capo ai rispettivi titolari.

In via preliminare, è doveroso anche precisare che la rinuncia ad un diritto reale su cosa altrui comporterà il venir meno della limitazione alla proprietà sottostante che, a sua volta, determina una piena riespansione di quest'ultima, in ossequio al principio di elasticità del dominio⁴⁸.

Al riguardo, la fattispecie nella prassi senza dubbio più frequente è rappresentata dalla rinuncia abdicativa all'usufrutto.

Esclusa la rinunciabilità all'usufrutto legale, come sopra precisato, in quanto inerente all'esercizio della potestà genitoriale, viceversa, nell'ipotesi di cui all'art. 2814 c.c. la rinuncia viene espressamente ammessa dal legislatore quale causa di estinzione del diritto medesimo.

Negli altri casi, alla luce delle caratteristiche e della natura dell'usufrutto, non si ravvisano in dottrina particolari problemi in ordine all'ammissibilità di un generale potere abdicativo in capo all'usufruttuario.

⁴⁸ Si esprime a favore della rinunciabilità dei diritti reali di godimento, malgrado non ritenga ammissibile la rinuncia alla proprietà DE MAURO A., *op. cit.*, p. 66 e ss.

Può, dunque, ritenersi che questi dismetta il proprio diritto per effetto di un proprio atto unilaterale di volontà così come avviene in tutte le ipotesi di rinuncia abdicativa, senza accettazione del nudo proprietario, in quanto per il suo perfezionamento è sufficiente unicamente la volontà del soggetto titolare del diritto⁴⁹.

Controversa appare, invece, la natura recettizia o meno dell'atto e cioè se esso vada portato a conoscenza del nudo proprietario ai fini della produzione dei suoi effetti.

Sul punto si registrano due opposte posizioni; chi ne sostiene la natura recettizia prende le mosse dalla considerazione che l'effetto "riespansivo" della nuda proprietà, conseguente all'atto di rinuncia dell'usufruttuario ed espressione del principio di elasticità del dominio, rappresenta un effetto diretto della rinuncia⁵⁰.

Tuttavia, come si è avuto modo di precisare, deve ritenersi che l'effetto espansivo della proprietà sottostante, in virtù del quale il nudo proprietario torna ad essere pieno proprietario, sia soltanto un effetto indiretto, riflesso dell'atto di rinuncia avente di per sé una finalità esclusivamente dismissiva.

Il diritto di usufrutto, infatti come tutti i diritti reali minori, comprime il diritto di proprietà della *res* su cui insiste e, pertanto, qualora venga dismesso attraverso l'atto di rinuncia, lascia riespandere il diritto dominicale sottostante.

Tale riespansione è, però, soltanto un effetto riflesso, indiretto e soprattutto legale che si produce *ipso iure* tanto che è da

⁴⁹ Concordano con la dottrina prevalente DE MAURO A., *op.cit.*, p. 81; MAZZOTTA G.- AMBROSCA A., *La rinuncia ai diritti reali in particolare la rinuncia abdicativa e la rinuncia liberatoria alla quota indivisa di proprietà* in *Riv. nel diritto*, 2016, 3, 329; DI MARIANO R., *La rinuncia ai diritti reali : da teoria ad esigenza concreta* in *Riv. notarile*, 2014, 3, p.135.

⁵⁰ In tal senso BIGLIAZZI GERI L., *Uso, usufrutto e abitazione*, in *Tratt. dir. civ.comm.* Cicu e Messineo, XI, 1, Milano, 1979, p.277; NICOLÒ R., *Dell'usufrutto* in *Comm. cod. civ.* d'Amelio e Finzi, Firenze, 1942, p.702.

escludersi che il nudo proprietario possa rifiutare la riespansione della proprietà.

Per tale motivo appare preferibile aderire alla tesi secondo cui la rinuncia all'usufrutto non avrebbe natura recettizia, essendo produttiva di effetti nel momento in cui viene perfezionata, senza necessità che sia portata a conoscenza del nudo proprietario⁵¹.

Nonostante ciò anche chi sostiene tale posizione ravvisa comunque l'opportunità che quest'ultimo venga notiziato dell'avvenuta rinuncia in un'ottica di reciproca collaborazione tra privati e in considerazione delle rilevanti conseguenze che si vengono a produrre, sebbene in via indiretta, nella sua sfera giuridica⁵².

Si pensi, infatti, ai riflessi strettamente economici che conseguono al venir meno della limitazione costituita dal diritto di usufrutto ed *in primis* alle conseguenze di ordine fiscale che il fenomeno riespansivo della proprietà determina in capo al nudo proprietario.

Inoltre, la volontà abdicativa dell'usufruttuario deve essere necessariamente totale poichè se fosse limitata ad una parte della *res* o ad una quota del diritto non sarebbe effettiva e andrebbe a modificare arbitrariamente il diritto senza il consenso del nudo proprietario; per tale motivo, si ritiene che

⁵¹ Si veda GIAMPICCOLO G., *op. cit.*, p. 86; BELLINIA, *op. cit.*, p. 34. In giurisprudenza, invece, spiega bene le ragioni della natura non recettizia dell'atto in esame App. Milano, 16.07.1951 in *Foro Padano*, 1951, p.1236 secondo cui trattasi di negozio unilaterale recettizio e non "può indurre in diversa conclusione il fatto che, nel caso in esame, la rinuncia dell'usufruttuario al proprio diritto determinò la espansione del diritto di proprietà nel proprietario, perché tale espansione non può ritenersi un effetto negoziale della rinuncia, ma una conseguenza indiretta di essa. L'effetto immediato e diretto è soltanto l'abbandono del rapporto, la separazione pura e semplice del diritto dal soggetto rinunciante con la conseguente estinzione di esso".

⁵² Per tutti si veda MAZZOTTA G.- AMBROSCA A., *op. cit.*, p. 329.

non sia ammissibile una rinuncia parziale al diritto di usufrutto⁵³.

Aggiungasi che attualmente parte maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza è concorde circa la possibilità di inquadrare la stessa nel novero delle liberalità indirette ossia tra quei particolari strumenti giuridici diversi dalla donazione tipica che riescono ugualmente a realizzare in via mediata e indiretta i medesimi effetti economici⁵⁴.

Tuttavia, affinché una rinuncia all'usufrutto possa configurarsi come liberalità indiretta è necessario il ricorrere di taluni presupposti quali *in primis* l'impoverimento patrimoniale del rinunziante con correlativo arricchimento del beneficiario, un elemento soggettivo, rappresentato dallo spirito di liberalità inteso come interesse non patrimoniale all'arricchimento di quest'ultimo e un nesso di causalità diretta tra la rinuncia e l'arricchimento⁵⁵.

Ne deriva che ruolo centrale è svolto proprio dal vaglio dell'intento liberale la cui assenza non consente di ravvisare liberalità indiretta, ma mera rinuncia.

⁵³ Diverso è, invece, il caso di un usufrutto che abbia ad oggetto più beni, per il quale al contrario, si ritiene ammissibile una rinuncia riguardante solo alcuni di essi si veda in tal senso DE MAURO A., *op. cit.*, p 87. Sulla rinuncia parziale si veda anche MANCINI E., *op. cit.*, p.953 la quale, invece, conclude nel senso della configurabilità di una rinuncia parziale all'usufrutto cui consegua alternativamente l'effetto estintivo del diritto o la riduzione della quota spettante all'usufruttuario.

⁵⁴ Sul punto, una tesi piuttosto risalente sostenuta soprattutto in giurisprudenza, riteneva, invece, che la rinuncia all'usufrutto, se fatta con animo liberale costituisse una vera e propria donazione diretta in favore del nudo proprietario e come tale fosse soggetta ai relativi oneri di forma. La tesi in parola, tuttavia, mostrava di confondere la rinuncia abdicativa con la donazione liberatoria laddove la prima è atto unilaterale finalizzato esclusivamente alla dismissione del diritto.

⁵⁵ Si veda espressamente in materia TORDIGLIONE R., *Rinuncia all'usufrutto e donazione indiretta* in *Notariato*, 1998, 5, p.407 ss. il quale aggiunge come ulteriore requisito che il terzo beneficiario deve essere individuabile *a priori* e con certezza, altrimenti si ammetterebbe una sorta di liberalità *in incertam personam*. Sulla necessità di un impoverimento patrimoniale con correlativo arricchimento del terzo si veda CARRABBA A.A., *Donazioni*, in *Tratt.dir.civ.del Cons. Naz. Notariato* diretto da PERLINGIERI P., Napoli, 2009, 845 ss.

Tuttavia, non è mancato in dottrina chi ha dubitato del tutto che la rinuncia all'usufrutto possa configurare liberalità indiretta⁵⁶.

Essa, infatti, in quanto atto unilaterale con effetto unicamente dismissivo, non determinerebbe un arricchimento in senso tecnico e non potrebbe, pertanto, considerarsi una liberalità; a produrre l'effetto liberale sarebbe, invece, un distinto accordo tra usufruttuario e nudo proprietario, espresso o tacito, posto *a latere* della rinuncia e che andrebbe qualificato come donazione diretta.

In chiave critica, può osservarsi che nel nostro ordinamento le liberalità indirette non richiedono necessariamente un preventivo accordo tra le parti; si pensi, infatti all'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c. che non postula necessariamente un accordo tra terzo adempiente e debitore nonché all'ipotesi del contratto a favore di terzo ex art. 1411 cod. civ. che può profilarsi come liberalità indiretta, pur in mancanza di un accordo tra terzo e stipulante.

Infine, alquanto dibattuta è anche la ammissibilità di un patto in virtù del quale, al momento di costituzione dell'usufrutto, l'usufruttuario si impegni a non rinunciare al proprio diritto prima della scadenza del termine di durata previsto⁵⁷.

In realtà non può ritenersi valido argomento a sostegno della tesi positiva, il richiamo all'art.980 cod. civ. che prevede la possibilità, in capo alle parti, di escludere nel titolo costitutivo la cedibilità del diritto di usufrutto.

⁵⁶ V. CONDOJANNI S.M., *Rinuncia all'usufrutto e altri atti di liberalità* in *Fam. pers. succ.*, 2009, 12, p.987.

⁵⁷ Al riguardo si rinvia a quanto si dirà in seguito in tema di comproprietà posto che la rinuncia preventiva alla facoltà di rinunciare emerge non solo per l'usufrutto, ma anche per la cd. rinuncia liberatoria, laddove con riferimento alla comproprietà potrebbe porsi come un impegno a rispondere illimitatamente delle spese relative alla *res*.

La disposizione in parola, infatti, non è riferibile anche all'atto di rinuncia posto che è concepita prettamente per gli atti di alienazione, diretta espressione del potere dispositivo che, diversamente dall'atto abdicativo, non determinano una riespansione del diritto di proprietà.

Del resto, la *ratio* sottesa alla previsione di incedibilità contenuta nell'art.980 cod.civ. è quella di tutelare l'interesse del nudo proprietario a che il bene venga goduto solo da quel determinato usufruttuario e non anche da altri; pertanto, non avrebbe ragion d'essere se riferita anche alla rinuncia poichè gli effetti di quest'ultima, in quanto prettamente dismissivi, non incidono sulla sfera dell'usufruttuario⁵⁸.

In virtù del disposto dell'art.1026 cod.civ., le norme in materia di usufrutto, per quanto compatibili, sono applicabili anche agli istituti dell'uso e dell'abitazione, non ponendosi per gli stessi differenti problematiche.

Pertanto, anche tali diritti sono ritenuti pienamente rinunciabili in dottrina, sia in generale, sia nell'ipotesi particolare di cui all'art. 540 co. 2° cod.civ. relativo al diritto di abitazione riservato a favore del coniuge legittimario superstite.

Con riferimento al diritto di superficie e all'enfiteusi, invece, appaiono doverose talune precisazioni.

In particolare, con riferimento alla superficie, prendendo le mosse dalla nota distinzione tra diritto di superficie propriamente detto e proprietà superficiaria, se da un lato appare piuttosto pacifica la rinunciabilità del primo, problemi si sono posti circa la possibilità di rinuncia alla proprietà dell'edificio costruito sul suolo.

⁵⁸ Si veda BIGLIAZZI – GERI L., *Uso, usufrutto e abitazione*, cit., p.157.

Due differenti posizioni sono sorte al riguardo, l'una secondo cui a seguito dell'atto abdicativo la proprietà della costruzione passa allo Stato ex art. 827 cod. civ.⁵⁹, e l'altra, prevalente e preferibile, secondo la quale, invece, verrebbe acquistata a titolo originario dal proprietario del suolo, valorizzando in tal modo il naturale legame tra costruzione e suolo⁶⁰.

Si verificherebbe, quindi, una sorta di riviviscenza del principio di accessione che esclude l'operatività dell'art. 827 cod. civ. che presuppone una situazione di *vacantia* del bene.

Del resto, tale conclusione si concilierebbe anche con la natura del diritto di superficie quale diritto reale minore che, una volta venuto meno, comporta la riespansione della pienezza del dominio in virtù del principio di elasticità dello stesso.

Tuttavia, non è mancato chi in dottrina ha evidenziato un'aporia tra la valorizzazione dello stretto legame tra suolo e proprietà superficaria e la suggerita prospettiva dell'acquisto a titolo originario che, al contrario presupporrebbe l'assenza di qualsiasi legame con la situazione soggettiva rientrante nella sfera giuridica altrui⁶¹.

⁵⁹ V. SALIS L., *La superficie nel Trattato Vassalli*, Torino, 1958 p.133 e ss. secondo cui “ la proprietà superficaria, una volta costituita, non può estinguersi e la costruzione non può passare in proprietà del *dominus soli* se manchi un negozio di trasferimento relativo alla stessa”.

⁶⁰ Si veda PUGLIESE G., *Superficie*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1976 p. 620 ss. secondo cui, nel superare la distinzione tra proprietà separata e proprietà superficaria, testualmente “la costruzione forma giuridicamente una cosa sola col suolo e, intanto appartiene a persona diversa dal proprietario del suolo, in quanto essa ha un diritto sul suolo” con la conseguenza che in caso di abbandono della costruzione da parte del titolare, “ la proprietà del suolo si riespande e assorbe anche la costruzione in virtù del principio dell'accessione reso nuovamente operante”. Di recente, condivide la medesima impostazione dell'acquisto della proprietà superficaria quale acquisto a titolo originario DE MAURO A., *op.cit.*, p.67 ss.

⁶¹ Si veda in tal senso QUADRI R., *La rinuncia al diritto reale immobiliare*, Napoli, 2018, p.28 e per un maggiore approfondimento in materia di diritto di superficie PIAZZA G. “ *Ius aedificandum*” ed acquisto della proprietà superficaria in *Dir. e giur.*, 1974, p.641 ss.

Talune perplessità, poi, sono sorte anche in merito alla rinunciabilità del diritto di enfiteusi con particolare riferimento alla posizione dell'enfiteuta.

A fronte di una posizione maggioritaria in dottrina favorevole a riconoscere la possibilità di dismettere il diritto in ragione della sua disponibilità, è stato sostenuto, in senso contrario, che la rinuncia all'enfiteusi sarebbe possibile solo nei casi e alle condizioni previste dall'art. 963 cod.civ.

Tale disposizione, infatti, prevede la libera rinunciabilità dell'enfiteuta al proprio diritto solo in caso di perimento di una parte notevole del fondo con conseguente sopravvenuta sproporzione del canone rispetto al valore della parte residua del fondo; al di fuori dell'ipotesi tipizzata, pertanto, il diritto di enfiteusi è stato ritenuto irrinunciabile⁶².

Ciò sarebbe spiegabile alla luce della circostanza che il diritto di enfiteusi si connoterebbe, quanto alla sua natura, di un duplice profilo, uno reale e l'altro eminentemente obbligatorio (*in primis* relativo all'obbligo di migliorare il fondo) per il quale non sarebbe possibile una dismissione unilaterale.

In altri termini, la presenza del rapporto obbligatorio costituirebbe un limite alla rinunciabilità del diritto di enfiteusi proprio perché non è possibile sciogliere unilateralmente un rapporto obbligatorio, salvo che non vi sia accordo con il creditore⁶³.

Piuttosto pacifica risulta, infine, l'ammissibilità della rinuncia alla servitù effettuata dal proprietario del fondo dominante.

⁶² Si veda in questo senso CARIOTA – FERRARA L., *L'enfiteusi*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1951, p.405 ss.

⁶³ Esclude la rinunciabilità del diritto da parte dell'enfiteusi al di fuori dell'ipotesi regolata dall'art. 963 cod.civ. anche DE MAURO A., *op.cit.*, p. 76 in ragione della coesistenza e dello stretto legame tra profilo reale e profilo obbligatorio e precisa che l'enfiteuta può rinunciare al diritto sotto il profilo reale, laddove gli è impedito, invece, al pari di ogni altro debitore, di rinunciare unilateralmente al profilo obbligatorio.

Ciò che viene maggiormente dibattuto riguarda la natura unilaterale o bilaterale di tale ipotesi di rinuncia.

Per una prima tesi essa avrebbe natura bilaterale sulla base della considerazione che essa nasce un atto bilaterale per cui anche la rinuncia dovrebbe farsi per convenzione tra le parti.

Tuttavia, per la posizione prevalente e preferibile la rinuncia alla servitù andrebbe inquadrata tra i negozi di natura unilaterale, non essendo necessaria la cooperazione dell'altro soggetto e, dunque, una accettazione da parte del proprietario del fondo servente.

La rinuncia al diritto di servitù fin qui esaminata va, però, nettamente distinta dall'istituto di cui all'art.1070 cod. civ. definito dal legislatore "abbandono del fondo servente".

E' opportuno precisare che l'istituto in esame risulta essere uno dei più controversi del nostro ordinamento giuridico, essendo sorte molteplici tesi sulla sua natura giuridica tanto da indurre taluno a parlare di una " *curiosità giuridica*"⁶⁴.

In realtà, preliminarmente può osservarsi che già sul piano terminologico è stato contestato l'uso improprio del termine abbandono che, costituendo un atto giuridico in senso stretto, si riferisce unicamente ai beni mobili e non anche a quelli immobili, la cui dismissione richiede, invece, un atto negoziale di rinuncia⁶⁵.

Ciò chiarito, va poi evidenziato, come in precedenza accennato, che mentre la rinuncia ha un effetto esclusivamente dismissivo, l'abbandono liberatorio presenta anche l'ulteriore effetto volto alla liberazione dalle obbligazioni gravanti sul proprietario del fondo servente.

Trattasi di obbligazioni *propter rem* aventi ad oggetto il pagamento delle spese necessarie al mantenimento della

⁶⁴ In tal senso MESSINEO F., *op.cit.*, p.320.

⁶⁵ Sul punto si veda LA TORRE M.E., *op. cit.*, p.1 ss.

servitù in cui il debitore viene individuato in ragione del suo rapporto con la cosa⁶⁶.

Proprio in virtù di tale effetto liberatorio, l'istituto di cui all'art.1070 cod.civ., viene comunemente inserito nel novero delle cd. rinunce liberatorie tra le quali figura, appunto, l'art. 1104 cod.civ.⁶⁷

Si è affermato che in tal modo l'ordinamento ha escogitato uno stratagemma, a favore del proprietario del fondo servente, affinché possa sottrarsi alle obbligazioni *propter rem* relative al fondo qualora queste divengano eccessivamente onerose rispetto al diritto dominicale in sè⁶⁸.

Del resto, la riferibilità della disposizione non solo alle spese future, ma anche a quelle pregresse sarebbe implicitamente desumibile dal dettato normativo.

Quest'ultimo, infatti, non avrebbe alcuna utilità qualora si riferisse soltanto alle spese future atteso che questa rappresenta una naturale conseguenza della dismissione del diritto dominicale.

Una interpretazione utile della norma giuridica suggerisce, pertanto, la liberazione anche per il passato e non solo *pro futuro* delle obbligazioni.

Opinando in tal senso, poi, è stato evidenziato che l'attribuzione della proprietà al titolare del fondo dominante sarebbe da intendersi come una sorta di compensazione per il fatto che, a seguito della rinuncia, sarebbe venuto meno colui il quale avrebbe dovuto sostenere le spese relative alla servitù.

⁶⁶ Proprio lo stretto legame tra tali obbligazioni e la *res* consente la possibilità che il soggetto obbligato, titolare del fondo servente, possa liberarsi dalle stesse in virtù della rinuncia a fondo.

⁶⁷ V. *infra* paragr. 2 e successivo paragr.4

⁶⁸ Si veda DE MAURO A., *op.cit.*, p. 114.

Peraltro, va precisato che queste ultime per effetto della rinuncia cessano immediatamente e automaticamente, quale che sia la sorte del fondo servente in seguito all'abbandono⁶⁹.

Stante il suddetto effetto liberatorio dalle obbligazioni, ne deriva che tale particolare tipologia di rinuncia abbia natura di atto recettizio proprio perché nei casi in cui esiste una pregressa posizione di debito, l'atto abdicativo assume una fisionomia differente e va necessariamente portato a conoscenza del creditore⁷⁰.

La rinuncia in esame, in quanto liberatoria, come già evidenziato nel pregresso della trattazione, assume natura recettizia poiché il debitore si libera del debito senza il consenso del creditore e per tale motivo necessita di una espressa previsione normativa.

Ad ogni modo, il punto più dibattuto e controverso in materia afferisce alla natura giuridica dell'abbandono liberatorio.

Per una prima posizione avrebbe natura contrattuale, ravvisando nella rinuncia una sorta di proposta di alienazione in favore del proprietario del fondo dominante e che, pertanto, richiederebbe apposita accettazione dello stesso.

Tuttavia, tale ricostruzione andrebbe contro alla lettera e allo spirito dell'art.1070 cod.civ. il quale, ispirandosi alla tutela del debitore, verrebbe compreso qualora fosse necessario il consenso del creditore all'interno di uno schema contrattuale⁷¹.

Non a caso altra parte della dottrina non ritiene necessaria alcuna accettazione da parte del proprietario del fondo

⁶⁹ Sul punto BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano, 1984, p.151.

⁷⁰ Si veda BELLINIA M., *op.cit.*, p. 49.

⁷¹ Osserva DE MAURO A., *op. cit.*, p.113 che già da un punto di vista terminologico, quel "*sempre*" presente nella disposizione normativa esclude che possa richiedersi l'intervento di un soggetto diverso da quello che intende rinunciare al proprio diritto sul fondo servente.

dominante, il quale acquisterebbe il diritto di proprietà sul fondo servente *ipso iure* ossia in maniera automatica, salvo il potere di rifiuto⁷².

In tal senso il meccanismo acquisitivo si porrebbe in maniera analoga a quel del legato e difforme da quello dell'eredità.

A supporto di siffatto orientamento, poi, si condivide l'osservazione secondo cui in tal modo si creerebbe una continuità nella titolarità del diritto, evitando situazioni di incertezza legate allo stato di pendenza della titolarità fino all'accettazione o al rifiuto dell'acquisto, qualora non fosse considerato automatico⁷³.

Viceversa, secondo la tesi opposta, il passaggio della proprietà del fondo resterebbe sospeso fino all'accettazione del vicino cui sarebbe subordinato in modo simile a quanto avviene nella donazione immobiliare in cui il donatario è sempre chiamato ad accettare⁷⁴.

Sempre sulla natura giuridica, poi, si segnala l'ulteriore posizione di chi ricostruisce l'istituto in esame come un'obbligazione con facoltà alternativa che consente al debitore proprietario del fondo servente di liberarsi con un mezzo diverso dall'adempimento, rappresentato dalla stessa rinuncia⁷⁵.

Si tratterebbe di una facoltà completamente rimessa dal legislatore alla sua libera scelta e che prescinde dal consenso del creditore, differenziandosi, quindi dalla figura della *datio in solutum*.

Altra ricostruzione, sempre nel presupposto della necessaria accettazione del creditore, ha valorizzato l'effetto del

⁷² In tal senso BIGLIAZZI – GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p.149; BOZZI L., *op. cit.*, p.63.

⁷³ Si veda DI MARIANO R., *op.cit.*, p.138.

⁷⁴ Si veda GAMBARO A., *op.cit.*, p. 868.

⁷⁵ Si veda LA TORRE M.E., *op.cit.*, p.74 ss.

trasferimento in quanto esercizio di un diritto potestativo, qualificando la figura in esame in termini di rinuncia traslativa.

Come osservato, tuttavia, la fattispecie ex art. 1070 cod. civ. si caratterizza non tanto per l'effetto traslativo, quanto per l'effetto liberatorio che rappresenta la cifra costante dell'istituto in aggiunta a quello meramente dismissivo.

A prescindere, comunque dalle modalità di acquisto, da ritenersi a titolo derivativo, giammai originario, realizzandosi una successione tra i due soggetti nella titolarità del fondo, in modo pressochè prevalente, si sostiene che al momento di tale acquisto, la servitù si estingue per confusione in ragione del principio *nemini res sua servit*⁷⁶.

5. La rinuncia alla comproprietà e alla multiproprietà.

Di frequente si tende a sovrapporre in termini generali, sia da un punto di vista concettuale che dogmatico, il tema della rinuncia alla proprietà con quello della rinuncia alla comproprietà, deducendo dalla piena ammissibilità della seconda (art.1104 c.c.) la possibilità anche della prima.

In realtà, sulla scia di autorevole pensiero, deve ritenersi che la comproprietà abbia una autonomia concettuale rispetto alla nozione di proprietà nell'ambito della quale non può legittimamente ricondursi⁷⁷.

⁷⁶ La titolarità del fondo servente e del fondo dominante, infatti, viene a riunirsi in capo allo stesso soggetto ex art. 1072 cod.civ. Si veda in tal senso LA TORRE M.E., *op.cit.*, p. 118; MESSINEO F., *op.cit.*, p. 314.

⁷⁷ Sul punto PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)* in ID. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 300 ss.

E' stato evidenziato, infatti, che altro è la comproprietà, altro la proprietà piena ed esclusiva; trattasi di posizioni soggettive qualitativamente diverse tra loro⁷⁸.

Ne deriva, pertanto, stante la non assimilabilità delle due categorie, che la rinuncia alla comproprietà sarà intrinsecamente differente dal tema della rinuncia alla proprietà; pertanto, la espressa ammissibilità della prima da parte del legislatore all'art.1104 cod.civ. non sarebbe appiglio normativo da cui dedurre l'ammissibilità anche della seconda. In senso opposto, invece, non è mancato chi, al di là della rinuncia cd. liberatoria disciplinata dall'art.1104 cod. civ., nell'ammettere una rinuncia puramente abdicativa avente sempre ad oggetto una quota di comproprietà, ha sottolineato la sostanziale identità di quest'ultima con la proprietà piena dalla quale differirebbe solo per la presenza di altri contitolari del medesimo bene⁷⁹.

Quest'ultima posizione riflette la tradizionale nozione giuridica di comunione come "proprietà plurima integrale" ossia come "pluralità di diritti limitati" sulla cosa comune nel senso che ciascun soggetto risulta titolare di un autonomo e distinto diritto di proprietà su tutta la *res*, ma questo sarebbe limitato dalla concorrenza dell'analogo diritto altrui.

In presenza di rinuncia di un comproprietario, le posizioni degli altri contitolari tenderebbero a riespandersi proporzionalmente in virtù del carattere di elasticità del diritto dominicale; ne deriva l'esistenza di un fascio di molteplici diritti di proprietà, identici sul piano strutturale a quello del

⁷⁸ Ne mette in luce la differenza, paventando il rischio di rilievi critici in caso di sovrapposizione delle stesse FRANCO R., *op. cit.*, p.14.

⁷⁹ Si vedano ex multis GALEARDI M.S. - PAPPALARDO G., *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà* in *www. Federnotizie.it*, 05 marzo 2015; BELLINIA M., *op. cit.*, p.16; MAZZOTTA G. - AMBROSCA A., *op.cit.*, p. 331 i quali, con riferimento alla proprietà e alla comproprietà, sostengono che si tratta del medesimo diritto, sebbene il primo pieno e senza limiti e il secondo limitato dal concorrente diritto degli altri contitolari.

singolo proprietario, insistenti ognuno sull'intera *res*, ma limitati reciprocamente dalla concorrenza delle altrui posizioni⁸⁰.

Si ritiene, peraltro, che tale teoria spiegherebbe anche il principale effetto della rinuncia alla quota in comunione ossia quello dell'accrescimento proporzionale delle quote degli altri partecipanti con conseguente aggravio di spese e degli oneri di contribuzione a loro carico.

Secondo l'opinione prevalente, tale accrescimento rappresenta un effetto riflesso, insito nella disciplina della comunione e non previsto espressamente da alcuna disposizione⁸¹.

Proprio in quanto effetto riflesso, non direttamente riconducibile all'atto di rinuncia, sembra comunque da escludersi la possibilità di un rifiuto dell'accrescimento da parte degli altri comproprietari; si ritiene, infatti, pressoché unanimamente che quest'ultimi non possano opporsi all'espansione della propria quota, impedendo, perciò, l'effetto incrementativo⁸².

⁸⁰ Per un breve riepilogo delle differenti teorie sulla natura giuridica della comunione si veda NOCERA I.L., *Effetti della rinuncia della quota del bene in comunione ordinaria : negozio abdicativo causalmente autonomo o donazione indiretta?* in *Nuova Giur.Civ.Comm.*, I, 2010, p.581 il quale riconosce la tesi da ultimo esposta come la più aderente al dato codicistico, ma non esita ad evidenziarne le criticità.

⁸¹ Si rinvia sul punto alla vasta produzione sulla comunione dei diritti e di recente, al contributo di VITERBO F.G., *La rinuncia del comproprietario al suo diritto* in *Rivista dir. civ.*, 2, 2016 p. 387 e ss. secondo cui è opinione comune che l'espansione della quota degli altri partecipanti, pur non essendo espressamente prevista da alcuna norma, sia un effetto riflesso, implicito nella disciplina della comunione con riguardo all'atto di rinuncia del comproprietario al suo diritto.

⁸² Sull'effetto dell'accrescimento in capo agli altri comunisti si veda: LA TORRE M.E., *op. cit.*, p.155; TATARANO M.C., voce *Accrescimento* in *Enc. Giur. Treccani*, I, Roma 1988 p.4; PALAZZO A., voce *Accrescimento* in *Dig. disc. priv. - sez.civ.*, I, Torino,1987, p.55 ss.; GIAMPICCOLO G., *op. cit.*, p.87; DOSSETTO M., *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948, p.72 ss.

Resta salva, tuttavia, la facoltà in capo a ciascun comproprietario superstite di rinunciare a sua volta alla propria quota così come accresciuta⁸³.

In altri termini, si ritiene piuttosto concordemente in dottrina e giurisprudenza che l'accrescimento delle quote dei comproprietari sia del tutto automatico, operando *ipso iure* e non necessitando di alcun atto di accettazione ed interessa la rinuncia alla comproprietà *tout court* sia essa meramente abdicativa che liberatoria così come prevista dal legislatore all'art.1104 cod.civ.⁸⁴.

Peraltro, si è preso atto di recente in dottrina di un uso sempre più diffuso e frequente nella prassi notarile dell'atto rinunciativo della quota di comproprietà in quanto strumento alternativo ad ovviare all'elevata imposizione fiscale degli atti traslativi a titolo oneroso, nonché alle incertezze nella circolazione degli immobili di provenienza donativa⁸⁵.

Come è noto, infatti, il donatario e i suoi aventi causa sono esposti agli effetti pregiudizievoli dell'azione di restituzione da parte del legittimario vittorioso in sede di riduzione.

La rinuncia alla quota di comproprietà, allora, in virtù della compatibilità dell'intento liberale eventualmente perseguito

⁸³ Del resto si veda espressamente al riguardo BELLINIA M., *op.cit.*, p.13 secondo cui ammettere che ciascun convivente diverso dal rinunciante possa rifiutare l'accrescimento comporterebbe che, in caso di rifiuto di tutti, la titolarità della quota rinunciata spetti allo Stato ex art. 827 cc; si instaurerebbe, pertanto, una comunione tra i privati e lo Stato, con la necessità di un intervento di quest'ultimo in un eventuale atto di divisione. Di contrario avviso LA PORTA U., *La rinuncia alla proprietà in Rassegna di diritto civile*, 2018, 2, p.484 e ss.

⁸⁴ Osserva in tal senso MANCINI E., *Note in tema di rinuncia alla proprietà in Vita not.*, 2013, fasc.2, p.949 che l'espansione automatica delle quote dei comunisti può consentire di escludere l'operatività di qualsivoglia acquisto a titolo derivativo da parte degli stessi e, al contempo, può consentire di affermare che l'accrescimento si determini a prescindere da una loro manifestazione di volontà, anzi anche ove questi non ne fossero affatto a conoscenza.

⁸⁵ Si veda sul tema MAZZARIOL R., *Rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà : tra tipicità e atipicità delle fattispecie in Nuova Giurispr. civ. comm.*, 2015, fasc. 7-8, p.585

con lo schema causale neutro della rinuncia medesima, potrebbe collocarsi nel novero delle cd. liberalità non donative o donazioni indirette, non soggette ad azione di riduzione ex art.809 cod.civ.⁸⁶

Di conseguenza, si porrebbe come meccanismo munito di notevole plasticità e duttilità dal punto di vista funzionale in grado di dar vita ad un'operazione economica del tutto equivalente ad una donazione, ma priva degli effetti sfavorevoli tipici di quest'ultima sul piano circolatorio⁸⁷.

Caso del tutto peculiare di rinuncia alla comproprietà è quello regolato dall'art.1118 co.2° c.c., così come modificato dalla l. n.220 del 11.12.2012, che prevede l'inammissibilità da parte del singolo condomino in relazione ad un bene condominiale non solo della rinuncia liberatoria, ma anche di quella meramente abdicativa.

Il suddetto intervento legislativo, infatti, ha sancito il testuale divieto di rinuncia da parte del condomino sulle parti comuni, nonché il divieto di sottrarsi all'obbligo di contribuire alla spese per la conservazione delle stesse, neanche modificando la destinazione d'uso della propria unità immobiliare.

Di conseguenza, il secondo comma dell'art.1118 c.c. appare in un chiaro rapporto di regola/ eccezione rispetto a quanto previsto dall'art.1104 cod. civ.⁸⁸.

⁸⁶ In tal senso si veda anche il recente contributo di CLARIZIA O., *La donazione "liberatoria"*, Napoli, 2019, p. 45-46 secondo cui "la rinuncia vera e propria, avente funzione meramente abdicativa e con vantaggio per i terzi quale effetto riflesso assume, se fatta con scopo di liberalità, i caratteri della donazione indiretta".

⁸⁷ Si pensi al caso di un padre che, per beneficiare con spirito liberale il figlio di un bene di sua proprietà, anziché ricorrere ad una vendita fittizia, alieni al quest'ultimo una quota di scarso valore dell'immobile e poi, costituitasi la comunione ordinaria, rinunci in favore dello stesso alla restante quota di comproprietà.

⁸⁸ Si veda testualmente VITERBO F.G., *op. cit.*, p. 398 secondo cui " in tale ottica, inevitabilmente viene meno l'analogia con l'art.1104 cc dove si afferma l'opposta regola della rinunciabilità del diritto di comunione, sia con funzione abdicativa sia con efficacia liberatoria".

E' stato osservato che l'espresso divieto normativo contenuto nel testo novellato appare in generale più coerente con la peculiare natura giuridica del condominio che si basa proprio sulla destinazione di parti dell'edificio all'utilità di ciascuna unità immobiliare.

Proprio tale destinazione funzionale impedisce di ritenere concettualmente le parti comuni distinte dalle singole unità abitative e, di conseguenza, renderebbe una rinuncia alle prime del tutto ingiustificata e irragionevole oltre a generare una possibile sproporzione nella distribuzione delle spese.

Analogamente si è osservato che la *ratio* del suddetto divieto trova riscontro non soltanto nella peculiare natura del condominio, ma anche nella sua struttura di organismo complesso caratterizzato da una commistione tra parti singole e parti comuni che appaiono un tutt'uno tra loro⁸⁹.

Sul punto si è osservato, inoltre, che l'impossibilità di rinuncia di cui al co.2° dell'art.1118 c.c. assurge a norma imperativa, capace di incidere sugli atti di autonomia negoziale dei singoli condomini e provocare sempre la invalidità della rinuncia in relazione a quelle parti comuni che si prospettano come necessarie o inscindibili rispetto alle unità abitative.

Viceversa, operando una sottile distinzione, l'imperatività del suddetto precetto verrebbe meno rispetto alle parti comuni che possono ritenersi separabili e non essenziali per l'uso o il godimento delle unità abitative, con conseguente

⁸⁹ Si veda sul punto anche PASQUINO T., *La rinuncia alla proprietà immobiliare con particolare riferimento alla quota in multiproprietà* in *Nuovo Dir. Civ.*, n.2, 2019, p. 25 ss. la quale, tuttavia, sul punto conclude rimarcando l'esigenza di valutare l'ammissibilità della rinuncia su una parte comune *case by case*, con un approccio casistico indagando la meritevolezza dell'interesse del rinunziante e sugli effetti prodotti sulla gestione comune e sul patrimonio degli altri condividenti.

ammissibilità della rinuncia alla propria quota di comproprietà sulle stesse⁹⁰.

Infine, comunemente, viene ricondotta nell'alveo della rinuncia alla comproprietà immobiliare, il tema della cd. rinuncia alla multiproprietà immobiliare, fenomeno questo sempre più diffuso di recente, considerati i costi non sempre sostenibili legate alle attività di manutenzione nonché alle spese di gestione dei servizi, a fronte di utilità piuttosto limitate ricavabili dal bene⁹¹.

Tuttavia, malgrado la sempre maggiore rilevanza sociale del fenomeno, la rinuncia alla multiproprietà rappresenta un tema poco noto alla giurisprudenza e poco esplorato in dottrina.

A monte è d'uopo chiarire l'esatta natura del diritto in capo al multiproprietario; in dottrina è da ritenersi prevalente l'orientamento che colloca l'istituto della multiproprietà nell'ampio *genus* della comunione *pro indiviso*, ma non sono mancate posizioni differenti che hanno avvicinato la multiproprietà ad una forma speciale di proprietà definita tale in funzione dello spazio e del tempo o che l'hanno ricostruita come un diritto reale atipico sostanzialmente di godimento⁹².

⁹⁰ Si sofferma su tale distinzione sempre VITERBO F.G., *op. cit.*, p. 404 il quale precisa che la facoltà del singolo condomino di rinunciare ai suoi diritti su di una parte comune non necessaria, ove non vi abbia più interesse, possa essere consentita dall'accordo degli altri condomini nel regolamento contrattuale. In tal senso, ad esempio, ad un partecipante che non abbia più interesse allo svolgimento di attività sportive, sarà ragionevole consentire di rinunciare alla propria quota di comproprietà su di una serie di impianti sportivi i cui costi di manutenzione siano piuttosto considerevoli.

⁹¹ Si rinvia alle autorevoli osservazioni svolte in dottrina sul tema da QUADRI E., *La multiproprietà tra logica speculativa e interessi sociali* in *Foro It.*, 1984, V, c.226 ss e, più di recente, da GUIZZI G., *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare* in *Riv. Notariato*, 2014, 5, p.875 ss.

⁹² Per una completa disamina delle differenti posizioni dottrinarie in ordine alla natura giuridica del diritto vantato da ciascun multiproprietario si veda RICCI A., *Sulla rinunciabilità del diritto di multiproprietà immobiliare* in *Giust.civ.*, 2020, fasc.3, p.480 ss.

Anche la giurisprudenza appare orientata nel senso di intendere la multiproprietà come una forma di comunione *pro indiviso* che si instaura tra i vari multiproprietari titolari ognuno di una quota ideale sui beni costituenti il complesso⁹³. Talvolta, poi, la multiproprietà può essere affiancata da un condominio qualora esistano parti comuni al servizio delle unità immobiliari⁹⁴. Di fatto, quindi, nella multiproprietà immobiliare finiscono per coesistere due tipi di comproprietà : una comunione ordinaria sulle quote immobiliari ed un condominio sulle parti comuni⁹⁵.

La qualificazione della multiproprietà come una vera e propria comunione implica che tra le varie prerogative spettanti a ciascun multiproprietario vi sarà anche quella di cui all'art.1104 c.c. laddove l'atto abdicativo determina anche l'effetto liberatorio dalle obbligazioni *propter rem* nonché l'accrescimento proporzionale delle quote degli altri comunisti⁹⁶. Peraltro, la rinunciabilità della quota di multiproprietà è stata ritenuta compatibile anche con la presenza di clausole di indivisibilità o di immodificabilità delle quote all'interno del Regolamento.

⁹³ Si veda in questo senso Cass., 16.03.2010 n.6352 in *Riv.giur. edilizia*, 2010, I, 797 ss.; mentre per una ricostruzione difforme nella giurisprudenza di merito si veda App. Torino, 20.12.2007 in *Giur. Merito*, 2008,1861 ss.

⁹⁴ Osserva sul punto PASQUINO T., *op. cit.*, p. 33 che l'inserimento dell'unità immobiliare in complessi dotati di infrastrutture articolate impone all'acquirente non solo l'obbligo di sopportare una serie di costi aggiuntivi rispetto al pagamento del corrispettivo richiesto per l'acquisto del diritto, ma anche di sottoporsi ad un insieme di regole create per il godimento delle infrastrutture medesime con una multiforme articolazione del contratto.

⁹⁵ La multiproprietà risulta disciplinata in una prima occasione con il d.lg. del 9 novembre 1998 n.427 così come modificato dal d.lgs.23.05.2011 n.79 che, all'art. 68 co.1 lett a) ha introdotto nel Cod. del Consumo la definizione di contratto di multiproprietà che viene descritta come "*il contratto di durata superiore ad un anno tramite il quale un consumatore acquisisce a titolo oneroso il diritto di godimento su uno o più alloggi per il pernottamento per più di un periodo di occupazione*".

⁹⁶ E' pienamente a favore della libera rinunciabilità della quota di multiproprietà GUIZZI G., *op. cit.*, p. 884

In particolare, si è osservato che la rinuncia alla comproprietà va nettamente distinta dallo scioglimento della comunione in quanto la prima lascia inalterato il rapporto di comunione nei confronti degli altri.

Analogamente, va differenziata dal principio di immodificabilità in quanto questo è da ricollegarsi agli atti dispositivi aventi carattere traslativo; viceversa l'atto rinunziativo è volto a dismettere il diritto senza trasferirlo a terzi. Spesso, poi, nel Regolamento potrebbe essere inserita una esclusione convenzionale del potere di rinuncia ossia una clausola con cui si rinuncia all'abbandono liberatorio della quota ex art.1104 cod. civ.

Orbene, proprio della validità di siffatte clausole si è dubitato in dottrina in quanto l'art.1111 cod.civ. in tema di scioglimento della comunione prevede che il patto di rimanere in comunione ha validità solo in quanto non ecceda il limite di durata decennale che ha l'evidente finalità di evitare il sorgere di obbligazioni perpetue.

Tuttavia, altra parte della dottrina, di recente, ha evidenziato che, stante la specialità del tipo di comunione, molto più affine all'istituto del condominio, sarebbe molto più opportuno applicare alla multiproprietà la disciplina di cui all'art.1118 co.2° cod. civ. che fa espresso divieto al condomino di rinunciare alle parti comuni⁹⁷.

In tal senso, si negherebbe l'applicabilità dell'art.1104 cod.civ. e, quindi, l'ammissibilità della rinuncia ivi prevista; pertanto, l'applicazione analogica della suddetta disposizione andrebbe ponderata anche alla luce della meritevolezza dell'interesse del rinunciante al fine di evitare comportamenti abusivi.

⁹⁷ V. PASQUINO T., *op. cit.*, p. 41 che nega, invece, una libera rinunciabilità delle quote ex art. 1104 cc nella multiproprietà proprio perché, a parere dell'A., tale istituto non si risolve solo ed esclusivamente nella comunione.

CAPITOLO SECONDO

LA RINUNCIA AL DIRITTO DI PROPRIETA'

SOMMARIO : 1. L'atto di rinuncia al diritto di proprietà. - 1.1. Ammissibilità: la tesi positiva - 1.2. (Segue) La tesi negativa in dottrina e giurisprudenza - 2. La rinuncia alla proprietà immobiliare e *derelictio* di cosa mobile ex art. 923 cod.civ. - 3. Forma e trascrizione. Profili fiscali. - 4. La devoluzione allo Stato degli immobili vacanti ex art. 827 cod.civ.: l'effetto acquisitivo a titolo originario - 5. La rinuncia abdicativa in materia espropriativa. Ammissibilità tra diritto civile e amministrativo : Ad.Plen. 2/2020 e Ad. Plen. n. 4/2020

1. *L'atto di rinuncia al diritto di proprietà. Inquadramento generale della problematica.*

Finalità del presente lavoro è quello di concentrare l'ambito di indagine sullo spinoso tema, sempre più alla ribalta in tempi recenti, della rinuncia al diritto di proprietà e sugli innumerevoli aspetti problematici che lo stesso pone all'interno del nostro ordinamento giuridico.

Pertanto, se dal punto di vista teorico e dogmatico si discute in ordine alla rinunciabilità del diritto di proprietà, su di un piano prettamente pratico, invece, ci si interroga in ordine alla

possibilità, da parte del notaio rogante, di ricevere materialmente tali atti di rinuncia senza incorrere in responsabilità⁹⁸.

La premessa doverosa è quella che muove dalla considerazione della difficile situazione economica attuale che spinge sempre più i proprietari a dismettere in tutto o in parte il proprio diritto dominicale sui beni immobili in virtù dei considerevoli costi di manutenzione, riparazione o ristrutturazione e dei relativi obblighi fiscali.

Non a caso l'interesse della comunità scientifica per il tema oggetto di studio è stato sollecitato da una casistica sempre più frequente generata dal difficile e persistente quadro socio-economico che il Paese si trova a vivere⁹⁹.

In un contesto di crisi economica e di forte pressione fiscale, infatti, la volontà rinunziativa del soggetto sovente può riguardare beni e diritti dei quali non si vuole più sostenere l'onere tributario o verso i quali non vi sia più interesse in considerazione del loro scarso valore e dei costi eccessivi di mantenimento.

Si pensi, a fabbricati fatiscenti o terreni infruttuosi siti in località molto distanti da quella di residenza del proprietario oppure ad immobili siti in zone impervie o difficilmente appetibili e, di fatto, privi di mercato quali terreni incolti o boschivi su versanti rocciosi e scoscesi¹⁰⁰.

⁹⁸ Muove da tali considerazioni di ordine pratico IACCARINO G., *op.cit.*, p. 584 il quale evoca la figura dell'abuso del diritto o della sottrazione fraudolenta di beni al fisco da cui, potrebbe scaturire la responsabilità del notaio per aver ricevuto un atto contrario all'ordine pubblico con conseguente applicazione dell'art. 28 L. notarile, come possibile limite all'utilizzo di tale figura.

⁹⁹ In tal senso si veda DI MEGLIO F., *Note in tema di rinuncia alla proprietà tra categorie dogmatiche e istanze pratiche* in *www.juscivile.it*, 2019, fasc.6, p.630 ss.

¹⁰⁰ V. Trib. Genova, ord. 05.02.2019; RIVA D., *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà* in *www.federnotizie.it* del 20.06.2018 sulle ragioni o motivazioni poste alla base di una rinuncia abdicativa all'immobile.

In generale, il problema si pone per tutte quelle tipologie di proprietà improduttive in un'ottica di costi - utilità ricavabili, per terreni con evidenti problemi di dissesto idrogeologico a rischio franamento o, ancora, per immobili dichiarati pericolanti o inabitabili.

Ad ogni modo, il fenomeno si presta ad assumere un rilievo di portata generale e non solo limitato ai periodi di congiuntura economica negativa o di contrazione del mercato immobiliare.

Poste tali premesse, la tematica acquista la sua complessità teorica alla luce della moderna funzione sociale della proprietà ex art. 42 co.2° Cost. e, soprattutto, in considerazione della devoluzione del bene allo Stato ex art. 827 cod.civ. con i conseguenti costi e oneri, di cui innanzi, a carico della finanza pubblica e della collettività.

Come si è osservato, in realtà, una concezione sociale della proprietà può implicare non solo limitazioni, più o meno rilevanti, al godimento e alla disponibilità del bene da parte del proprietario, ma anche, in senso speculare, giustificare la dismissione del diritto stesso qualora il proprietario non sia più in grado di utilizzarlo o di goderne a pieno¹⁰¹.

In altri termini, il tema della rinuncia al diritto dominicale si pone come un prisma che riflette diverse letture qualora illuminato dalla nozione di funzione sociale della proprietà.

Pertanto, sempre in chiave preliminare e rinviando al prosieguo della trattazione per l'esposizione delle due grandi posizioni dottrinarie al riguardo, è opportuno precisare, sin d'ora, che una visione ottocentesca del diritto di proprietà induce a concludere per una rinunciabilità dello stesso in ogni caso, viceversa un'ottica moderna, che vede il proprietario

¹⁰¹ Si veda in tal senso GALEARDI M.S. - PAPPALARDO G., *op. cit.*, p. 1 secondo cui va considerato legittimamente compreso nei diritti del proprietario non solo l'aspetto positivo dell'avere, ma anche quello negativo del "non avere più", mediante un atto di rinuncia.

titolare anche di doveri e di obblighi, rende necessario comprendere in quali termini la rinuncia può essere ritenuta ammissibile.

Di conseguenza, posto che il potere di dismettere la proprietà è da intendersi come insito nel diritto medesimo in quanto diritto patrimoniale e disponibile per antonomasia¹⁰², è al contempo necessario tracciare i confini entro i quali tale potere abdicativo può essere esercitato.

La risposta a tale interrogativo di fondo, che permea di sé tutta la presente ricerca, implica la rilettura dell'istituto rinunziativo alla luce dei limiti del diritto di proprietà e soprattutto della moderna funzione sociale dello stesso.

Intesa quale diritto pieno ed esclusivo di disporre e godere delle cose, ai sensi dell'art.832 del vigente Codice Civile, la proprietà va esercitata pur sempre "*entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento*".

Come è stato evidenziato, il Codice del 1942, al fine di delimitarne il contenuto, ha previsto limiti, non solo di tipo negativo, ma anche limiti di tipo positivo volti alla realizzazione di una funzione utilitaristica-produttivistica della proprietà¹⁰³.

Soltanto, poi, con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale, al profilo della produttività si è unito quello di tipo prettamente non patrimoniale costituito dalla funzione sociale.

In quest'ottica, come si vedrà in seguito, sulla base di un mutato assetto di valori, la proprietà viene intesa non più

¹⁰² Si veda *infra* Cap.I, paragr.1 e 3; GUIZZI G., *op.cit.*, p. 881 che descrive la rinuncia come l'espressione di un più generale potere riconosciuto al titolare di tutti i diritti reali e coerente con il loro carattere di assolutezza.

¹⁰³ Sul punto si veda PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018, p. 229 per la distinzione tra limiti *positivi* previsti dall'attuale codice civile e limiti *negativi*, tipici del previgente codice del 1865, e coincidenti con un uso del diritto non vietato dalle leggi o dai regolamenti.

come un attributo della persona, ma proprio come uno strumento attraverso cui realizzare la personalità umana.

Di conseguenza, sia i poteri di godimento che di disposizione, intesa quest'ultima sia come disponibilità negoziale che materiale, possono assumere differenti configurazioni in relazione al rapporto concreto o al particolare tipo di bene, dando vita a una pluralità di statuti proprietari e ad una conseguente eterogeneità di disciplina giuridica¹⁰⁴.

In tal senso risulta agevole osservare che la proprietà dei mezzi di produzione non può essere uguale a quella di un appartamento e a sua volta, quest'ultima sarà diversa a seconda dell'uso cui è adibito lo stesso se ad abitazione o come fonte di reddito¹⁰⁵.

La pluralità degli statuti proprietari viene modellata, quindi, da molteplici limiti e obblighi, contenuti principalmente nella legislazione speciale in materia edilizia e urbanistica, ma anche in materia di tutela dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio nonché di esercizio del potere di espropriazione da parte della Pubblica Amministrazione.

Aggiungasi, come è stato evidenziato, che lo stretto rapporto intercorrente tra diritto di proprietà e la natura della *res*, si riflette non soltanto nella summenzionata e variegata legislazione speciale, ma anche in taluni aspetti di disciplina¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sui poteri di disposizione e di godimento quali caratteristiche normali della proprietà, ma non essenziali o tipiche in quanto sia l'uno che l'altro talvolta possono mancare, a riprova della poliedricità del diritto di proprietà, si veda PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2016, p. 878.

¹⁰⁵ Si pensi all'ipotesi di un semplice vestito che, se considerato quale prodotto dell'attività d'impresa può essere sottoposto a pignoramento da parte dei creditori dell'imprenditore, se considerato come bene di uso strettamente personale non può che esserne escluso ai sensi dell'art.514 cod. proc. civ., v. PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, cit., p. 232

¹⁰⁶ Come, ad esempio, la regola del "possesso vale titolo" riferita esclusivamente alle cose mobili ex art. 1153 cod.civ. o il peculiare regime

Al contempo, l'intera disciplina di rango primario risulta illuminata dall'art. 42 co. 2° Cost. il quale espressamente afferma che i limiti previsti dall'ordinamento al diritto di proprietà, unitamente ai modi di acquisto e di godimento, sono determinati allo scopo di perseguire la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

Di conseguenza, la funzione sociale permea l'intero contenuto del diritto e non soltanto i limiti; concerne il contenuto complessivo del diritto di proprietà, assumendo un ruolo promozionale che non potrebbe realizzarsi se fosse attribuita solo ai limiti¹⁰⁷.

Del resto è acquisizione della dottrina moderna che la proprietà non è assenza di limiti, ma sistema di limiti¹⁰⁸.

Di conseguenza, l'evidente contemperamento, operato a livello costituzionale, tra l'interesse proprietario e quello degli altri consociati impone di approcciarsi con grande cautela alla tematica della rinuncia al diritto di proprietà.

Si procederà, pertanto, ad esaminare le due opposte posizioni presenti in dottrina, soffermandosi sulle diverse argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra che rappresenteranno utili spunti per il successivo approfondimento dei profili di disciplina.

della "proprietà intellettuale": in tal senso espressamente si veda LA PORTA U., *op.cit.*, p. 485 ss.

¹⁰⁷ Sulla necessità di riferire la funzione sociale non solo ai limiti della proprietà privata, ma all'intero contenuto del diritto, si veda PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 888 e in tal senso anche GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., p.53 secondo cui testualmente lo scambio che si impone al concetto di funzione sociale attribuendola al limite anziché al diritto di proprietà, ne denuncia la fragilità concettuale.

¹⁰⁸ In tal senso ancora GAMBARO A., *op. cit.*, p.52

1.1. Ammissibilità: la tesi positiva.

Da un punto di vista scientifico, risulta senza dubbio prevalente in dottrina la posizione volta a sostenere l'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà e a riconoscerne, in linea di principio, la legittimità.

Sebbene manchi nel nostro ordinamento una norma che espressamente la preveda, è pur vero, parimenti, che non è rinvenibile alcuna disposizione che la vieti.

In primo luogo, un argomento a sostegno della rinunziabilità viene desunto dalla natura certamente disponibile del diritto dominicale, ravvisando nella facoltà di dismissione la massima espressione del potere dispositivo che compete al titolare del diritto ex art. 832 cod.civ.

Il diritto di proprietà, in quanto caratterizzato dalla pienezza del potere di godimento e di disposizione della *res*, si pone come il diritto disponibile per eccellenza.

In quanto diritto disponibile, esso è rinunciabile¹⁰⁹.

Del resto, come si è evidenziato, la proprietà non rientra nel novero dei diritti irrinunciabili, di cui, invece fanno parte quei diritti che, per loro natura, sono inscindibili dalla persona del titolare¹¹⁰.

In secondo luogo, a sostegno della tesi possibilista, viene indicato il variegato quadro normativo da cui si evincono molteplici indici favorevoli.

In particolare, una prima conferma viene desunta dal comb. disp. degli art. 1350 co.2° n.5) e 2643 co. 2° n.5) cod.civ. i

¹⁰⁹ Sul punto espressamente *ex multis* IACCARINO G., *op.cit.*, p.584, ma si veda anche in tal senso BELLINVA M., *op.cit.*, p.50 che conclude il suo studio proprio affermando che la rinunziabilità costituisce un predicato del diritto reale, una delle residue facoltà di quello *ius utendi et abutendi* nel tempo eroso dal sopravvenire di esigenze collettive e dal perseguimento di una funzione sociale della proprietà; MEGLIO F., *op.cit.*, p.637.

¹¹⁰ V. GIORGIANNI M.F., *Sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà*, in *Riv. notariato*, fasc.3, 2019, p.587 ss.; si veda anche *infra* Cap.1 paragr.3

quali prevedono rispettivamente la necessità della forma scritta e l'onere della trascrizione per “gli atti di rinuncia ai diritti reali immobiliari” in genere, ivi incluso, pertanto, il diritto di proprietà.

Malgrado, quindi, non sussista una disposizione specifica in tema di rinuncia alla proprietà, il legislatore mostra comunque implicitamente di ammetterla, unitamente a quella relativa ai diritti reali immobiliari in generale, disciplinando i profili formali e di pubblicità e opponibilità ai terzi¹¹¹.

Di conseguenza, il diritto di proprietà su di un bene immobile può essere oggetto di rinuncia solo con atto scritto opportunamente pubblicizzato¹¹².

Non a caso, l'istituto della derelizione previsto all'art.923 co.2° cod.civ. volto alla dismissione della proprietà dei beni mobili, prescinde da qualsiasi onere pubblicitario e ciò in quanto, per la diversità di natura tra le due categorie di beni, per quelli mobili è sufficiente il mero atto di abbandono ai fini della perdita della proprietà sugli stessi.

Rinviando al prosieguo per l'approfondimento di tale diversità di disciplina, ai nostri fini si rappresenta che proprio nell'art. 923 co. 2° cod.civ. viene ravvisato un ulteriore grimaldello a favore della tesi positiva proprio perché, argomentando *a contrario* e accogliendo la tesi opposta, ne deriverebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra beni mobili e beni immobili in quanto soltanto i primi potrebbero essere dismessi dal proprio titolare.

¹¹¹ Si veda *ex multis* DI MARIANO R., *op.cit.*, p.130; BELLINIA M., *op.cit.*, p. 11. In particolare, per QUADRI R., *op. cit.*, p. 41 senza alcun dubbio le suddette disposizioni presuppongono la rinunziabilità del diritto di proprietà, essendo l'una indirizzata a regolare il profilo formale dell'atto, l'altra il profilo della pubblicità.

¹¹² In tal senso BRIZZOLARI V., *La rinuncia alla proprietà immobiliare* in *Riv. dir. civ.*, 2017, fasc.1, p. 198.

Si argomenta, infatti, che non ci sarebbe ragione per negare la dismissione della titolarità anche dei beni immobili, posto che per questi si ritiene necessaria la forma scritta della rinuncia, sotto specie di atto pubblico o di scrittura privata autenticata. Inoltre, mentre i beni mobili sono suscettibili di abbandono e, pertanto, di divenire *res nullius*, i beni immobili non possono mai assumere tale qualifica, essendo previsto, in caso di vacanza, l'acquisto in capo allo Stato ex art.827 cod.civ.¹¹³.

Tale disposizione rappresenta un' importante innovazione del Codice Civile del 1942 e, nel prevedere la devoluzione al patrimonio dello Stato, ha senza dubbio la chiara finalità di impedire l'esistenza di beni vacanti nel settore della proprietà immobiliare che necessita sempre di un soggetto titolare.

Proprio tale norma, viene indicata come ulteriore argomentazione a favore dell'ammissibilità della rinuncia alla proprietà di immobili in quanto, negando la configurabilità dell'istituto nel nostro ordinamento, si accedrebbe ad una interpretazione di fatto abrogatrice della disposizione in parola stante l'esiguità delle ipotesi di beni immobili che non sono di proprietà di alcuno.

Pertanto, la norma non può non far riferimento alle ipotesi in cui l'acquisto da parte dello Stato segua un atto abdicativo dell'originario proprietario dell'immobile, in tal modo presupponendone l'ammissibilità¹¹⁴.

¹¹³ Osserva DI MARIANO R., *op.cit.*, p.131 che la norma si limita a stabilire che "*i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato*" senza nulla aggiungere sui fatti che possano far scaturire tale vacanza o sulle modalità di acquisto. In relazione alla prima questione, dal silenzio della norma e dalla *ratio* della stessa, si può desumere che tra le ipotesi di vacanza rientri anche la rinuncia.

¹¹⁴ V. sul punto QUADRI R., *op.cit.*, p.43 il quale evidenzia come sulla base di una lettura diversa, la portata della norma sarebbe senz'altro svilita, laddove la funzione dell'art. 827 cod.civ. è anche quella di designare un proprietario laddove il precedente abbia posto in essere un atto di rinuncia.

Di conseguenza, come è stato osservato, il silenzio della norma in ordine alle cause di vacanza trova la sua ragione nel fatto che l'art. 827 cod.civ., in quanto norma di chiusura, sia diretto, piuttosto, a disciplinare gli effetti della stessa e ad evitare che vi siano immobili di proprietà di nessuno¹¹⁵.

Ulteriori argomenti a sostegno della tesi dell'ammissibilità dell'istituto vengono generalmente tratti proprio dalle diverse disposizioni presenti nel nostro codice civile e di cui dinanzi si è discusso le quali, sebbene rivolte a disciplinare ipotesi del tutto specifiche, vengono lette come degli indici da cui desumere un generale principio generale di rinunciabilità del diritto di proprietà.

Il riferimento è agli artt. 882 e 1104 cod.civ. che, sia pure ipotesi di cd. rinuncia liberatoria comportante l'effetto ulteriore di estinzione delle obbligazioni collegate al diritto reale, vanno intesi come espressione di un più generale principio di ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà¹¹⁶.

Del resto, si afferma che l'espressa previsione di legge posta a fondamento di tali ipotesi specifiche non è richiesta per consentire la rinuncia al diritto di proprietà, bensì è necessaria per realizzare proprio l'effetto estintivo dell'obbligazione di contribuzione alle spese non solo per il futuro, ma anche per il passato.

¹¹⁵ V. MANCINI E., *op.cit.*, p.959 la quale osserva che, sebbene l'art.827 cod.civ. non parli espressamente di immobili oggetto di rinuncia, è innegabile ch quest'ultima renda il bene vacante, stante l'effetto abdicativo dell'atto che comporta una fuoriuscita del bene dalla sfera giuridica del titolare; sostiene che l'art. 827 cod.civ. operi in seguito alla rinuncia al diritto di proprietà come conseguenza di tale ipotesi LA TORRE M.E., *op.cit.*, p.128. Sul punto si veda in questo Capitolo paragr.3

¹¹⁶ In tal senso espressamente BELLINIA M., *op.cit.* p. 9 e a favore di un generale principio di rinuncia alla proprietà così come ai diritti reali si veda anche MANCINI E., *op.cit.*, p.957.

In altri termini, l'esistenza di un generale principio di rinunciabilità della proprietà di cui le suddette disposizioni costituirebbero riprova, viene indirettamente esplicitato attraverso di esse solo occasionalmente poiché volte ad assicurare l'effetto liberatorio dalle obbligazioni connesse.

Così opinando, dunque, l'art.1118 co. 2° cod. civ. di cui anche innanzi si è discusso, nel prevedere, in capo al condomino, un espresso divieto di rinuncia sulle parti comuni, sarebbe un indice *a contrario* della generale rinunciabilità, tanto che si è reso necessario esplicitare il divieto nell'ipotesi in cui non è ammessa¹¹⁷.

Si è espressa, poi, di recente a favore della tesi della ammissibilità della rinuncia alla proprietà anche l'Avvocatura Generale dello Stato, che ha fornito un ulteriore e autorevole contributo all'analisi della questione¹¹⁸.

In realtà, l'Avvocatura Generale assume in tale occasione una posizione peculiare e piuttosto condivisibile perché, pur ritenendo espressamente ammissibile un atto di rinuncia alla proprietà immobiliare e, quindi, sostenendo la tesi positiva, di fatto, tuttavia, mostra di condividere le preoccupazioni per i rischi per la finanza pubblica che potrebbero profilarsi¹¹⁹.

In altri termini, sebbene con le dovute precisazioni, si muove dal riconoscimento della rinuncia come facoltà insita nella titolarità di ciascun diritto e, di conseguenza, anche nel diritto di proprietà immobiliare che, in quanto disponibile, deve

¹¹⁷ Nel rinviare al capitolo precedente, in tale sede è sufficiente precisare che la *ratio* della novellata disposizione in esame sia quella di evitare che il condomino attraverso la rinuncia si sottragga al pagamento delle spese, pur continuando ad usufruire delle parti comuni; si veda sul punto anche MEGLIO F., *op.cit.*, p.638

¹¹⁸ Il riferimento è al Parere reso dall'Avvocatura Generale dello Stato in data 14.03.2018, prot.n.137950

¹¹⁹ Si vedano sulla posizione dell'Avvocatura Generale dello Stato il commento di CECCHETTO A., *La rinuncia alla proprietà dell'immobile tra nuovi limiti e prospettive future* in *Foro Padano*, anno 74, n.2., col.305 nonché di RIVA D., *op. cit.*, p. 1 ss.

ritenersi rinunciabile attraverso un atto unilaterale anche dal contenuto atipico.

Il punto interessante di tale posizione è che l'atto di dismissione, in teoria ammesso, deve essere posto in essere in concreto in modo da non porsi in contrasto con i divieti ed i limiti previsti agli art.2, 41 co.2°, 42 co.2° della nostra Carta Costituzionale.

Attraverso una indagine sulla causa, l'atto di rinuncia che, di per sé è ammissibile e consentito, contrariamente a quanto sostengono i fautori della tesi negativa *tout court*, in concreto, tuttavia, potrebbe rivelarsi nullo e, quindi, allo Stato non resterebbe che esperire *ex post* l'azione giudiziale di nullità ex art. 1421 e 1422 cod. civ. per rimuovere dal mondo giuridico l'effetto acquisitivo comunque prodottosi ex art. 827 cod.civ., unitamente alle conseguenze dannose per l'Erario.

Nel rinviare alle considerazioni che si svolgeranno nel capitolo conclusivo del presente lavoro, la rinuncia alla proprietà immobiliare, in concreto, potrebbe essere oggetto di *un'actio nullitatis* da parte dello Stato qualora questo, in quanto destinatario degli effetti riflessi dell'atto abdicativo, si trovi a subire conseguenze dannose e pregiudizievoli dal punto di vista economico.

In particolare, la rinuncia potrebbe essere nulla per non meritevolezza o illiceità della causa in concreto ex art. 1322 1343 cod. civ., per motivo illecito ex art.1354 cod.civ., perché posta in essere in frode alla legge ex art.1344 cod.civ. perché in contrasto con il generale divieto di abuso del diritto.

Tuttavia, ciò che interessa evidenziare in tale sede è che, sebbene da verificarsi in concreto sulla base di un approccio casistico, la rinuncia alla proprietà immobiliare viene ritenuta di per sé ammissibile, sebbene non vi sia alcuna norma che espressamente la preveda.

Del resto, alla tesi positiva che qui si sta esponendo, vanno aggiunte le stringenti considerazioni di quanti si sono interrogati circa la possibilità di “imporre” la proprietà nel nostro ordinamento giuridico¹²⁰.

Nel prendere atto della circostanza che storicamente la rinuncia alla proprietà immobiliare è sempre stata ammessa dalla civilistica italiana, si osserva al riguardo che il diritto di proprietà è sempre stato avvolto, anche nelle evoluzioni più recenti, da un connotato di libertà direttamente attributivo di una situazione giuridica di favore descritta come un fascio di poteri, pretese e facoltà.

Il diritto di proprietà, per quanto compresso e conformato, se privato del potere di rinuncia allo stesso, verrebbe ridotto alla stregua di una situazione passiva coattiva.

Diversamente, si osserva, si esulerebbe dal paradigma della proprietà perché la proprietà imposta contro la volontà di chi ne è titolare finirebbe per confluire in uno schema molto più affine a quello della servitù, poichè il soggetto sarebbe obbligato a mantenere la titolarità di un bene per il quale non ha più alcun interesse.

In altri termini, si tradurrebbe in un diritto svuotato del nucleo di interesse, una sorta di involucro più affine ad una servitù perpetua¹²¹.

Per tale dottrina, quindi, a fronte di un bene immobile che presenti diseconomie, precludere la possibilità di abbandono

¹²⁰ Sul punto si vedano PARDOLESI R. – BONA C., *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta* in *Il Corriere Giuridico*, 2017, fasc. 8-9, p. 1113 e ss. in chiave chiaramente critica contro coloro che sostengono che alla proprietà non può in alcun modo rinunciarsi, sia nell'ambito del diritto privato che del diritto amministrativo in seno alla cd. occupazione appropriativa, per cui si veda *infra* Paragr. 5 di questo Capitolo.

¹²¹ Espressamente in tal senso PARDOLESI R. – BONA C., *op.cit.* p.1116 i quali del resto si interrogano circa l'opportunità di mettere in discussione l'intera struttura proprietaria piuttosto che concentrarsi *de iure condendo*, magari, sulla disciplina del bene abbandonato.

sarebbe solo una delle opzioni, unitamente alla previsione che esso sia incamerato dallo Stato a seguito di rinuncia, e alla possibilità che esso divenga *res nullius* in seguito alla dismissione¹²².

Individuate, quindi, le possibili alternative, andrebbero poi soppesate attentamente tutte le conseguenze in termini di costi- benefici, in considerazione anche delle eventuali esternalità positive.

Ad ogni modo si ritiene che negare il potere di rinuncia in capo al proprietario di un bene immobile equivarrebbe a stravolgere la fisionomia dell'istituto proprietario e a riscriverne le regole.

Con tali considerazioni dovranno confrontarsi i fautori della tesi negativa volta, al contrario, a negare ingresso nel nostro ordinamento alla rinuncia alla proprietà immobiliare, tesi ad oggi sicuramente minoritaria, ma che, sovente, mostra convinte adesioni da parte della giurisprudenza che continua, di fatto, ad arricchire il dibattito sul tema.

1.2. (Segue) La tesi negativa in dottrina e in giurisprudenza.

Come innanzi accennato, in dottrina e talvolta anche in giurisprudenza, è possibile confrontarsi con la tesi contraria volta a sostenere la generale inammissibilità nel nostro ordinamento della rinuncia alla proprietà.

¹²² Sulla possibilità che l'immobile non sia acquisito dallo Stato si veda in senso critico BRIZZOLARI V., *op. cit.*, p.220 secondo cui soltanto lo Stato può garantire la giusta redistribuzione della proprietà secondo criteri d'equità e di giustizia sociale e, pertanto, è l'unico soggetto idoneo a recuperare una corretta gestione del bene.

Tale posizione si articola su una serie di argomentazioni che si basano su una lettura differente dei medesimi indici normativi adottati a sostegno della tesi positiva.

In particolare, si osserva che il summenzionato art. 827 cod.civ., lungi dal porsi come fondamento normativo del potere di rinuncia alla proprietà di beni immobili, sarebbe semplicemente una *norma di chiusura* volta ad evitare che nel territorio dello Stato esistano beni immobili acefali acquisibili per occupazione da chiunque¹²³.

In particolare, si osserva che tale norma sarebbe volta unicamente a dare una titolarità a quegli immobili per i quali non sia possibile risalire ai proprietari dai registri immobiliari e catastali, giammai a far acquisire al patrimonio dello Stato quelli oggetto di dismissione da parte dei singoli¹²⁴.

Si sostiene, infatti, che la stessa lettera della norma non contiene alcun riferimento espresso alla rinuncia abdicativa ai diritti immobiliare e nello specifico al diritto di proprietà.

In tal senso, sarebbero ammesse nel nostro ordinamento solo quelle fattispecie di rinuncia abdicativa ai diritti immobiliari che non comportino una *vacatio* nella titolarità del bene.

Non a caso si osserva che la rinuncia ad un diritto reale viene espressamente ammessa dal codice solo per quei casi in cui il bene non resti sprovvisto di titolare perché in tali casi alla

¹²³ Al riguardo si veda in giurisprudenza Tar Piemonte, 28.03. 2018 n. 368 in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018., p.1547 con nota di CALOJARO L.A., *La rinuncia alla proprietà immobiliare tra principio di tipicità e funzione sociale*; Trib. Genova, ord. 05.02.2019 in *Rivista del Notariato*, 2019, fasc.3, p.581 con nota critica di GIORGIANNI M., *Sulla ammissibilità della rinuncia alla proprietà*; Tar Calabria, 12.05 2017 n.438 in *Corr. Giur.*, 2017, p.1110 ss. con commento critico di PARDOLESI R. – BONA C., *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta*, cit.; Tar Puglia, Bari, 17.09.2009, n.2081 in *www. giustizia-amministrativa .it*; Trib. Genova, 23 marzo 1991 in *Notariato*, 1997, p.97.

¹²⁴ Concorda con tale lettura dell'art. 827 cod. civ. LA PORTA U., *op.cit.*, p.495 secondo cui è una norma di chiusura del sistema di appartenenza dei beni e non già un regolare modo di acquisto della proprietà, come al contrario accade per l'occupazione.

rinuncia al diritto minore seguirebbe la riespansione della proprietà sottostante.

Secondo tale pronuncia, di conseguenza, la rinuncia al diritto di proprietà immobiliare sarebbe inammissibile perchè potenzialmente idonea a determinare un vuoto nella titolarità, diversamente dalla rinuncia ai diritti reali su cosa altrui.

Ciò significa che le norme espressamente previste dal legislatore non possono essere intese come indicative di un principio di carattere generale, ma devono intendersi come del tutto eccezionali e tassative, anche considerando le gravi conseguenze che ne deriverebbero per la finanza pubblica, soprattutto in un contesto come quello attuale caratterizzato da crisi economica e forte pressione fiscale.

Inoltre, la giurisprudenza in commento, mira a confutare anche il richiamo della opposta tesi agli art. 1350 n.5 e 2643 n.5 cod. civ. poiché essi, lungi dal riconoscere il potere di rinuncia su beni immobili, sarebbero volti a menzionare atti di rinuncia di tipo traslativa (e non abdicativa)¹²⁵.

In particolare, l'art. 1350 n.5 cod.civ. riguarderebbe solo accordi aventi ad oggetto atti di trasferimento di beni immobili cui le parti rinunciano, con la conseguenza che in seguito alla rinuncia medesima il diritto tornerebbe in capo al soggetto che l'aveva trasferito al rinunciante.

Analogamente, il n. 5 dell'art.2645 cod.civ. farebbe riferimento alla rinuncia di diritti nascenti da particolari contratti laddove per effetto dell'atto di rinuncia stesso la proprietà tornerebbe al dante causa.

Del resto, si aggiunge, neanche l'art.1118 co.2° cod.civ. proverebbe l'ammissibilità di un potere di rinuncia abdicativa

¹²⁵ In tal senso Tar Piemonte, I Sez., 28.03.2018 n. 368, *cit.*

alla proprietà immobiliare al di fuori delle ipotesi disciplinate dal codice civile.

La *ratio* della norma, come già osservato, risiederebbe semplicemente nella impossibilità dei condomini di sottrarsi all'utilizzo delle cose comuni e per tale motivo, sarebbe manifestamente ingiusto prevedere la possibilità di sottrarsi alle spese di manutenzione delle stesse delle quali non possono non usufruire.

Ad ogni modo, nel caso di specie, la rinuncia liberatoria non comporterebbe una *vacatio* nella titolarità del bene, stante l'accrescimento automatico delle quote degli altri comproprietari.

Il problema sarebbe proprio attinente a tale profilo poiché, la rinuncia alla proprietà lascerebbe il bene immobile del tutto "acefalo", creando un evidente scompenso nella titolarità dello stesso.

Tuttavia, l'argomentazione più pregnante a sostegno della tesi della inammissibilità è quella che fa leva sul palese contrasto di tale operazione con la necessaria funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 Cost.

E' proprio nell'ottica di evitare che i costi della proprietà dell'immobile ricadano sulla collettività, per effetto della manifestazione della volontà abdicativa, che dall'art. 42 Cost. si fa discendere innanzitutto un dovere in capo al privato di mantenere in buono stato l'immobile, al quale sarebbe precluso di disinteressarsi della gestione¹²⁶.

Di conseguenza, per effetto della funzione sociale ex art.42 Cost., la proprietà non si porrebbe solo come un complesso di

¹²⁶ Espressamente sul punto si veda ancora Tar Piemonte, I Sez., 28.03.2018 n. 368, *cit.*, secondo cui "la ammissione generalizzata della possibilità di abdicare alla proprietà esclusiva (...) non incoraggia i proprietari ad interessarsi e ad occuparsi in maniera diligente ed attiva dei beni, sul presupposto che di essi sarebbe sempre possibile disfarsi mediante una rinuncia abdicativa".

facoltà, ma anche come una situazione direttamente produttiva di doveri per il cittadino¹²⁷.

Del resto, come evidenziato, la funzione sociale mira proprio a realizzare un raccordo tra le legittime aspettative del proprietario e la promozione di istanze collettive riconducibili all'uso e alle diverse istanze dei beni¹²⁸.

Nell'ottica di un contrasto con l'art.42 Cost., la condotta dell'abbandono di un immobile è stata inquadrata come una ipotesi di abuso del diritto ossia nel novero di quelle condotte che, seppure integranti un legittimo esercizio del diritto recante un vantaggio al titolare, arrecano, tuttavia, un nocimento sproporzionato a terzi¹²⁹.

In particolare, si è osservato che sono da ritenersi illeciti tutti quegli atti che si presentano come esplicazione di facoltà proprietarie che perseguano una finalità antisociale, volta alla distruzione e al degrado del territorio.

In altri termini, la facoltà di rinuncia, più che rappresentare un legittimo nucleo di libertà del diritto di proprietà, finirebbe per porsi come illecita tutte quelle volte in cui con finalità antisociale arrechi pregiudizio al decoro paesaggistico e urbano.

Così opinando, si paventa il rischio che l'ammissibilità della rinuncia alla proprietà immobiliare, dietro lo schermo del

¹²⁷ Concorde in tal senso LUCARELLI F., *La proprietà pianificata*, Napoli, 2010, (*rist.*), p. 204 secondo cui " il riconoscimento della proprietà privata è condizionato nel sistema costituzionale (dall'art.41 a 44) a fini dichiarati di utilità sociale, di funzione sociale, di equi rapporti sociali, di interessi ed utilità generale". Di conseguenza, il diritto di proprietà non può essere inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni, ma come una situazione giuridica caratterizzata da limiti e funzioni per la tutela di interessi generali.

¹²⁸ In tal senso testualmente DE MAURO A., *op.cit.*, p.195 il quale evidenzia che il compito di concretizzare siffatta funzionalizzazione spetta al legislatore mediante la disciplina dei modi legali e di disposizione della proprietà; sulla funzione sociale ex art. 42 Cost. si veda *infra* Cap.3 par.3.

¹²⁹ Nell'ottica dell'abuso del diritto si veda ancora DI MAURO A., *op.cit.*, p.200 secondo cui le conseguenze che l'abbandono può comportare sul territorio incidono sulla legittimità di tali atti.

legittimo esercizio negativo di un diritto, possa nascondere un vero e proprio abuso il cui unico scopo sia quello di dismettere un bene divenuto scomodo, riversando sulla collettività eventuali oneri e costi.

Di conseguenza, attraverso una semplice dichiarazione unilaterale di volontà, il soggetto potrebbe privarsi della titolarità di un bene immobile che versi in stato di abbandono o di degrado, il quale potrebbe sottrarsi agli eventuali danni cagionati dal bene deteriorato o incustodito¹³⁰.

In tale prospettiva si colloca, quindi, la posizione di chi osserva che la funzione sociale può esprimersi come mancata attribuzione o, come nel caso di specie, negazione al proprietario di mancate facoltà che, in quanto indici di un potere individualistico della volontà, nel loro esercizio possono creare conflitto tra interesse del disponente e quello generale della collettività di appartenenza¹³¹.

Ciò è evidente nella circostanza che la dismissione dell'immobile, da parte del privato, andrebbe a determinare l'estinzione di una serie di obbligazioni di diritto pubblico, in particolare quelle tributarie, nei confronti dello Stato in quanto soggetto creditore con conseguente sottrazione del gettito fiscale legato alla proprietà¹³².

Le preoccupazioni legate agli oneri fiscali sono, del resto, quelle che maggiormente attanagliano i sostenitori della tesi negativa.

¹³⁰ Esprime tale posizione Tar Puglia, Bari, 17.09.2008, n.2131 in *www.giustizia-amministrativa.it* secondo cui aderire alla tesi positiva significa ammettere la rinuncia abdicativa anche in relazione ad immobili in stato di degrado o di abbandono al fine di non incorrere in responsabilità da custodia. Sui profili di responsabilità si veda *infra* il successivo paragr. 3

¹³¹ In tali termini espressamente LA PORTA U., *op.cit.*, p.491

¹³² A ciò aggiungasi, secondo l'A. da ultimo citato, anche l'inammissibile effetto estintivo a favore del debitore delle altre obbligazioni di diritto privato che trovano la loro ragione nella situazione di appartenenza proprietaria e nelle quali lo Stato comunque non potrebbe succedere per risponderne.

Al riguardo, si evidenziano le perplessità di quanti ravvisano il rischio che la fattispecie possa integrare un'ipotesi di abuso ex art. 10bis della l. 27.07.2000 n.212 come novellata dal d.lgs.n.128 del 2015 per la realizzazione di vantaggi fiscali indebiti ossia di benefici realizzati in contrasto con le finalità fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario¹³³.

Nell'auspicare che il notaio ricevente faccia emergere le valide ragioni extrafiscali, di ordine organizzativo o gestionale che rispondono a finalità di miglioramento della posizione del contribuente e non i motivi elusivi della normativa tributaria, si paventano, in realtà anche conseguenze penali qualora si realizzi una sottrazione fraudolenta di beni al pagamento di imposte ex art. 11 d.lgs. n.74 del 2000.

In tale caso, emergerebbe la necessità che il notaio accerti l'inesistenza del dolo specifico affinché non si assecondino scopi espressamente in frode alla legge tributaria.

Nel rinviare al prosieguo della trattazione per i profili afferenti all'abuso del diritto e all'abuso tributario, si riporta la riflessione di chi ha evidenziato che l'abuso, in generale, sarebbe semplicemente una tecnica argomentativa volta a sindacare tutte le ipotesi in cui non si può discorrere né di mera liceità, né di illiceità in senso proprio, bensì di non meritevolezza del comportamento¹³⁴.

Si esprime in termini di totale immeritevolezza degli interessi perseguiti con la rinuncia alla proprietà immobiliare anche altra giurisprudenza civile che giunge a dichiarare per tale via la invalidità dell'atto abdicativo¹³⁵.

¹³³ Il riferimento è alla posizione di MATERI R. – MOLINARI M., *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata ed interesse pubblico* in *Notariato*, 2016, fasc.6, p. 568.

¹³⁴ Sul punto espressamente PERLINGIERI G., *Profili civilistici dell'abuso tributario. L'inopponibilità delle condotte elusive*, Napoli, 2012, p.9.

¹³⁵ Trib. Genova, ord. 05.02.2019, *cit.*, p.585

In particolare, la rinuncia alla proprietà immobiliare non può porsi come istituto di carattere generale, malgrado la prassi notarile si orienti in senso contrario, perché non è volto a realizzare interessi meritevoli di tutela ex art.1322 cod.civ., anche in considerazione dell'assenza nel nostro ordinamento di una norma che lo legittima.

Per tale motivo si ritiene che tale atto rinunciativo al diritto dominicale sugli immobili non sia né tipizzato, né nominato e, pertanto, si ponga in insanabile contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento tra cui, come visto, l'art. 42 Cost., nonché con le esigenze di finanza pubblica¹³⁶.

A conclusione della suddetta tesi negativa, si riporta, tuttavia, in chiave critica, l'opinione di chi osserva che il contrasto tra rinuncia e funzione sociale sarebbe soltanto concettuale, in quanto non sarebbe possibile, nel nostro ordinamento, giungere ad una aprioristica affermazione di inconfigurabilità dell'atto dismissivo del diritto di proprietà proprio in considerazione della precisa scelta legislativa di prevedere l'acquisto degli immobili vacanti da parte dello Stato¹³⁷.

Secondo tale posizione, tra le tante soluzioni, questa appare come la più idonea a realizzare la funzione sociale senza mutarne l'essenza.

¹³⁶ Trib. Imperia, 23.08.2018 secondo cui *“la rinuncia alla proprietà sarebbe idonea a generare una palese violazione dei doveri economici e sociali che l'art. 2 Cost. pone a carico di ciascun cittadino nonché dei modi di godimento e dei limiti che l'art.42 Cost. prescrive al fine di assicurare la funzione sociale del diritto di proprietà la quale sarebbe utilizzata nella più ampia misura possibile per finalità antisociali”*.

¹³⁷ v. CALOIARO L.A., *op.cit.*, p.1550 ss.

2. Rinunzia alla proprietà immobiliare e derelictio o abbandono di cosa mobile ex art. 923 cod. civ.

Tra i principali argomenti posti a sostegno della tesi dell'ammissibilità della rinunzia abdicativa vi è senza dubbio quello che ha fondamento nell'art.923 cod.civ. secondo cui i beni mobili abbandonati, divenendo *res nullius*, possono diventare oggetto di occupazione.

Si osserva, infatti, che impedire al privato di disfarsi di beni immobili, diversamente da quanto avviene per i beni mobili, produrrebbe una evidente disparità di trattamento tra differenti tipologie di beni.

Innanzitutto, appare doveroso circoscrivere l'ambito del tema su di un piano strettamente terminologico poiché differenti sono state le classificazioni dottrinarie al riguardo¹³⁸.

Pare condivisibile, pertanto, la posizione di chi distingue la rinunzia alla proprietà dalla derelizione (o abbandono) di beni mobili e immobili¹³⁹.

Altra dottrina, invece, nell'ambito delle rinunce in generale, individua il sottogenere delle rinunce alla proprietà che si distinguono in quelle aventi ad oggetto beni mobili (derelizioni in senso stretto), da quelle aventi ad oggetto beni immobili e che prendono il nome di abbandono.

All'interno di tale categoria dell'abbandono di beni immobili, a sua volta, poi, dovrebbe distinguersi tra abbandono mero e abbandono liberatorio di cui agli art. 882, 888, 1070,1104 cod. civ. caratterizzato dalla rinuncia alla proprietà di un

¹³⁸ Sul punto si veda DEIANA G., voce *Abbandono (dir.civ.)* in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p.10 che prende atto della estrema difformità terminologica presente in dottrina sul tema.

¹³⁹ Si segnalano in tal senso LA PORTA U., *op.cit.*, p.492 ss.; FRANCO R., *op.cit.*, p. 95 ss.; DI MAURO A., *op.cit.*, p.52 ss.

immobile al fine specifico di liberarsi da una obbligazione *propter rem*¹⁴⁰.

La rinuncia alla proprietà immobiliare, su cui si concreta il presente lavoro, è come visto, atto negoziale, dunque una manifestazione di volontà volta all'allontanamento del diritto dalla sfera giuridico patrimoniale del rinunziante che, al contempo, non si cura della sorte della posizione giuridica soggettiva dismessa¹⁴¹.

La cifra peculiare dell'attività abdicativa, come innanzi esposto, è la semplice perdita del diritto, la mera dismissal e non l'estinzione dello stesso¹⁴².

Viceversa, nella derelizione o abbandono di cose mobili, intesa come vicenda della cosa e non del diritto, l'atto materiale di abbandono, di distacco materiale della *res* comporterebbe l'estinzione del diritto di proprietà anche perché la vicenda è sorretta dal cd. *animus dereliquendi*.

Come osservato, l'estinzione della proprietà della cosa mobile *derelicta* è una conseguenza legale dell'abbandono della stessa; è, infatti, il co.2° dell'art.923 cod.civ. che rende la cosa abbandonata suscettibile di occupazione¹⁴³.

Analoga disposizione non si rinviene per l'abbandono dei beni immobili, i quali l'art.827 cod.civ. impedisce che diventino *nullius* e, quindi oggetto di occupazione, in virtù dell'affermazione della proprietà statale sugli stessi.

Ne deriva che la rinuncia alla proprietà immobiliare provoca formalmente la perdita del diritto, ma non lo estingue, per cui

¹⁴⁰ Si veda BONA C., *L'abbandono mero dell'immobile*, Napoli, 1980, p.10 e ss. secondo cui l'utilizzo del termine generico "rinuncia" non consentirebbe di valorizzare adeguatamente il tema su di un piano strettamente tassonomico.

¹⁴¹ In tal senso espressamente LA PORTA U., *op.cit.*, p. 497.

¹⁴² Si veda *infra* Cap. I parag. I

¹⁴³ In tal senso LA PORTA U., *op.cit.*, p.497

la disposizione di cui all'art. 827 cod.civ. non è sovrapponibile al meccanismo di cui all'art.923 cod.civ.¹⁴⁴.

In mancanza di una norma siffatta anche con riferimento ai beni immobili, la cessazione del potere di fatto sugli stessi, invece, non comporta l'estinzione del diritto di proprietà, ma rende solo più agevole l'acquisto altrui per usucapione¹⁴⁵.

Del resto, proprio l'imprescrittibilità del diritto di proprietà implica che lo stesso non si estingua per semplice non uso o abbandono o per la cessazione della mera relazione di fatto tra il proprietario possessore e la *res*¹⁴⁶.

Il semplice abbandono, per tale tipologia di beni, non fa venir meno la titolarità e, dunque, ne deriva che non sarebbe applicabile il meccanismo di cui all'art. 827 cod. civ. a favore dello Stato poichè la proprietà formalmente resterebbe ancora in capo al titolare, sebbene costui non abbia più il potere di fatto sul bene.

Al riguardo, poi, in dottrina è stato messo lucidamente in evidenza come nell'ambito del diritto di proprietà, il mancato utilizzo del bene non andrebbe confuso con il mancato esercizio del diritto, poichè non sarebbe consentito in capo al proprietario ravvisare un onere di usare il bene¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Espressamente in tal senso FRANCO R., *op.cit.*, p.95 ss.

¹⁴⁵ Si veda ancora LA PORTA U., *op.cit.*, p.495 ss secondo cui ne deriva, una vicenda fattuale incidente solo sul profilo possessorio, giammai sulla titolarità del diritto.

¹⁴⁶ Si renderebbe inimmaginabile, dunque, una *derelictio* immobiliare con effetti estintivi del diritto; in senso contrario, invece, ne ammette la configurabilità GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze in Trattato della trascrizione* dir. da Gabrielli- Gazzoni, I, Torino, 2012, p.257.

¹⁴⁷ Si veda in tal senso GRASSO B., voce *Prescrizione (dir. priv.)* in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1980, p.61 ss.; ID., *Prescrizione e decadenza (dir.civ.)* in *Treccani.it*, p. 10 il quale precisa che del resto tale distinzione non varrebbe per tutti gli altri diritti reali limitati, laddove il titolare del medesimo, proprio per la presenza del proprietario che si avvantaggerebbe della perdita, ha l'onere di utilizzare il bene per non perdere il diritto, con la conseguenza che non uso e mancato esercizio finiscono per implicarsi reciprocamente.

Ciò significa che il proprietario esercita comunque il suo diritto sul bene anche qualora non lo utilizzi poiché il carattere dell'immediatezza, insito nel diritto di proprietà, impedisce di pensare che il titolare sia tenuto ad un comportamento positivo per il soddisfacimento del suo interesse.

Chiaramente il soggetto che non utilizza il bene immobile o che lo abbandona resterà titolare del relativo diritto di proprietà che, pertanto, non si prescrive per mancato esercizio, salvi comunque gli effetti dell'altrui usucapione.

Non a caso, si precisa, infatti, che proprio tale profilo consente di escludere che l'imprescrittibilità del diritto di proprietà implichi la assoluta irrilevanza dell'inerzia ai fini della conservazione del diritto poiché talvolta l'attività del titolare potrebbe essere necessaria proprio per impedire che si creino i presupposti di una fattispecie in virtù della quale un terzo acquisti un diritto incompatibile con il proprio.

Tuttavia, se, per un verso, il non uso del bene immobile o l'abbandono dello stesso non comporta l'estinzione del diritto di proprietà, al contempo lo stesso non ne implica di per sé neanche la rinuncia.

Infatti, nel nostro ordinamento, affinché all'abbandono del bene immobile segua la perdita del diritto di proprietà è necessario pur sempre un atto formale ai sensi dell'art.1350 n.5) cod.civ.

In dottrina, infatti, si esclude comunemente che la proprietà immobiliare si possa perdere mediante un atto di abbandono del possesso con l'intenzione di non volerne essere più proprietario; tale atto di abbandono, infatti, risulta idoneo solo

alla perdita del possesso dell'immobile giammai alla perdita della proprietà¹⁴⁸.

D'altro canto, tuttavia, si è posto l'interrogativo se sia sufficiente la semplice dichiarazione scritta di rinuncia o se, viceversa, sia necessario che a questa si unisca anche l'abbandono del possesso.

In tale seconda ipotesi, tuttavia, la rinuncia alla proprietà diventerebbe una fattispecie complessa articolata in due momenti ossia la dichiarazione e l'abbandono.

Ad ogni modo, è stato notato che non esiste nel nostro ordinamento una norma che, con riferimento ai beni immobili, esiga oltre alla dichiarazione scritta di rinuncia anche l'atto di abbandono del possesso¹⁴⁹.

Del resto, in caso contrario, sarebbe necessario comprendere il valore di una dichiarazione scritta di rinuncia all'immobile, magari trascritta, ma non preceduta, accompagnata o seguita dall'abbandono del possesso¹⁵⁰.

In modo del tutto condivisibile, quindi, in conclusione può ritenersi che la perdita del diritto di proprietà su di un bene immobile necessita, in quanto atto rinunciativo di un diritto reale immobiliare, di apposita dichiarazione scritta, l'unica in grado di produrre l'effetto dismissivo; viceversa, per le cose mobili, l'estinzione della proprietà può conseguire al mero abbandono (inteso, quindi, come *derelectio*).

¹⁴⁸ DEIANA G., *op.cit.*, p.10 secondo cui il ruolo del giurista è proprio quello di comprendere che valore abbia l'atteggiamento di chi abbandoni il possesso di un fondo con la convinzione che in tal modo cessi di esserne proprietario.

¹⁴⁹ Si veda ancora DEIANA G., *op.cit.*, p.10.

¹⁵⁰ Qualora si sostenga l'opzione di una fattispecie complessa dovrebbe ritenersi che, mancando la fase necessaria dell'abbandono, non venga perfezionata in modo definitivo la perdita della proprietà sull'immobile. Sul punto si veda proprio in questo senso LA PORTA U., *op. cit.*, p.494, laddove, più che il richiamo alla regola del *non ire contra factum proprium*, si profilerebbe un difetto di un *coelemento* essenziale della fattispecie estintiva.

In tale ultima ipotesi, infatti, affinché il distacco materiale del soggetto dalla cosa determini la *derelictio* è necessario che lo stesso costituisca l'attuazione della volontà di perdere la proprietà¹⁵¹.

Non a caso, con riguardo alla natura giuridica, la dottrina classica ha spesso inquadrato la derelizione tra i cd. "negozi di attuazione", sottolineando la necessaria volontarietà e consapevolezza degli effetti dell'abbandono¹⁵².

Sono definiti di attuazione, infatti, tutti quei negozi in cui la volontà del soggetto viene direttamente attuata, immediatamente realizzata senza essere dichiarata¹⁵³.

Proprio sotto tale ottica appaiono, ancor più nitide le differenze tra derelizione e rinuncia.

La prima, a differenza della seconda, non ha ad oggetto il diritto, ma la cosa materiale in sé e, di conseguenza, si sostanzia in una azione, in un comportamento, in un contegno che dà diretta attuazione alla volontà¹⁵⁴.

¹⁵¹ Si veda espressamente DE MAURO A., *op.cit.*, p.54 che evidenzia come nella *derelictio*, la volontà rappresenti un presupposto logico che non assume alcun rilievo giuridico se non accompagnato dall'atto materiale dell'abbandono.

¹⁵² Pur essendo frutto della elaborazione dottrinale tedesca, la categoria dei "negozi di attuazione" è stata accolta dalla dottrina italiana soprattutto da SANTORO-PASSARELLI F., *op.cit.*, p.136; BETTI E., *op.cit.*, p.124; BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1958, p.344; in senso critico, tuttavia, CAMPAGNA L., *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958; CARIOTA-FERRARA F., *op.cit.*, p.416.

¹⁵³ Vengono comunemente ricondotte nell'ambito dei negozi di attuazione, oltre alle ipotesi di cui si discorre di occupazione e di derelizione(art. 923 cod.civ.), l'accettazione tacita dell'eredità (art.476 cod.civ.), la distruzione del testamento olografo (art.684 cod.civ.), il ritiro del testamento segreto (art. 685 cod.civ.), l'esecuzione del contratto da parte dell'accettante prima della risposta (art.1327 cod.civ.) e la esecuzione del contratto annullabile (art.1444 co.2° cod.civ.), ma per quest'ultima ipotesi controversa sia consentito rinviare a PIAZZA G., *La convalida tacita*, Napoli, 1980, p.55 ss. il quale nega che la convalida mediante esecuzione abbia natura negoziale, stante l'effetto preordinato a monte dalla legge che prescinde del tutto da qualsiasi intento di convalidare in capo al soggetto.

¹⁵⁴ In tal senso espressamente DE MAURO A., *op.cit.*, p.55

La rinuncia, invece, consiste sempre in una dichiarazione di volontà, laddove per la *derelictio* non è possibile discorrere di natura recettizia, né tanto meno di compatibilità con condizioni, termini e modi¹⁵⁵.

Infine, come visto, l'art.827 cod.civ. impedisce che i beni immobili oggetto di rinuncia divengano *res nullius* e, quindi, acquisibili per occupazione dagli altri privati, in quanto spettanti al patrimonio dello Stato.

Proprio tale norma, con i suoi principali aspetti problematici, sarà oggetto di approfondimento nell'ambito del successivo paragrafo.

3. La devoluzione allo Stato degli immobili vacanti ex art.827 cod. civ.: l'effetto acquisitivo a titolo originario. Eventuali profili di responsabilità ex art.2051 e 2053 cod.civ.

Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, l'unico effetto diretto ed immediato dell'atto di rinuncia è quello di tipo dismissivo; ogni altro effetto che derivi dall'atto abdicativo deve ritenersi indiretto e mediato.

Va ritenuto tale, e quindi solo riflesso, anche l'effetto acquisitivo da parte dello Stato del bene derelitto ex art. 827 cod.civ. la cui *ratio* è da ravvisarsi senza dubbio nella intenzione di impedire la figura della *res nullius* nel settore della proprietà immobiliare.

¹⁵⁵ Del resto, la differenza tra negozi di attuazione e negozi dichiarativi si riverbera soprattutto sul piano della disciplina applicabile in quanto per l'attuazione, non essendo destinata alla conoscenza dei terzi a differenza della dichiarazione, non assume rilievo la tutela dell'affidamento, ma soprattutto, la rilevanza dell'effettivo volere non soggiace ai limiti cui è sottoposta nei negozi dichiarativi. Ne deriva, quindi, nei negozi di attuazione non solo la possibilità di far valere liberamente i vizi del volere, ma anche la impossibilità di apporre condizioni, termini e modi.

In questa sede è interessante soffermarsi sul funzionamento della norma e sul meccanismo di acquisto a favore dello Stato. Quest'ultimo, in senso prevalente nell'attuale quadro dottrinario, viene considerato acquirente a titolo originario e non a titolo derivativo, stante la natura meramente abdicativa della rinuncia¹⁵⁶.

Siffatta natura esclude anche la necessità di qualsivoglia accettazione da parte del soggetto pubblico, in capo al quale non è ravvisabile possibilità di rifiuto in virtù della previsione *ex lege* dell'acquisto.

L'operatività dell'effetto avviene, quindi, in modo automatico così come l'accrescimento delle quote in capo agli altri contitolari ex art.1104 cod.civ. in caso di rinuncia alla quota di comproprietà¹⁵⁷.

Non a caso, proprio come in quest'ultima ipotesi, è stato affermato che l'automatismo degli effetti esclude una partecipazione negoziale dello Stato all'atto di rinuncia al fine di esprimere il proprio consenso all'acquisto¹⁵⁸.

L'accettazione da parte dello Stato non risulta necessaria proprio perché l'effetto acquisitivo è immediato e non rifiutabile. Trattasi, quindi, come è stato evidenziato, di un automatismo rigido che non solo prescinde dalla volontà di

¹⁵⁶ Si veda *ex multis* GIAMPICCOLO G., *op.cit.*, p.86 per il quale “se la proprietà di cui un soggetto abbandona la titolarità passa a terzi (es. lo Stato ex art. 827c.c.) ciò avviene a titolo originario ed *ex lege*”. Sul punto anche GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, cit., p.254 secondo cui “Lo Stato acquista automaticamente *ex lege* la proprietà dell'immobile vacante e tale acquisto di certo non può considerarsi a titolo derivativo. Non può ravvisarsi, pertanto, una vicenda circolatoria in senso stretto perché tra la perdita della proprietà nel patrimonio del rinunziante e l'acquisto al patrimonio dello Stato vi è soluzione di continuità. Titolo dell'acquisto da parte dello Stato è la *vacantia* e non la rinuncia che ne costituisce solo un antecedente”.

¹⁵⁷ V. *infra* Cap.I, paragr.5.

¹⁵⁸ Sul punto espressamente si veda MANCINI E., *op.cit.*, p.960

adesione del soggetto all'acquisto del diritto, ma che esclude anche la facoltà di rifiuto o di un successivo atto abdicativo¹⁵⁹.

A sostegno di tale impostazione, poi, viene addotto quanto previsto dall'art. 586 cod.civ. in caso di devoluzione dei beni ereditari allo Stato, in mancanza di altri successibili.

Anche in tale ipotesi, infatti, l'acquisto in capo allo Stato avviene di diritto, senza bisogno di accettazione e non è rifiutabile.

Non è mancato, in verità, in dottrina, chi proprio dal raffronto tra le due norme, ha negato la ragionevolezza di estendere alla rinuncia alla proprietà la medesima disciplina dettata in occasione dell'evento morte consistente nell'automatismo dell'acquisto e nell'impossibilità di rifiuto da parte dello Stato¹⁶⁰.

Opinando, in tal senso, infatti, è stato evidenziato che la rinuncia alla proprietà, in quanto vicenda prettamente volontaria giammai inevitabile o necessitata come, invece, l'evento morte, non potrebbe comportare una disciplina successoria dello Stato analoga a quella di cui all'art. 586 cod.civ.

Ad ogni modo, per la posizione maggioritaria, invece, entrambe le disposizioni presentano il tratto comune della assoluta inderogabilità ed automaticità dell'acquisto in capo

¹⁵⁹ Si veda LA TORRE M.E., *op.cit.*, p.127 che, sebbene con riferimento alla figura dell'abbandono liberatorio di cui all'art. 1070 cod.civ., osserva che lo Stato, in quanto collettore istituzionale di tutti i beni immobili vacanti, non può impedire che la proprietà di una *res vacua domini* entri immediatamente nel suo patrimonio, né può impedirlo con un atto abdicativo o di rifiuto.

¹⁶⁰ Si veda per tale posizione FRANCO R., *op.cit.*, p.33. Distingue nettamente le due fattispecie in esame anche LA PORTA U., *La rinuncia alla proprietà*, cit., p.498 secondo cui, in virtù del diverso tenore letterale, solo l'art.586 cod.civ. presenterebbe un testuale riferimento ad un meccanismo acquisitivo in capo allo Stato, mentre l'art. 827 cod.civ. ne sarebbe del tutto privo. Per l'A. solo la prima disposizione disciplinerebbe un inevitabile acquisto, che, viceversa, l'art.827 cod.civ. non prevede affatto neanche in termini letterali nella rubrica.

allo Stato nonché la medesima *ratio* incentrata sulla necessaria individuazione di un soggetto titolare del diritto di proprietà.

Tuttavia, sono innegabili i profili di differenza esistenti tra le due fattispecie.

In primo luogo, l'acquisto ex art. 586 cod.civ., diversamente dall'art.827 cod.civ., configura un acquisto a titolo derivativo *iure successionis*, avvalorato dalla collocazione sistematica della norma nell'ambito delle successioni legittime, dalla previsione dello Stato nel novero dei soggetti successibili ex art. 565 cod.civ. nonché, sul piano terminologico, dall'utilizzo del verbo "devolvere" che lascia intendere, appunto, sul piano semantico, una vicenda latamente derivativa¹⁶¹.

Inoltre, sebbene anche tale disposizione denoti l'esigenza di evitare la "vacanza" nelle situazioni soggettive, data, nel caso di specie, dalla mancanza di successori testamentari o legittimi o dalla loro impossibilità di accettare (ad esempio per prescrizione del relativo diritto), presenta una importante differenza rispetto all'art. 827 cod.civ. in merito alle passività.

Il comma 2° dell'art.586 cod.civ. prevede, infatti, che la successione nei debiti e nei legati avvenga *intra vires* ossia in misura non eccedente al valore dei beni acquistati; in altri termini, l'acquisto *iure successionis* dello Stato non può mai recare a quest'ultimo uno svantaggio patrimoniale.

¹⁶¹ Si veda sul punto RIVA D., *op. cit.*, p.7 la quale, nell'ambito della posizione maggioritaria dell'acquisto a titolo derivativo, riporta l'esistenza di due opposte sottotesi, l'una volta ad affermare la successione a titolo universale dello Stato nella qualità di erede, l'altra, invece, volta a sostenerne la natura a titolo particolare o *sui generis* fondata su un diritto di sovranità dello Stato medesimo. Reputano preferibile la prima impostazione BOCCHINI F.-QUADRI E., *Diritto privato*, Napoli, 2016, p. 1341 secondo cui, per effetto dell'eredità, lo Stato è da reputarsi vero e proprio erede.

Viceversa, tale espressa limitazione legislativa non è presente nella fattispecie di cui all'art.827 cod.civ. perché, in quanto acquisto a titolo originario, non può comportare una responsabilità per i debiti sorti anteriormente all'acquisto, ancor di più se generato da una rinuncia abdicativa pura.

Lo Stato, di conseguenza, non risponderà delle obbligazioni sorte prima dell'atto dismissivo ma, tuttavia, potrebbe subire un indubbio svantaggio patrimoniale così come evidenziato, in precedenza, dai fautori della tesi negativa all'ammissibilità della rinuncia alla proprietà.

Il problema si rivela particolarmente spinoso in quanto verrebbero traslati, in capo allo Stato, non solo gli oneri di gestione, ma anche eventuali profili di responsabilità a titolo di custodia e per rovina di edificio ex art. 2051 e 2053 cod.civ. o in generale ex art. 2043 cod.civ.

Sul punto, nell'autorevole parere reso dall'Avvocatura Generale dello Stato viene espressamente affermato che in caso di rinuncia abdicativa alla proprietà resta ferma la responsabilità del rinunciante ex art. 2043, 2051, 2053 cod.civ. per i danni a cui questo abbia dato causa con il proprio fatto omissivo, ossia con l'omissione in passato dei necessari interventi di manutenzione e messa in sicurezza dell'immobile oggetto, poi, di rinuncia.

Del resto, si precisa che tale illecito, proprio in quanto omissivo, avrebbe natura permanente e verrebbe meno soltanto qualora sia posta in essere l'attività doverosa, giammai per effetto della mera dismissal del bene¹⁶².

¹⁶² Si veda il Parere reso dall'Avvocatura Generale dello Stato in data 14.03.2018, *cit.*, p.10 secondo cui ciò sarebbe coerente con la natura della rinuncia meramente abdicativa che, diversamente da quella liberatoria, non può mai comportare la liberazione dalle obbligazioni pregresse, in assenza di una espressa previsione legislativa che lo preveda.

In altri termini, nel momento in cui il soggetto rinunciante dismette dalla propria sfera giuridico patrimoniale il diritto di proprietà sul bene, non è in alcun modo liberato dalle obbligazioni pregresse, derivanti da proprie condotte passate, attive o omissive.

Si aggiunge, peraltro, a sostegno di quanto affermato, che ai sensi del 3° comma dell' art. 882 cod.civ., anche nei casi di rinuncia liberatoria non sarebbe consentito al rinunciante di sottrarsi a quelle obbligazioni alle quali abbia dato luogo con "*fatto proprio*".

Tale posizione della Avvocatura Generale relativa alle condotte pregresse, tuttavia, non è apparsa pienamente condivisibile da chi ha evidenziato che la responsabilità per cose in custodia ex art.2051 cod.civ. postula un effettivo potere sulla *res*, una disponibilità materiale e giuridica di intervento che compete al proprietario, ma anche al possessore o detentore, ma che certamente non può continuare ad attribuirsi a chi abbia rinunciato al proprio diritto di proprietà sull'immobile¹⁶³.

Analogamente, l'art. 2053 cod.civ. in caso di rovina dell'immobile configura la responsabilità esclusivamente in capo al soggetto che risulti essere proprietario dal momento del suo acquisto, sia esso a titolo derivativo o originario, fino al momento della perdita dello stesso; di conseguenza, il privato non potrebbe continuare a rispondere dei danni anche successivamente al momento dismissivo del diritto di proprietà rappresentato dalla rinuncia.

Inoltre, in virtù dell'effetto acquisitivo automatico di cui innanzi, resterebbe ferma in capo allo Stato la responsabilità

¹⁶³ Si veda in tal senso BELLIN M., *La rinuncia abdicativa a (s)favore dello Stato in Azienditalia*, 2019, fasc.5, p.739 e ss.

per gli eventi dannosi futuri legati alla situazione di dissesto in cui versa l'immobile.

Ne deriverebbe, pertanto, a carico dell'Erario, in seguito all'atto di rinuncia abdicativa, una assunzione di responsabilità sia civile ex art. art.2051 e 2053 cod.civ., sia penale ex art. 449 c.p. per i danni che dovessero cagionarsi a cose e/o a persone in caso di crollo o di rovina dell'immobile¹⁶⁴.

Ad ogni modo, in disparte i suddetti profili problematici relativi alla responsabilità per fatto illecito, con riferimento alla responsabilità per debiti in generale, a fronte della possibilità di una applicazione analogica della disciplina di cui al 2° comma dell'art.586 cod.civ., è stata obiettata la non pertinenza di tale richiamo poiché i debiti contratti dal precedente proprietario non sarebbero mai imputabili allo Stato, stante la natura originaria dell'acquisto, e andrebbero nettamente distinti dalle obbligazioni relative alle spese necessarie alla conservazione, manutenzione o messa in sicurezza del bene, imputabili, invece, allo Stato una volta che ne sia divenuto proprietario¹⁶⁵.

Si determina, così, l'esatta dimensione di svantaggio economico che può profilarsi per il soggetto pubblico, e nonostante ciò, a parere di chi scrive, in linea di principio, deve ritenersi non inficiato l'effetto acquisitivo in capo allo Stato che si produce necessariamente stante il disposto legislativo di cui all'art. 827 cod.civ., salvo le considerazioni

¹⁶⁴ Proprio in considerazione di tale esposizione a responsabilità, l'Avvocatura Generale prospetta la necessità di rimuovere il predetto effetto acquisitivo e le sue conseguenze pregiudizievoli per l'Erario attraverso un accertamento giudiziale della nullità dell'atto rinunciativo ex art.1421 e 1422 c.c. v. *infra* cap.2 paragr.1.1.

¹⁶⁵ Si veda sul punto MANCINI E., *op.cit.*, p. 960 che giunge ad affermare che l'ammissibilità in generale della rinuncia non può essere subordinata alla valutazione in concreto dell'eccessiva onerosità che si produce in capo allo Stato.

che si svolgeranno in seguito in tema di causa e meritevolezza della rinuncia¹⁶⁶.

La questione degli eventuali effetti economicamente pregiudizievoli per l'Erario appare particolarmente delicata non solo, per l'automaticità del suddetto meccanismo di acquisto, ma anche perché la rinuncia abdicativa, in quanto atto non recettizio non deve essere portata a conoscenza del destinatario ai fini della propria efficacia.

Ne consegue che l'acquisizione in capo allo Stato potrebbe avvenire anche a totale insaputa di quest'ultimo.

In realtà, nell'auspicare un intervento diretto del legislatore sul punto, in dottrina è stata comunque ipotizzata una soluzione che dia modo allo Stato di esprimersi prima che la fattispecie si perfezioni.

In particolare, si è fatto riferimento ad un obbligo in capo al rinunciante di notificare alla Pubblica Amministrazione l'atto rinunciativo che dovrebbe produrre effetti solo qualora lo Stato non vi si opponga entro un congruo termine¹⁶⁷.

Tale proposta avrebbe senza dubbio l'innegabile vantaggio di evitare atteggiamenti abusivi ed egoistici del privato, ma, come notato dallo stesso Autore, andrebbe effettivamente a introdurre profili di bilateralità in una fattispecie, quella abdicativa, che nasce come intrinsecamente unilaterale¹⁶⁸.

Non a caso, altri hanno ravvisato l'opportunità di una semplice notifica dell'atto di rinuncia alla P.A. volta a rendere nota una vicenda che, comunque, si perfeziona a prescindere¹⁶⁹.

E, allora, in tal senso, non intervenendo sul piano perfezionativo, ma facendo leva semplicemente sui principi di

¹⁶⁶ Sul punto si v. in seguito Cap.3.

¹⁶⁷ E' la soluzione prospettata da CECCHETTO A., *op.cit.*, p.308

¹⁶⁸ Si veda *infra* Cap.1 paragr. 2

¹⁶⁹ In tal senso MANCINI E., *op.cit.* p.960

buona fede e di leale collaborazione, la stessa Avvocatura, nella parte conclusiva del suddetto Parere, suggerisce al Ministero della Giustizia di invitare i Consigli Notarili ad adoperarsi affinché i propri iscritti, qualora ricevano atti di rinuncia alla proprietà immobiliare, ne diano comunicazione al competente ufficio dell’Agenzia del Demanio al fine di valutare le opportune iniziative da intraprendere¹⁷⁰.

Di conseguenza, ferma restando la natura non recettizia dell’atto di rinuncia abdicativa, in modo condivisibile si può auspicare che il privato rinunziante, in un’ottica di correttezza e di buona fede, comunichi al competente Ufficio del Demanio la avvenuta rinuncia al mero fine di notificarlo e di renderlo edotto di una vicenda che, comunque, si è già perfezionata, stante la natura non recettizia dell’atto di rinuncia abdicativa.

Da ultimo, tuttavia, non è mancato chi ha osservato l’improprio riferimento alla buona fede in senso oggettivo in quanto tale principio sarebbe afferente prettamente alla sfera contrattuale, dal momento della sua formazione a quello della esecuzione.

Pertanto, in mancanza di un rapporto obbligatorio di natura contrattuale, si ritiene maggiormente opportuno discorrere di “trasparenza istituzionale” o di “onere” in capo al notaio rogante o al soggetto rinunziante, piuttosto che di buona fede in senso oggettivo¹⁷¹.

¹⁷⁰ Tale suggerimento è stato accolto dal Ministero e in particolare dall’Ufficio Centrale degli Archivi Notarili che il 15 marzo 2018 ha segnalato la nota ai responsabili degli archivi distrettuali e delle circoscrizioni ispettive.

¹⁷¹ In chiave critica, in merito al riferimento alla buona fede oggettiva operato dall’Avvocatura Generale, si pone RIVA D., *op.cit.*, p.9.

4. Forma e trascrizione dell'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare. Profili fiscali.

Proprio le disposizioni in materia di forma e trascrizione di cui agli art. 1350 n.5) e 2643 n.5) cod.civ. rappresentano importanti ed ulteriori argomenti a sostegno della tesi volta a sostenere l'ammissibilità della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare nel nostro ordinamento giuridico.

Come già precisato, la rinuncia alla proprietà immobiliare, così come quella ai diritti reali immobiliari deve necessariamente avvenire per atto scritto, nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata, a pena di nullità così come espressamente previsto dall'art. 1350 n.5) cod.civ. nel rinviare *“agli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti”*.

Prima di affrontare le principali questioni afferenti alla trascrizione di tali atti, giova operare talune precisazioni proprio in materia di forma degli atti di rinuncia in particolare alla proprietà su beni immobili.

Come già chiarito in precedenza, del resto, il differente regime di disciplina tra beni mobili e immobili spiega come l'intento dismissivo di questi ultimi debba essere necessariamente espresso con una dichiarazione scritta¹⁷².

Non a caso, come è stato precisato, non può essere ritenuta ammissibile una rinuncia tacita alla proprietà immobiliare ossia una rinuncia per comportamento concludente, sulla base di un contegno da cui sia possibile inferire l'intenzione abdicativa in modo univoco¹⁷³.

¹⁷² Si veda *infra* in questo Capitolo Paragr. 2

¹⁷³ Sul punto espressamente CALOJARO L.A., *op.cit.*, p. 1551 il quale, nel parlare di spiritualizzazione dell'atto abdicativo qualora si ravvisi in materia espropriativa una rinuncia al fondo nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente, dubita della coerenza sistematica della rinuncia tacita alla proprietà immobiliare. Sul punto, per un

Altra parte della dottrina, invece, valorizzando il principio di libertà delle forme tende ad ammetterla evidenziando come la prescrizione di una forma vincolata non implica che la volontà contenuta nell'atto debba essere necessariamente espressa.

Sebbene l'ammissibilità di una manifestazione tacita di volontà in forma scritta sia tema piuttosto dibattuto in generale, non è mancato chi ha ravvisato la possibilità che atti a forma vincolata contengano manifestazioni tacite di volontà¹⁷⁴.

Tuttavia, la dottrina maggioritaria è di contrario avviso e afferma la necessità che la manifestazione di volontà di rinunciare alla proprietà dell'immobile oltre che risultante da atto scritto, sia anche espressa.

E' stato osservato, infatti, che gli interessi che vengono in rilievo nell'operazione, *in primis* l'esigenza di rendere consapevole il soggetto che dismette delle conseguenze del suo atto, impongono la forma espressa; del resto, ad ammettere che la forma scritta possa assumere veste tacita, si finirebbe per svilire il ruolo della forma e lasciare di fatto la sorte del negozio nelle mani dell'interprete cui sarebbero demandate operazioni ermeneutiche sulla base dell'art.1362 co.2° cod.civ.¹⁷⁵.

Del resto anche chi, sempre sulla base del principio di libertà delle forme, ammette la forma tacita per il negozio di rinuncia

approfondimento dell'istituto in chiave amministrativa, si veda *infra* success. paragr. 5.

¹⁷⁴ In tal senso MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, cit., p.211 secondo cui deve ritenersi che, in assenza di specifiche indicazioni normative, il requisito di forma del negozio rinunciativo è rispettato indipendentemente da una espressa dichiarazione di rinuncia e che la volontà rinunciativa può manifestarsi anche tacitamente sia pure alla luce del contenuto della dichiarazione.

¹⁷⁵ Espressamente in tal senso si veda BONA C., *op.cit.*, p. 124, laddove l'A., in virtù delle precisazioni terminologiche che si sono svolte per le quali si veda *infra* paragr. 2 di questo Capitolo, denomina il tema in oggetto come abbandono mero.

in generale, la esclude chiaramente qualora abbia ad oggetto il diritto di proprietà o altri diritti reali relativi a beni immobili proprio in virtù del disposto dell'art. 1350 n.5) cod.civ.¹⁷⁶.

Tuttavia, in conformità con un certo orientamento giurisprudenziale, è stato precisato che l'obbligo della forma scritta di cui alla suddetta disposizione varrebbe strettamente per i casi in cui il diritto rappresenti l'oggetto diretto ed immediato della rinuncia.

Di conseguenza, potrebbe escludersi la necessità della forma scritta ogni volta in cui la rinuncia riguardi solo di riflesso diritti reali immobiliari, avendo come oggetto immediato altre situazioni o vicende giuridiche¹⁷⁷.

Ad ogni modo, l'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà, sia nella forma dell'atto pubblico che in quella della scrittura privata, va trascritto ai sensi dell'art.2643 n.5) cod.civ.¹⁷⁸

Peraltro, in virtù dell'art. 2657 cod.civ., la scrittura privata affinché sia titolo per la trascrizione deve presentare sottoscrizione autenticata o essere accertata giudizialmente¹⁷⁹.

Qualora la rinuncia alla proprietà presenti la forma scritta, ma diversa dall'atto pubblico o dalla scrittura privata autenticata potrebbe valere come titolo la relativa sentenza di

¹⁷⁶ Il riferimento è a SCIANCALEPORE G., *Situazioni giuridiche disponibili e rinuncia. Le esperienze italiana, francese e spagnola*, Torino, 2008, p.145 ss. il quale evidenzia che anche per la rinuncia, così come per i cd. negozi collegati, funzionalmente connessi a contratti per i quali il requisito formale deve essere soddisfatto ai fini della validità del negozio.

¹⁷⁷ Si veda ancora SCIANCALEPORE G., *op.cit.*, p.148 secondo cui si ritiene a forma libera la rinuncia a far valere una condizione apposta ad un contratto di trasferimento avente ad oggetto un bene immobile, in quanto l'atto abdicativo inerisce alla condizione e non al diritto immobiliare.

¹⁷⁸ Ritiene, viceversa, che non possa essere trascritta, ma perché del tutto priva di effetti, la rinuncia alla proprietà di un terreno inquinato che di per sé, quindi, è del tutto irrinunciabile SICCHIERO G., voce *Rinuncia* in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., Aggiornamento, Torino, 2014, p.604 ss. Va ricordato che in caso di inquinamento, il proprietario, comunque, non è tenuto alla bonifica, ma solamente all'adozione delle misure di prevenzione poiché l'unico responsabile è l'autore della contaminazione.

¹⁷⁹ Sul punto ancora MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, cit., p.200-201

accertamento così come previsto dallo stesso art. 2657 cod.civ.¹⁸⁰.

Affacciandoci al tema della trascrizione, in realtà, è doveroso premettere che esso risulta molto più complesso di quanto appaia.

Il *punctum dolens* sarebbe rappresentato innanzitutto da un difetto di coordinamento tra l'art. 2644 cod. civ. in generale e l'art. 2643 n.5) che, in particolare, regola la trascrizione della rinuncia.

In realtà, tale difetto di coordinamento è dovuto alla circostanza che l'art. 2644 cod.civ. mira alla soluzione di possibili conflitti tra diversi acquirenti a titolo derivativo da un unico, originario dante causa, ma non sarebbe volto alla soluzione di altra tipologia di conflitti quali quelli tra acquirenti a titolo derivativo e acquirenti a titolo originario.

Ed è proprio tale categoria di conflitti che potrebbe generarsi con un atto di rinuncia abdicativa alla proprietà proprio in considerazione dell'art. 827 cod. civ. e del conseguente acquisto automatico e a titolo originario da parte dello Stato.

La natura unilaterale e abdicativa della rinuncia in esame impedisce di ipotizzare che la stessa, priva di carattere traslativo, generi conflitti tra più acquirenti a titolo derivativo, ma piuttosto, tra lo Stato e altri a titolo derivativo.

Tali conflitti, in realtà, per parte della dottrina non andrebbero risolti in base alle norme sulla trascrizione, ma in base alle

¹⁸⁰ E' questa l'opzione individuata da BONA C., *op.cit.*, p.196 il quale, appunto, nega che la sentenza di accertamento svolga la funzione di titolo idoneo alla trascrizione qualora la dismissione della proprietà avvenga di fatto, mediante comportamento attuativo, poiché questa ipotesi deve ritenersi inammissibile, stante la necessità che la rinuncia alla proprietà immobiliare risulti da negozio formale avente forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 n.5) cod. civ.; diversamente si veda GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 253.

norme sostanziali che regolano il singolo acquisto a titolo originario¹⁸¹.

Non a caso dottrina e giurisprudenza prevalenti sono concordi nel ritenere che l'art. 2644 cod.civ. non trovi applicazione nei conflitti tra acquirente per usucapione e acquirente a titolo derivativo risolti a favore del primo indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerti l'avvenuto acquisto a titolo originario dell'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto a quella dell'acquisto a titolo derivativo¹⁸².

Tuttavia, malgrado ciò, il legislatore ha previsto la trascrizione della rinuncia alla proprietà ai sensi dell'art. 2643 n.5) cod. civ. e ciò perché, tra le varie possibili spiegazioni, si è sostenuto che con tale precisa scelta legislativa si mira ad evitare problemi non dissimili da quelli che si porrebbero in caso di più acquirenti a titolo derivativo, qualora ad esempio, lo Stato si trovi nell'impossibilità di opporre il suo acquisto a chi abbia acquistato dal rinunciante dopo l'atto di rinuncia, trascrivendo prima della trascrizione dell'atto abdicativo¹⁸³.

Sempre sul tema della trascrizione della rinuncia alla proprietà immobiliare, in dottrina, si discute se sia necessario trascrivere l'atto solo contro il rinunciante o anche a favore del soggetto che acquisisce la proprietà sul bene.

La questione è quanto mai dibattuta; su di un primo versante si registra la posizione di chi sostiene che la trascrizione vada

¹⁸¹ In tal senso GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., I, 2, p.439.

¹⁸² Si veda *ex multis* Cass., 03.02.2005, n.2161, in *Foro it.*, Rep.2005, voce *Usucapione*, n.18 e in senso conforme Cass., 06.12.2000, n.15503 in *Foro it.*, Rep.2001, voce *Trascrizione*, n.28.

¹⁸³ In tal senso BONA C., *op.cit.*, p. 194

effettuata solo contro il rinunciante e non anche a favore dello Stato¹⁸⁴.

Si ritiene, infatti, che tale opzione sia più coerente con la natura unilaterale e non recettizia del negozio abdicativo; di medesimo avviso, poi, si è mostrata anche la giurisprudenza in merito ad una vicenda innescata da un ricorso avverso una accettazione con riserva, da parte del Conservatore dei Registri Immobiliari, della trascrizione di atti di rinuncia alla proprietà di terreni¹⁸⁵.

In tale occasione, la Corte di Appello di Genova, nel ribaltare la decisione del giudice di prime cure e nell'ammettere la trascrivibilità dei suddetti atti di rinuncia, precisa che la trascrizione deve essere effettuata solo contro il rinunciante e non a favore dello Stato in quanto l'acquisto da parte dello Stato avviene a titolo originario in conseguenza dell'atto di dismissione e in mancanza di un effetto traslativo¹⁸⁶.

Anche la giurisprudenza del Trentino -Alto Adige, nell'ambito del sistema tavolare, ha escluso che il rinunciante possa trascrivere a favore della Regione, concedendo, tuttavia, al soggetto pubblico di avviare un giudizio volto all'accertamento dell'abbandono del fondo e al conseguente passaggio del medesimo all'Amministrazione locale in virtù dello stato di vacanza¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Sostengono tale tesi in dottrina BELLINIA M., *op.cit.*, par.3; GALEARDI D.M.S – PAPPALARDO G.,*op.cit.*, p.9 secondo cui tale soluzione sarebbe maggiormente in linea con l'affermazione che la rinuncia abdicativa non richieda recettività e che pertanto realizzi i suoi effetti indipendentemente dalla presenza o meno di un proprietario; concorda in tal senso anche RIVA D., *op.cit.*, p. 8.

¹⁸⁵ Il riferimento è al decreto di accoglimento della Corte App. Genova, Sez.III, 27.11.2018 n.675 che si era espresso sul reclamo proposto avverso la decisione di rigetto del Tribunale di Imperia.

¹⁸⁶ Si veda anche BELLIN M., *op. cit.*, p. 743.

¹⁸⁷ Il riferimento è Trib. Trento, 23.12.2013, in *Foro it.*, 2014, I, col.1975 con nota di Bona C.; Trib. Rovereto, 02.05.2014, in *Foro it.*, 2014, I, col.2245; Trib. Rovereto, 22.05.2015, in *Foro It.*, 2015, I, col.2833; tuttavia, si interroga sulla opportunità di avviare un procedimento anziché

Su altro versante, invece, altra impostazione, afferma che la trascrizione vada effettuata contro il rinunciante e a favore dello Stato¹⁸⁸.

In tal senso, è stato osservato che tale modalità di trascrizione sarebbe del resto maggiormente coerente con la previsione della trascrizione delle rinunce al fine di estendere anche a tali ipotesi il criterio di soluzione dei conflitti; del resto, consentirebbe all'eventuale successivo acquirente del rinunciante di avere immediata consapevolezza che il bene è stato acquistato dall'Erario¹⁸⁹.

Peraltro, talvolta proprio la stessa Agenzia del Demanio, al fine di ottenere la trascrizione a proprio favore di un acquisto immobiliare conseguente a rinuncia abdicativa del diritto di proprietà, abbia con provvedimento amministrativo interno, autorizzato espressamente il Conservatore dei Registri Immobiliari ad eseguire tale formalità, trattandosi di acquisizione gratuita al patrimonio dello Stato, a seguito di rinuncia abdicativa al diritto di proprietà, ai sensi dell'art. 827 cod.civ.¹⁹⁰.

In altri termini, con una trascrizione a favore dello Stato vi sarebbe l'indubbio vantaggio di pubblicizzare il soggetto che diviene proprietario del bene in luogo del rinunciante e, comunque, sarebbe più in linea con la certezza della

trascrivere immediatamente in favore di questi, garantendo sin da subito la certezza circa la titolarità del bene BRIZZOLARI V., *op.cit.*, p. 216

¹⁸⁸ In tal senso GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. Schleinsger*, Milano, 1991, p.233; ID., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., I,1, p.258; SICCHIERO G., *op.cit.*, p.662.

¹⁸⁹ In tal senso BONA C., *op.cit.*, p.195-196

¹⁹⁰ Sul punto si veda RIVA D., *op.cit.*, p.8 la quale, inoltre, precisa che, mancando l'indicazione del soggetto a favore, la voltura non può essere operata contestualmente alla trascrizione e, pertanto, va svolta in differita con modalità manuale/ cartacea. Talvolta, poi, può accadere che taluni Uffici del Catasto richiedano che la presentazione della domanda di voltura sia accompagnata da una sorta di nulla osta del Demanio, malgrado si tratti di una formalità dovuta in forza di titolo idoneo e nonostante l'acquisto a favore dello stato operi automaticamente ex art. 827 cod.civ.

circolazione dei diritti immobiliari, malgrado l'apparente aporia tra l'effetto abdicativo e la trascrizione a favore del beneficiario¹⁹¹.

Quanto ai profili fiscali, infine, la rinuncia al diritto di proprietà, provocando l'acquisizione del diritto rinunciato da parte dello Stato e stante l'assenza di onerosità, rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'imposta di donazione.

Infatti, ai sensi dell'art. 1 co. 2° d.lgs.n.346 del 1990 (Testo Unico dell'imposta sulle Successioni e donazioni), cui rinvia nei limiti di compatibilità il D.L. n.262/2006, la rinuncia a diritti reali viene assimilata ai trasferimenti e ciò anche per finalità anti elusive per evitare che la rinuncia diventi lo strumento per aggirare le imposte sui trasferimenti attraverso i suoi effetti riflessi¹⁹².

Al riguardo, infatti, l'art. 2 co.47 del suddetto D.L. n.262 del 2006, specifica che l'imposta sulle successioni e donazioni si applica anche ai trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito. In realtà la rinuncia al diritto di proprietà, pur rientrando nell'ambito dell'imposta di donazione e ed esulando dall'applicazione dell'imposta di registro, sarebbe da ritenersi come fattispecie "non soggetta" ai sensi dell'art.3 T.U.S., trattandosi di un acquisto che profitta allo Stato ai sensi dell'art.827 cod.civ.¹⁹³.

Di conseguenza, l'operazione di dismissione di un bene immobile sarebbe estranea sia all'applicazione dell'imposta di

¹⁹¹ In tal senso COLONNA G.V., *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà* in *Notariato*, 2020, fasc. 4, p.376 ss.; IACCARINO G., *op.cit.*, p. 587.

¹⁹² Si veda ancora sul punto COLONNA G.V., *op.cit.*, p. 383.

¹⁹³ Si veda al riguardo BUSANI A., *La tassazione della rinuncia al diritto di proprietà e alla quota di comproprietà*, in *Corr. Tributario*, 2018, fasc.20, p.1591 ss.

registro, stante l'assenza di onerosità, sia all'applicazione della imposta di donazione¹⁹⁴.

Analogamente, la rinuncia alla proprietà si ritiene non soggetta ad imposizione anche con riferimento alla imposta ipotecaria e catastale (rispettivamente con l'aliquota del 2% ai sensi dell'art.1 Tariffa allegata T.U.I.C. e con l'aliquota dell'1% ai sensi dell'art.10 T.U.I.C.), trattandosi di effettuare, nei Registri immobiliari e nella banca dati catastale, formalità nell'interesse dello Stato¹⁹⁵.

5. La rinuncia abdicativa in materia espropriativa. Ammissibilità tra diritto civile e diritto amministrativo : Ad. Plen. n. 2 e 4 del 2020.

Il tema della configurabilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà si è posto anche nell'ambito del diritto amministrativo, in particolare nel contesto delle procedure espropriative di cui al D.P.R. n.327 del 2001, ed è tornato alla ribalta di recente con due importanti pronunce dell'Adunanza Plenaria¹⁹⁶.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa pare, attualmente, seguire una tesi piuttosto restrittiva in ordine al potere del singolo di rinunciare al proprio diritto dominicale, ponendosi in netto contrasto con l'orientamento prevalente in diritto civile.

¹⁹⁴ In senso contrario invece SANTARCANGELO G., *La tassazione degli atti notarili*, Milano, 2016, p. 765 secondo cui la rinuncia al diritto di proprietà dovrebbe essere tassata con l'imposta di registro in misura fissa in quanto atto non avente ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale.

¹⁹⁵ Si veda ancora BUSANI A., *op.cit.*, p. 1595; COLONNA G.V., *op.cit.* p. 383

¹⁹⁶ Trattasi delle pronunce Cons. Stato, Ad. Plen., 20.01.2020 n.2 e 4.

E' proprio il Supremo Consesso di giustizia amministrativa, infatti, che nel negare cittadinanza all'istituto in ambito espropriativo, *in obiter* riconosce che la rinuncia abdicativa alla proprietà è ammessa dalla dottrina maggioritaria.

Di conseguenza, in diritto amministrativo la prospettiva della tematica muta radicalmente ed è interessante, in tale sede, operare un raffronto dell'istituto nei due diversi settori dell'ordinamento¹⁹⁷.

In particolare, l'occasione è data dalla sottoposizione al vaglio della Plenaria di due importanti questioni di diritto; in primo luogo, se in caso di bene illegittimamente occupato e trasformato dalla Pubblica Amministrazione la facoltà di rinunciare al diritto di proprietà e di chiedere il risarcimento del danno per equivalente sia compatibile con l'art. 42 bis D.P.R. n.327 del 2001 e, a monte, se la rinuncia abdicativa possa ritenersi implicita nella domanda risarcitoria per equivalente proposta in sede giudiziale.

Nell'affrontare i diversi punti di diritto e nel pervenire all'esito negativo per le argomentazioni che si diranno, i giudici amministrativi prendono atto del vivace dibattito suscitato dal tema della rinuncia abdicativa in ambito civilistico ed evidenziano che, malgrado il legislatore non sia intervenuto con una disposizione ad hoc, la dottrina ne afferma la ammissibilità in modo prevalente.

In realtà, come visto e come si vedrà nel prosieguo, la questione anche in sede privatistica non è, poi, così pacifica e ad ogni modo presenta diversi nodi problematici e solleva numerosi spunti di riflessione in chiave critica.

Tuttavia, brilla per chiarezza e linearità la definizione che ne viene fornita *in obiter* secondo cui "*trattasi di negozio*

¹⁹⁷ In tale ottica si veda SABATO G.F., *La rinuncia abdicativa tra diritto civile e diritto amministrativo* in *Giuricivile*, 2020, fasc.3

*unilaterale, non recettizio con il quale il soggetto rinunciante, nell'esercizio di una facoltà, dismette, abdica, perde, una situazione giuridica di cui è titolare, rectius esclude un diritto dal suo patrimonio, senza che ciò comporti trasferimento del diritto in capo ad altro soggetto, né automatica estinzione dello stesso*¹⁹⁸.

Inoltre, nel precisare che ai fini perfezionativi non è richiesto l'intervento e l'espressa accettazione di terzi, si ribadisce che gli effetti della rinuncia che incidono su quest'ultimi sono mere conseguenze riflesse, non direttamente collegabili al profilo causale dell'atto e che si realizzano ipso iure, quale mero effetto di legge, a prescindere dalla volontà del rinunciante.

Proprio con riferimento a tale aspetto si coglie la prima importante obiezione, poiché in diritto amministrativo non potrebbe trovare applicazione, nei confronti della Autorità espropriante, l'art.827 cod.civ. che descrive il principale effetto riflesso della rinuncia alla proprietà immobiliare¹⁹⁹.

In altri termini, tale norma, che descrive, per la dottrina maggioritaria, l'acquisto a titolo originario in capo allo Stato della proprietà immobiliare oggetto di rinuncia, non sarebbe egualmente idonea a determinare l'acquisto della medesima in capo alla Autorità espropriante.

Nei confronti di quest'ultima, occupante e in possesso del bene, sarebbe del tutto precluso l'effetto acquisitivo di cui

¹⁹⁸ Si veda Cons. Stato, Ad. Plenaria, 20.01.2020 n.2 p.3

¹⁹⁹ In realtà, come osserva DI CAGNO A., *La rinuncia abdicativa in favore dell'amministrazione nell'ambito delle occupazioni illegittime in Urbanistica e Appalti*, 2020, fasc.1, p.99 e ss., il richiamo all'istituto della rinuncia abdicativa in tale settore nasce da un'esigenza di garantire una tutela effettiva al proprietario e al suo interesse dismissivo qualora sul bene occupato illecitamente dall'amministrazione, sia stata realizzata un'opera pubblica con conseguenze irreversibili e non sia possibile ottenere la restituzione materiale del fondo, ma soltanto il ristoro dei danni patiti in seguito all'illecito.

all'art.827 cod.civ. proprio perché l'atto abdicativo è idoneo in astratto comportare la perdita della proprietà privata, ma non è altrettanto idoneo a provocare l'acquisto della stessa in capo all'Autorità espropriante.

Diversamente, sostengono i giudici amministrativi, prevedere l'applicazione dell'art. 827 cod.civ. alla materia espropriativa determinerebbe l'acquisto del bene al patrimonio disponibile dello Stato, giammai in capo ad una Amministrazione occupante diversa dallo Stato che, pertanto, non ne diverrebbe proprietaria, anche qualora ne sia pagata la somma a titolo risarcitorio.

Pertanto, ammettere la rinuncia abdicativa in diritto amministrativo, a seguito di una occupazione illegittima e di una irreversibile trasformazione di un fondo, significherebbe creare una distonia giuridica poiché all'effetto dismissivo del diritto dominicale non seguirebbe la naturale acquisizione dello stesso in capo alla PA occupante²⁰⁰.

La vicenda espropriativa, quindi, verrebbe privata della sua causa giuridica e, proprio sul piano funzionale, si configurerebbe una sorta di irrazionalità amministrativa.

Il secondo ordine di motivi accolti dalla Adunanza Plenaria a sostegno della inammissibilità della rinuncia abdicativa nel settore espropriativo, afferisce alla impossibilità di ravvisare la stessa quale atto implicito insito nella proposizione della domanda giudiziale di risarcimento danni avanzata dal privato.

²⁰⁰ In modo pungente anche su tale profilo problematico si veda BONA C.-PARDOLESI R., *Rinuncia abdicativa, abdicazione della giustizia?* In *Foro It.*, 2020, III, p. 170 laddove si evidenzia che la rinuncia abdicativa non si salda all'acquisizione da parte dello Stato ex art. 827 cod.civ.. Le due sequenze non si congiungono; la traslazione non si conclude. Peraltro, gli A. in tale occasione, non mancano di porsi in chiave critica contro coloro i quali, nel tentativo di espungere dal sistema la figura della rinuncia abdicativa per i timori legati alla finanza pubblica, fanno della proprietà un diritto più indisponibile di quelli della personalità.

Si precisa, a tal uopo, infatti che la rinuncia abdicativa si pone come del tutto estranea alla teorica degli atti impliciti per la evidente motivazione che la stessa riguarda solo gli atti della Pubblica Amministrazione e non quelli del privato.

Senza in tal sede poter approfondire la tematica degli atti impliciti, è sufficiente, ai fini del presente lavoro, rimandare alla cristallina definizione fornita dal Supremo Consesso secondo cui è tale l'atto la cui volontà provvedimentale è contenuta in modo non equivoco per implicito in altro provvedimento formale, perfetto e validamente emanato dall'organo competente²⁰¹.

Orbene, ciò che interessa evidenziare è che in alcun modo è possibile desumere la volontà abdicativa della proprietà privata dalla volontà di agire in via risarcitoria.

Detto altrimenti, da un punto di vista sostanziale, dalla volontà di proporre domanda giudiziale di risarcimento del danno risarcitoria non è possibile desumere in modo inequivoco la volontà implicita di rinunciare alla proprietà privata²⁰².

Non sarebbe ammissibile, pertanto, ancorare la perdita del diritto di proprietà su un immobile ad atti processuali che non denotano necessariamente una volontà univoca in tal senso.

L'Adunanza Plenaria adduce, poi, argomentazioni strettamente formali ad ulteriore riprova del proprio orientamento poiché osserva che il ricorso giurisdizionale amministrativo contenente la richiesta risarcitoria non può

²⁰¹ Sull'atto implicito si veda *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 27.11.2014, n.5887; Cons.Stato, Sez. VI, 27.04.2015, n.2112; Cons. Stato, Sez.V, n.589 del 2019 n. 589. In bibliografia, TUCCI M.A., *L'atto amministrativo implicito*, Milano, 1990; ROMANO V., *Potere amministrativo implicito e atto amministrativo implicito : ammissibilità e condizioni di legittimità dell'uno e dell'altro* in *Rass. Avv. Stato*, 2013, 2, p.106; SANTORO R., *La (controversa) figura dell'atto amministrativo implicito* in *Studium iuris*, 2001, p.1010.

²⁰² Per un'analisi della rinuncia implicita in diritto civile, si veda SICCHIERO G., *op.cit.*, p. 659-660.

valere come rinuncia abdicativa in quanto sottoscritta non dalla parte proprietaria del bene, ma dal difensore privo di qualsiasi legittimazione a rinunciare al diritto del proprio assistito o di idonea procura²⁰³.

Tuttavia, è assolutamente dirimente nell'escludere l'operatività della rinuncia abdicativa nell'ambito della vicenda espropriativa, la terza motivazione che rappresenta il punto focale della tesi sostenuta dall'Adunanza Plenaria.

L'istituto in esame non può trovare accoglimento nel settore del diritto amministrativo perchè del tutto privo di base legale e palesemente contrastante con il principio di legalità “ *in un ambito, quello dell'espropriazione, dove il rispetto del principio di legalità è richiamato con forza sia a livello costituzionale (art. 42 Cost.) sia a livello di diritto europeo*”.

In altri termini, si precisa, nel nostro ordinamento non è presente nessuna norma che attribuisce al soggetto espropriato, il diritto sostanzialmente potestativo, di determinare l'attribuzione della proprietà all'Amministrazione espropriante previa corresponsione del risarcimento del danno.

In tal senso, in assenza di un fondamento legale, il tema della rinuncia abdicativa finisce per ripresentare le medesime problematiche di compatibilità costituzionale proprie dell'accessione invertita e della cd. occupazione appropriativa. Tale istituto, di matrice pretoria, determinava, come è noto, nel silenzio della legge, l'acquisizione della proprietà del fondo a favore della Pubblica amministrazione, qualora si fosse verificata l'irreversibile trasformazione dell'area, sulla falsariga

²⁰³ Si veda anche AMANTE E., *L'Adunanza Plenaria espunge la rinuncia abdicativa implicita dall'acquisizione sanante in Urbanistica e Appalti*, 2020, fasc.3, 365 ss.

del meccanismo dell'accessione invertita, descritto dall'art.938 cod.civ.

Nell'impossibilità di ripercorrere le vicende dell'istituto della occupazione appropriativa, in tale sede si vuole richiamare la contrarietà con i principi della CEDU, proprio per mancanza di una base legale certa di riferimento, di un siffatto meccanismo comportante la perdita della proprietà del bene da parte del privato nonostante la illegittimità del procedimento espropriativo e la mancanza di un apposito decreto di esproprio²⁰⁴.

Del resto, come è stato osservato, proprio la materia espropriativa, segnato da ripetuti interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, da censure di incostituzionalità e da contrasti giurisprudenziali interni, ha lasciato emergere in modo quanto mai avvincente il tema della tutela "multilivello" dell'istituto proprietario²⁰⁵.

Filo conduttore delle decisioni dei giudici di Strasburgo è proprio la necessità che l'acquisizione del bene privato alla sfera pubblica può avvenire solo ed esclusivamente in presenza di una base legale che la autorizza e nel rispetto del procedimento previsto²⁰⁶.

²⁰⁴ Sul punto, per prime, si vedano le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 30.05.2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c/ Italia* e del 11.12.2003 *Carbonara e Ventura c/Italia* in *Foro it.*, 2001, IV, p.233; quanto agli innumerevoli spunti bibliografici sulla accessione invertita si veda *ex multis*

²⁰⁵ Sul punto, su cui si tornerà anche nel prosieguo della trattazione, si veda, nell'ottica della intensità della protezione accordata alla proprietà privata sia in chiave interna che comunitaria, BOTTA C., *Il ritorno dell'acquisizione coattiva tra tutela del proprietario e protezione dell'interesse collettivo*, in *Notariato*, 2011, fasc.6, p.665.

²⁰⁶ Interessante, poi, è precisare che tale base legale, per la giurisprudenza comunitaria, può essere rappresentata dagli atti normativi in senso stretto, ma anche dalle circolari amministrative, dai principi generali del diritto, e persino dal diritto non scritto. Sempre sul tema si veda FALCONE C., *Occupazione acquisitiva e principio di legalità*, Napoli, 2002, 5 ss., nonché BRIGANTI E., *Occupazione appropriativa e tutela della proprietà nell'esperienza giurisprudenziale e comunitaria* in *Studi in onore di Majello*, Napoli, 2005, p.226

Analogamente, anche la rinuncia abdicativa della proprietà, denota una totale assenza di copertura legale in diritto amministrativo e questo la esporrebbe ai medesimi problemi e agli stessi dubbi interpretativi che ha presentato il vetusto istituto dell'accessione invertita oggetto, appunto, di ripetute bocciature a livello comunitario.

Del resto, una rigorosa applicazione del principio di legalità volta proprio ad assicurare una base legale certa, un fondamento legittimo dell'acquisto del bene da parte della Pubblica Amministrazione, ispira, sulla base dell'art.42 Cost., l'attuale dettato dell'art.42 *bis* D.P.R. 327/2001.

Tale norma, introdotta nel nostro ordinamento in seguito alla caducazione del vecchio art.43 per effetto della scure della Corte Costituzionale nel 2010, ne riproduce la stessa rubrica, ma presenta notevoli profili di novità al fine precipuo di condurre a legalità situazioni in cui il bene immobile del privato veniva utilizzato e modificato, per scopi di interesse generale, senza un valido e ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità²⁰⁷.

Ed, in effetti, nel 2015, la disposizione ha superato il vaglio di costituzionalità perché consente alla Pubblica Amministrazione, tramite il potere di adottare un formale provvedimento acquisitivo, *“di muoversi nell'alveo della legalità amministrativa, esercitando una funzione amministrativa ritenuta meritevole di tutela privilegiata, in funzione degli scopi di pubblica utilità perseguiti, sebbene emersi successivamente*

²⁰⁷ Peraltro, ricordano i giudici in Ad. Plen.n.4 del 20.01.2020, cit., p. 5 che storicamente *“la tesi per cui il privato, previa rinuncia abdicativa alla proprietà del bene, potesse optare per il risarcimento del danno (per equivalente) per la perdita definitiva del bene, è stata elaborata con specifico riferimento proprio all'istituto dell'occupazione usurpativa”*, nella quale difetta qualsiasi collegamento tra occupazione del bene e dichiarazione di pubblica utilità.

*alla consumazione di un illecito ai danni del privato cittadino*²⁰⁸.

Del resto, l'attuale art. 42 *bis*, nel porre fine alla prassi illegittima delle espropriazioni indirette e nel ricondurre a legalità l'operato della Pubblica Amministrazione, appare come una norma esaustiva e del tutto autosufficiente che rappresenta una precisa e puntuale base legale in materia e che non lascia spazi a creazioni giurisprudenziali.

Di conseguenza, l'istituto della rinuncia abdicativa viene nettamente escluso in tale settore dell'ordinamento perché del tutto avulso dal dettato dell'art.42 *bis* che non la prevede espressamente.

Del resto, tale norma, nell'ammettere esclusivamente l'alternativa di fondo tra l'acquisizione o la restituzione dell'area al proprietario, previo ripristino dello *status quo ante*, ripristina i rapporti tra privato e autorità espropriante secondo le rispettive prerogative; la decisione in ordine alle sorti del bene spetta esclusivamente all'Autorità e giammai può conseguire implicitamente da domande risarcitorie del privato²⁰⁹.

Sulla base di tali coordinate, infatti, è stato osservato che riconoscere al privato la facoltà di abdicare al proprio diritto potrebbe compromettere la discrezionalità che la legge riserva alla Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che

²⁰⁸ Si veda sent. Corte Cost., 30.04.2015, n.71

²⁰⁹ Sul punto si veda AMANTE E., *op.cit.*, p. 374; in chiave assolutamente critica anche BONA C.- PARDOLESI R., *op. cit.*, col. 169 ss. i quali evidenziano in modo netto quanto siano sfavorevoli per il privato cittadino le conclusioni cui sia pervenuta l'Adunanza Plenaria nelle pronunce in oggetto. In particolare, per gli A. il problema si sposta sul piano dell'effettività della tutela del privato che verrebbe completamente azzerata in quanto, dopo aver subito un illecito, non ha alcun potere decisionale in ordine alle sorti del bene di cui "*deve tenersi per forza la proprietà e che magari più non vuole*". Del resto, spesso le decisioni dell'Ente di turno richiedono tempi lunghi a fronte dei quali il privato può solo subire passivamente, tornando al punto di partenza di una partita che si è compiuta nel segno dell'illiceità sin dall'inizio.

sarebbe sufficiente la proposizione di una domanda di risarcimento (implicante una rinuncia abdicativa) per imporre all'Ente pubblico l'acquisto del bene²¹⁰.

In realtà, nell'avviarci alle osservazioni conclusive, va precisato che la soluzione in commento cui sono pervenute le pronunce dell'Adunanza Plenaria agli esordi del 2020, rappresentano una sorta di *revirement* rispetto a un pregresso orientamento cui la giurisprudenza amministrativa aveva aderito negli ultimi anni²¹¹.

Si vuole evidenziare che l'istituto della rinuncia abdicativa veniva riconosciuto, piuttosto frequentemente in giurisprudenza, come una modalità di cessazione dell'illecito permanente perpetrato dal soggetto pubblico ai danni del privato.

La questione che l'Adunanza Plenaria nel 2020 ha risolto in senso negativo, in realtà, era tutt'altro che pacifica, essendo presente, specie nella giurisprudenza ordinaria, un robusto filone favorevole alla possibilità da parte del privato di rinunciare alla proprietà del fondo irreversibilmente trasformato attraverso la proposizione della domanda risarcitoria.

Anzi, le decisioni dell'Adunanza Plenaria assumono ancor più una portata dirompente se si pensi che storicamente la rinuncia abdicativa veniva generalmente ammessa anche in ambito espropriativo costituendo “uno schema non ignoto all'ordinamento”²¹².

²¹⁰ Si veda in tal senso DI CAGNO A., *op.cit.*, p. 112.

²¹¹ Il riferimento è a sent. Cons. Stato, Ad. Plen., 09.02.2016 n.2 che a sua volta richiamava la giurisprudenza della Cassazione ed, in particolare, la sentenza a Sez.Un., 19.01.2015, n.735, sebbene sussistano arresti anche più recenti favorevoli alla rinuncia abdicativa tra cui Cass., Sez. I, 24.05.2018 n.12961 e Cass. Sez.Un., 06.02.2019 n. 3517.

²¹² Si veda Cass., Sez. II, 18.04.1987 n.3872 anche se l'orientamento favorevole fu, poi, subito criticato da Cass., Sez. Un., 10.06.1988 n. 3940 secondo cui era “*inidoneo ad approdare a fruttuosi risultati il tentativo di*

In altri termini, la questione appariva quanto mai aperta e contrastante, per tale motivo, si è resa necessaria una rimessione alla Plenaria che, allo stato, ha definito il dibattito nei termini descritti.

Nel prendere atto delle statuizioni conclusive sull'argomento, non possono nascondersi, comunque, talune perplessità legate agli aspetti indubbiamente favorevoli che l'efficacia abdicativa della domanda risarcitoria può presentare per il privato espropriato.

In primis, come osservato, per quest'ultimo ci sarebbero maggiori garanzie di un ristoro integrale dell'utilità perduta poiché il quantum verrebbe corrisposto a titolo di risarcimento del danno (di regola integrale) e non di indennizzo (parametrato al valore del bene perduto)²¹³.

Ad ogni modo, si è preso atto che la pur condivisibile esigenza di tutela del privato deve necessariamente raffrontarsi con tutte le criticità che l'istituto in questione solleva in ambito amministrativo, in primo luogo con il suddetto principio di legalità di cui all'art.42 co3° Cost. che non ammette ipotesi di perdita della proprietà al di fuori di atti tipizzati²¹⁴.

Per tale essenziale motivo, si esclude la possibilità per l'interprete di ricorrere alla analogia *iuris* per integrare una fattispecie normativa di diritto amministrativo, attraverso il ricorso ad un istituto di natura prettamente privatistica quale è quello della rinuncia abdicativa.

enucleare dall'esperimento dell'azione di risarcimento del danno contro la P.A.(...), una chiara volontà del privato di abbandonare il diritto di proprietà in favore dell'occupante(...)"

²¹³ Sul punto espressamente AMANTE E., *op.cit.*, p. 370 con le relative implicazioni in tema di interessi legali e rivalutazione connessi al debito di valore. Sulla indennità di esproprio si veda BOTTA C., *L'interprete e l'indennità di espropriazione tra legislazione interna, diritto comunitario e CEDU*, in *Notariato*, 2012, fasc.6, p.664 ss.

²¹⁴ In tal senso DI CAGNO A., *op.cit.*, p.111

Nel demandare la possibile lesione della effettività della tutela del privato agli idonei mezzi coercitivi, *in primis* il rito del silenzio, l'Adunanza Plenaria precisa che una siffatta operazione ermeneutica di tipo analogico “*comporta uno stravolgimento dell’assetto d’interessi sotteso alla particolare procedura ablativa*” disciplinata dall’art.42 *bis* e “*affida la decisione sulla sorte del bene ad un atto eventuale e unilaterale del proprietario*”.

Il richiamo a suddette argomentazioni, unitamente alle preminenti esigenze di certezza giuridica nella fattispecie ablativa/acquisitiva, lascia intuire come la problematica della rinuncia abdicativa assuma una veste del tutto peculiare in tale ambito e si ponga in termini del tutto differenti da quelli strettamente privatistici che, come visto, tradizionalmente sono improntati all’ammissibilità dell’istituto.

Malgrado ciò, sia consentito, nel recuperare un’ottica prettamente civilistica del tema, segnalare quelle voci che si sono levate in dottrina, in seguito alle pronunce in commento, dovute alla perplessità di come, a dispetto di una importante tradizione giuridica e per mere esigenze di finanzia pubblica, la proprietà possa essere trasformata, di fatto, in una situazione giuridica passiva a sua volta stridente con la visione costituzionale e sovranazionale della stessa²¹⁵.

²¹⁵ Si veda espressamente, nell’ottica critica già segnalata, BONA C.-PARDOLESI R., *op. cit.*, col. 169 che in modo vivido e pungente parlano di “orrore” che la lettura delle motivazioni della Plenaria può suscitare nel giurista (civilista) che abbia a cuore le sorti degli assetti dominicali.

CAPITOLO TERZO

CAUSA E MERITEVOLEZZA DELL'ATTO DI RINUNCIA ALLA PROPRIETA'

SOMMARIO: 1. La rinuncia come atto negoziale causale. La polivalenza funzionale della rinuncia al diritto reale immobiliare. – 2. Il vaglio di meritevolezza della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare : necessaria indagine sulla causa in concreto dell'atto dismissivo. Profili di illiceità e di pregiudizio verso i terzi. – 3. La ponderazione tra l'interesse privato e la finalità pubblicistica insita al diritto di proprietà. Il limite della funzione sociale ex art. 42 Cost. e il divieto dell'abuso del diritto. - 4. La nozione del diritto di proprietà in chiave europea : art. 1 Prot. Addiz. CEDU e art. 17 Carta di Nizza come ulteriori parametri del giudizio di meritevolezza. Problema della compatibilità con il limite della funzione sociale. – 5. Profili comparatistici: la rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare nell'ordinamento giuridico spagnolo e nel sistema di *common law*.

1. La rinuncia come atto negoziale causale. La polivalenza funzionale della rinuncia al diritto reale immobiliare.

Recuperando un'ottica più squisitamente privatistica, il presente lavoro si pone nel solco del prevalente orientamento volto ad ritenere ammissibile l'istituto abdicativo della proprietà immobiliare, ma in chiave problematica, si ripropone di esaminarne i limiti e le modalità.

Gli spunti di riflessione appaiono quanto mai molteplici e variegati e aprono percorsi di approfondimento che lasciano trasparire tutta la problematicità della tematica in oggetto.

In tale capitolo conclusivo, nel tentativo di individuare i limiti di ammissibilità dell'istituto, appare necessario indirizzare l'interesse sul profilo causale dell'istituto abdicativo.

In realtà, prima di affrontare in modo peculiare la causa della rinuncia alla proprietà che, come si vedrà, si intreccia inevitabilmente con la funzione sociale del diritto di proprietà enunciata dall' art.42 co. 2° della nostra Carta Costituzionale, appare opportuno riprendere, a monte, l'esatto inquadramento della causa del negozio rinunciativo in generale.

Al riguardo, è doveroso precisare che le posizioni assunte nel tempo in dottrina sul tema della causa della rinuncia sono assolutamente variegata e non univoche.

Ad ogni modo, procedendo per gradi, secondo la prevalente opinione trattasi di un atto negoziale di tipo causale e non astratto che non comporta un'attribuzione patrimoniale²¹⁶.

A fronte di posizioni isolate in dottrina che ricostruivano la rinuncia come un negozio astratto o *acausale*, proprio in considerazione della assenza di una attribuzione patrimoniale²¹⁷, viceversa, nell'ambito delle teorie causali si segnalano, a loro volta, differenti opinioni.

Secondo alcuni, la rinuncia, in quanto negozio pur sempre causale avrebbe uno schema rigido di tipo puramente ed esclusivamente dismissivo²¹⁸.

Opinando in tal senso, la causa della rinuncia non potrebbe essere generica, laddove la molteplicità di scopi che in

²¹⁶ Sul tema del negozio astratto si veda almeno TROISI B., *Negozio giuridico, negozio astratto* in *Enc.giur. Treccani*, XX, 1990; SACCO R., *Negozio astratto, negozio giuridico (circolazione del modello), nullità e annullabilità*, Torino, 1995; BETTI E., *Astrazione (Negozio astratto)* in *Noviss. dig. it.*, I,2, Torino, 1968, p.1469 ss.

²¹⁷ Si veda GORLA G., *L'atto di disposizione di diritti* [*Annali della Facoltà di giurisprudenza della R. Università di Perugia*], Perugia, 1936, p.21 ss.

²¹⁸ Si veda BOZZI A., *op.cit.*, p.1147 secondo cui non si può individuare l'elemento causale in scopi pratici che non siano quelli puramente dismissivi.

concreto possono essere perseguiti con l'atto abdicativo rilevarebbero esclusivamente sul piano dei motivi, ponendosi come un semplice arricchimento di uno schema causale rigorosamente tipico.

In chiave critica, tuttavia, è stata evidenziata che l'eccessiva rigidità in termini causali rappresenterebbe un vero e proprio limite all'autonomia dei soggetti e apparirebbe del tutto superata alla luce della moderna teoria della causa in concreto²¹⁹.

Per altra impostazione, invece, il negozio rinunciativo, sebbene causale, sarebbe incompatibile con la disciplina propria della causa nel senso che esso sarebbe alla stregua di un *nudum pactum* che, in quanto “*dominato dall'impero sovrano della volontà*” non potrebbe mai essere dichiarato nullo per illiceità della causa e, soprattutto, sarebbe sempre meritevole di tutela²²⁰.

Di conseguenza, come osservato, il legislatore non avrebbe previsto alcun controllo di tipo sostanziale su tale atto di autonomia privata per il quale non si porrebbe un problema di valutazione della tipicità, né la necessità di accertarne la funzione economico-sociale, stante l'assenza di un rapporto di relazione tra soggetti diversi²²¹.

In virtù di tale motivo, quindi si spiegherebbero le ragioni del disinteresse del legislatore, non ponendosi in dubbio la compatibilità dell'istituto con i principi e i valori dell'ordinamento giuridico²²².

Altro orientamento, invece, muove dalla considerazione che la mancanza di una attribuzione patrimoniale non comporta il

²¹⁹ Sul punto DE MAURO A., *op.cit.*, p.46.

²²⁰ In tal senso SICCHIERO G., *op.cit.*, p.661; PUGLIATTI S. e FALZEA A., *I fatti giuridici*, Milano, 1996, p.41

²²¹ Sul punto anche BELLINIA M., *op.cit.*, p.9

²²² Si sofferma su tale posizione anche MEGLIO F., *op.cit.*, p.636

venir meno della rilevanza dell'elemento della causa nell'atto abdicativo che, pertanto, deve ritenersi causale come ogni negozio giuridico di tipo patrimoniale, in virtù del principio fondamentale secondo cui ogni negozio di tipo patrimoniale richiede una giustificazione funzionale²²³.

La apparente mancanza di un riferimento ad una concreta giustificazione degli effetti non priverebbe il negozio della sua natura causale poiché nell'attività negoziale, in generale, non è dato prescindere dall'esistenza dell'elemento causale.

Secondo tale opinione, la causa della rinuncia, volta al perseguimento di uno scopo conforme all'effetto abdicativo, presenterebbe un massimo grado di indeterminatezza.

Ciò comporta che la rinuncia, pur esprimendo di per sé un interesse meritevole di tutela, costituente l'atto estremo della facoltà di disposizione del diritto soggettivo, necessita comunque, a sua volta, che si inserisca in un'operazione complessiva ritenuta meritevole dall'ordinamento giuridico.

In altri termini, a pena di nullità, è necessario che la volontaria dismissione del diritto dalla propria sfera giuridica, di per sé consentita, si commisuri pur sempre con un interesse meritevole di tutela che la parte abbia inteso perseguire con l'operazione economica complessiva posta in essere.

E' sottoposto al vaglio di meritevolezza, quindi, anche il risultato economico realizzato attraverso l'atto di rinuncia.

Di conseguenza, il mancato superamento del vaglio di meritevolezza colpirebbe con la sanzione della nullità l'atto abdicativo²²⁴.

²²³ In tal senso MACIOCE F., *op.cit.*, p.928 e, in generale, GIORGIANNI M., *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 547

²²⁴ Osserva espressamente MACIOCE F., *op.cit.*, p.930 che la natura causale dell'atto postula che il perseguimento dello scopo tipico della rinuncia

Proprio sulla scia di tale impostazione dottrinarina, va collocata la soluzione accolta dalla Avvocatura Generale dello Stato secondo cui la rinuncia abdicativa, in quanto negozio unilaterale a contenuto patrimoniale, soggiace ex art.1324 cod.civ. alle norme che regolano i contratti, in quanto compatibili, e, dunque anche al disposto di cui all'art.1322 co.2° cod.civ. relativo al vaglio di meritevolezza.

Nel rinviare al successivo paragrafo per l'approfondimento di tale aspetto nell'ambito specifico della rinuncia al diritto di proprietà, in tale sede, tuttavia, è consentito prendere atto delle convergenze volte a ricostruire, sempre da un punto di vista generale, la rinuncia come un negozio a causa neutra o variabile, nel senso che può essere indifferentemente posta in essere a titolo oneroso o a titolo gratuito²²⁵.

Nell'ottica della natura cangiante del profilo causale, si inserisce, poi, il pensiero di chi ritiene sussistente una vera e propria eterogeneità funzionale negli atti rinuncia ai diritti reali²²⁶.

Si osserva, infatti, che ad un comune effetto abdicativo e agli ulteriori effetti indiretti, non corrisponderebbe, infatti, un'analoga omogeneità sul piano funzionale.

In realtà, la problematica va guardata nell'ottica della causa in concreto ossia dello scopo economico-individuale effettivamente perseguito con l'operazione negoziale nel suo complesso²²⁷.

presenti, in sé o nel complesso negoziale, quegli elementi di giustificazione economico- sociale che l'ordinamento consenta di realizzare.

²²⁵ Sostiene tale opinione IACCARINO G., *op.cit.*, p.582 in quanto per sua natura la rinuncia non può essere incasellata in nessuno dei due schemi causali e, pertanto, può essere ricostruita tanto in termini di onerosità che di gratuità; in tal senso anche BELLINIA M., *op.cit.*, p. 9; MACIOCE F., *op.cit.*, p. 929; SANTORO – PASSARELLI F., *op. cit.*, p.224.

²²⁶ Espressamente in tal senso QUADRI R., *op.cit.*, p.9 ss.

²²⁷ Sulla causa in concreto si veda *ex multis* BIANCA C..M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p.447 ss.; ROPPO V., *Il contratto*, nel *Tratt. di dir.priv.*, diretto da G.Iudica e P.Zatti, Milano, 2001, p. 364 secondo cui

Sebbene con riferimento alla rinuncia alla quota di proprietà, l'A. pone in evidenza come specialmente per gli atti rinunciativi, in quanto unilaterali, la effettiva individuazione degli interessi perseguiti in concreto, vada svolta anche al di fuori dell'atto stesso, tenendo conto degli interessi esterni che contribuiscono a connotare l'operazione economica complessiva²²⁸.

Non a caso, altra parte della dottrina, ha parlato della rinuncia come uno schema negoziale incompleto, destinato a fondersi e ad integrarsi con la causa del singolo negozio concreto in cui venga di volta in volta inserito²²⁹.

Proprio alla luce di siffatte argomentazioni, va dunque nettamente superata la sopra menzionata tesi della rigidità causale della rinuncia che darebbe vita ad un' unica causa costante e immutabile dell'atto abdicativo coincidente con il solo scopo di estromettere dal proprio patrimonio una entità giuridica attiva.

La staticità funzionale dell'atto di rinuncia, infatti, finirebbe per emarginare tutti i concreti interessi coinvolti nell'operazione e impedire l'individuazione della causa in concreto.

l'elemento casuale si pone come “ *la ragione che concretamente giustifica il particolare contratto in esame alla luce delle specificità rilevanti che lo connotano*”. In giurisprudenza, il concetto di causa in concreto risulta recepito già da Cass., 08.05.2006 n. 10490 in *Giust. Civ.*, 2007, I. p.1985, che, nel superare la tradizionale nozione di causa come funzione economico sociale, descrive la stessa come “ *sintesi degli interessi reali che il contratto è volto a realizzare*”.

²²⁸ Sulla necessità di riscontrare al di fuori del negozio la giustificazione causale di determinati spostamenti di ricchezza si veda GIORGIANNI M., *op.cit.*, p.565 ss.; con riguardo al rapporto tra causa e “prestazioni isolate” si veda SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V.Roppo, II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, p.131 ss. e, in particolare, con riferimento alle prestazioni isolate e alle fattispecie abdicative si veda anche NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p.67 ss.

²²⁹ Si veda MOSCARINI L.V., *op. cit.*, p.5.

In modo quanto mai pregnante si osserva, pertanto, che l'indagine relativa alla causa della rinuncia non può risolversi, in modo costante e invariabile, nella identificazione della stessa con la dismissione di un diritto divenuto inutile per il soggetto titolare poiché in questo modo si finirebbe per ignorare interessi ulteriori che il programma negoziale, al contrario, mirerebbe a realizzare²³⁰.

In altri termini, la causa del negozio di rinuncia si colora anche degli effetti indiretti o riflessi produttivi nei confronti dei terzi, che, confluiscono all'interno della causa in concreto dell'operazione.

Così opinando, è possibile affermare, ad esempio, che l'atto di rinuncia alla quota del bene potrebbe essere inquadrato nell'ambito degli atti gratuiti, in particolare di natura liberale²³¹.

Sotto un profilo strettamente causale, quindi, la rinuncia alla quota di comproprietà potrebbe porsi come una liberalità non donativa, rientrando nell'ambito dell'art. 809 cod.civ. che espone le cd.donazioni indirette all'azione di riduzione ex art. 553 cod.civ. esperibile dai legittimari del rinunziante lesi o pretermessi.

Il punto focale su cui è opportuno soffermarsi è che tale sussunzione è soltanto possibile, solo eventuale, non necessitata nel senso che, diversamente da quanto sostenuto da altra dottrina, l'atto di rinuncia non ha sempre e comunque carattere liberale²³².

²³⁰ Si veda sempre in tal senso QUADRI R., *op. cit.*, p. 68 il quale espressamente afferma che la complessiva vicenda effettuale che viene a determinarsi per effetto dell'atto di rinuncia, comprensiva dell'immediato effetto di perdita del diritto da parte del rinunziante, ma anche dell'incremento della sfera del terzo, costituisce un programma negoziale unitario che il soggetto abbia inteso realizzare con il proprio atto.

²³¹ Sul punto si veda *infra* Cap.I paragr.4

²³² E' di tale avviso GATT L., *La liberalità*, I, Torino, 2002, p. 430 secondo cui la tipizzazione legislativa degli atti quali la rinuncia in termini diversi

Tuttavia, il discorso è quanto mai ampio, poiché la funzione liberale è solo una delle possibili funzioni dell'atto di rinuncia, stante la summenzionata polivalenza funzionale.

Oltre che ad una funzione liberatoria o ad una funzione liberale, l'atto abdicativo di una quota di comproprietà potrebbe essere caratterizzato anche da una funzione del tutto differente quale, ad esempio, quella divisoria o anche di tipo solutorio.

Ad ogni modo ciò che va valorizzato è la necessità ineludibile di una verifica in concreto della stessa, verifica che del resto non consentirebbe di escludere aprioristicamente una compatibilità della rinuncia con un carattere oneroso²³³.

Del resto, lo stesso carattere liberale, qualora eventualmente presente, va riscontrato in concreto nel senso che deve sussistere nell'autore un fine di liberalità, non risultando sufficiente la realizzazione di un mero vantaggio economico per il beneficiario.

In altri termini, lo spirito di liberalità del rinunciante va verificato in concreto affinché la rinuncia stessa si ponga come atto liberale.

Di conseguenza, si è ritenuto che l'individuazione nella convivenza *more uxorio* del fondamento causale di un atto abdicativo alla quota di comproprietà da parte di uno dei due conviventi, in un'ottica solutoria dei relativi doveri, comporta la non applicazione della suddetta disciplina di cui all'art. 809 cod.civ. in tema di liberalità non donative, ma al contempo la

dalla donazione contrattuale formale li rende "*negozi gratuiti a causa non liberale* e fa sì che l'effetto liberale, che da essi discende, trovi nella causa *abdicativa* l'unica giustificazione necessaria e sufficiente".

²³³ Si veda sempre QUADRI R., *op. cit.*, p.99, nonché *infra* Cap.I, Paragr. 2

applicazione della disciplina di cui all'art. 2034 co.1° cod.civ. in tema di obbligazioni naturali²³⁴.

In conclusione, quindi, la necessità di un esame in concreto dell'elemento causale implica che in esso confluiscono anche interessi esterni di terzi latamente coinvolti nella vicenda abdicativa e conferiscono alla rinuncia e conferiscono alla stessa una poliedricità e una notevole varietà funzionale²³⁵.

Gli effetti ulteriori produttivi di un incremento della sfera giuridica del terzo che, come visto, consistono nell'accrescimento della quota di comproprietà, nella riespansione della piena proprietà nel caso di rinuncia a diritti reali su cosa altrui o nell'acquisto a favore dello Stato ex art. 827 cod.civ. in caso di rinuncia al diritto di proprietà, vanno a connotare intrinsecamente la causa dell'operazione complessiva.

Proprio del profilo causale di questa ultima ipotesi e del relativo vaglio di meritevolezza cui va sottoposto lo stesso, si dirà nel successivo paragrafo.

2. Il vaglio di meritevolezza della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare : necessaria indagine sulla causa in concreto dell'atto dismissivo. Profili di illiceità e di pregiudizio verso i terzi.

Sulla base di quanto innanzi affermato, l'istituto della rinuncia alla proprietà richiede una indagine sulla causa in

²³⁴ Si veda quanto affermato da Cass. 22.01.2014, n.1277, in Foro it., 2014, I, c.1149; del resto, analogamente può essere ravvisata una funzione solutoria qualora l'atto di rinuncia alla quota di comproprietà sia posto in essere per l'adempimento di un debito di gioco nei confronti del comproprietario non rinunziante.

²³⁵ Si veda ancora QUADRI R., *op.cit.*, p.119

concreto dell'operazione posta in essere dal rinunziante con la dismissione del diritto sul bene immobile.

Il discorso che si intende svolgere rifugge da affermazioni aprioristiche volte ad ammettere o escludere *tout court* la configurabilità dell'istituto, ma opta per una soluzione incentrata su un esame della causa in concreto e sulla meritevolezza degli interessi effettivamente realizzati dal rinunziante²³⁶.

Come è stato osservato, stante l'effetto acquisitivo che si produce per lo Stato ex art. 827 cod.civ., non si può escludere, in linea teorica, che possa anche determinarsi per quest'ultimo un vantaggio qualora il bene immobile rappresenti un valore "positivo"²³⁷.

Anzi, piuttosto, l'acquisizione comporta di regola un incremento del patrimonio statale, precisamente del patrimonio disponibile dello Stato, nell'ambito del quale il bene immobile oggetto di rinuncia va a confluire e, pertanto, la creazione di un possibile *surplus* di ricchezza.

Il problema, come si vedrà di qui a breve, è che sovente oggetto di dismissione sono immobili che, per il loro stato di abbandono e di degrado, possono rappresentare delle poste negative per la finanza pubblica o che, magari, implicano un intento fraudolento o illecito del privato.

Tuttavia, è pur vero che il rinunziante, nell'ambito della sua libertà negoziale, potrebbe addivenire alla dismissione dell'immobile semplicemente perché non ha più interesse alla

²³⁶ Si veda Parere Avv. Generale dello Stato del 14.03.2018, cit., p.4; COLONNA G.V., *op.cit.*, p. 376; GIORGIANNI M.F., *Sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà*, cit., p. 589

²³⁷ Corentemente con il discorso svolto si v. QUADRI R., *op.cit.*, p.50 laddove il virgolettato è dell'A.

gestione dello stesso, senza alcun intento illecito nei confronti dello Stato²³⁸.

L'iter argomentativo deve necessariamente prendere le mosse dalla constatazione del contenuto indubbiamente patrimoniale dell'atto di rinuncia alla proprietà; ne consegue che, ai sensi dell'art.1324 cod.civ., devono ritenersi applicabili tutte le disposizioni in materia di contratti, in quanto compatibili, ivi incluso il 2° comma dell' art.1322 cod.civ. al fine di valutarne la meritevolezza secondo l'ordinamento giuridico.

Come è noto, l'atto di autonomia negoziale non è un valore di per sé, ma solo ed in quanto risponda ad un interesse meritevole di tutela²³⁹.

Al contempo, per opinione ormai consolidata, la nozione di meritevolezza non va sovrapposta a quella di liceità dalla quale in linea teorica va nettamente distinta²⁴⁰.

La portata del vaglio di cui all'art.1322 co. 2°cod.civ. non si esaurisce nel giudizio di liceità, ma lo travalica poiché non è sufficiente che un atto sia lecito, in quanto anche se tipico, deve essere meritevole di tutela.

Si ritiene, infatti, in modo prevalente, che mentre il vaglio di meritevolezza è in positivo, volto a stabilire se l'atto di autonomia privata sia funzionale alla realizzazione di interessi apprezzabili alla stregua dell'ordinamento giuridico e, quindi, coerente con i *valori* dello stesso (di tipo costituzionale, ma,

²³⁸ E ciò magari senza alcun intento liberale, ma semplicemente perché, ad esempio, non sussiste altro soggetto interessato a rilevarne la gestione.

²³⁹ Si veda PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p.334 ss.

²⁴⁰ Sul punto nella manualistica si veda anche BOCCHINI F.- QUADRI E., *op.cit.*, p. 919 laddove si evidenzia come, diversamente dalla illiceità nel nostro ordinamento, manca una definizione specifica di meritevolezza. Per una chiara ricostruzione del tema della meritevolezza si veda MINERVINI E., *La meritevolezza del contratto. Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, Torino, 2019; SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e illiceità del contratto atipico*, in *Contr.e Impresa*, 2004, p.545 ss.; GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv.dir. priv.*, 2003, p.55 ss.

come vedremo, anche di matrice europea e sovranazionale), al contrario, il vaglio di liceità è, in negativo, volto a verificare il contrasto diretto con norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume.

In altri termini, se il contratto immeritevole non attua adeguatamente i valori dell'ordinamento, il contratto illecito contrasta con i medesimi²⁴¹.

In senso lato, il giudizio di meritevolezza, sganciato dalla valutazione di illiceità, e inteso come equilibrio tra interessi contrapposti, si articolerebbe, altresì, su una valutazione di ragionevolezza dello strumento giuridico utilizzato, nonché sulla futilità o meno dell'interesse realizzato²⁴².

In generale, la meritevolezza implica un sindacato non del negozio in sé, ma del risultato che lo stesso intende perseguire alla stregua dei principi di solidarietà sociale, parità e non prevaricazione posti a fondamento del nostro ordinamento costituzionale²⁴³.

Non a caso, infatti, il controllo di conformità alla legalità costituzionale si fa rientrare proprio in quello di meritevolezza e non in quello di liceità, tanto che si parla del primo anche come di un controllo di legittimità costituzionale degli atti di autonomia privata e di conformità ai valori dell'ordine pubblico costituzionale in particolare di cui agli art.2, 3, 41,42 e 47 Cost.²⁴⁴.

²⁴¹ In tal senso il controllo di meritevolezza sarebbe interno all'autonomia privata, mentre quello di liceità di tipo esterno, ponendosi come un limite invalicabile della stessa, si veda MINERVINI E., *op.cit.*, p.17.

²⁴² Al riguardo in tal senso BOCCHINI F.- QUADRI E., *op.cit.*, p. 922-923.

²⁴³ Si veda *ex multis* Cass., Sez.III,19.06.2009 n.14343 secondo cui i controlli insiti nell'ordinamento positivo relativi all'esplicazione dell'autonomia negoziale coincidenti con la meritevolezza di tutela e con la liceità della causa “*devono essere condotti alla stregua dell'art.2 Cost. il quale tutela i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà*”.

²⁴⁴ Riporta tale ricostruzione MINERVINI E., *op.cit.* p.23.

Quanto all'oggetto del sindacato di meritevolezza deve ritenersi preferibile quell'orientamento secondo cui lo stesso vada ravvisato nella causa del contratto o della singola operazione e non nello schema negoziale generale ed astratto (cd. tipo)²⁴⁵.

In un'ottica di contemperamento e di valutazione degli interessi in gioco, quindi, il sindacato risulta incentrato sulla causa concreta dell'operazione negoziale ossia sull'assetto di interessi che concretamente i soggetti hanno voluto realizzare ed è volto ad assicurare in concreto il controllo sul singolo atto di autonomia privata²⁴⁶.

Siffatte considerazioni consentono, pertanto, di definire il rapporto tra meritevolezza, causa e interessi delle parti.

E' nella causa che confluiscono gli interessi delle parti e, pertanto, la stessa diventa il punto focale del vaglio di meritevolezza che, di conseguenza, viene esteso ad ogni tipo di contratto o di atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, sia tipico che atipico²⁴⁷.

Volgendo lo sguardo alla tematica in esame, quindi, qualora l'atto di rinuncia alla proprietà venga posto in essere al solo ed unico scopo di liberarsi di terreni con evidenti problemi di dissesto idrogeologico o di edifici inutilizzabili e fatiscenti o di una parte inquinata di suolo, al fine di far ricadere sulla collettività i costi necessari per le opere di consolidamento, di

²⁴⁵ Al contrario, altra parte della dottrina aveva ritenuto che il giudizio di meritevolezza avesse ad oggetto il tipo tra cui GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p.817.

²⁴⁶ Si veda FRANZONI M., *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico* in *www.juscivile.it*, 2017, 5, p.416 e la giurisprudenza ivi commentata, il quale lo assimila al giudizio di nullità inteso come un controllo a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento giuridico.

²⁴⁷ In tal senso PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 351 per un superamento della dicotomia tra tipicità e atipicità. Del resto nel senso di un sindacato da svolgersi sulla causa in concreto è orientata anche la più recente giurisprudenza: si veda Cass, 08.02.2013, n.3080; Cass., Sez.Un., 06.03.2015, n.4628; Cass., 15.02.2016, n.2900; Cass., 20.03.2019, n.7868.

manutenzione e demolizione o di bonifica dell'immobile, sarebbe evidentemente immeritevole ex art. 1322 co.2° cod. civ., se non direttamente illecito ex art. 1343 cod.civ.

In altri termini, operazioni negoziali così articolate in concreto, oltre che illecite, potrebbero a monte non superare il vaglio di meritevolezza perchè sostanzialmente prive di ragionevolezza, dando vita a situazioni del tutto sprovviste di equilibrio e di proporzione in quanto contrastanti con le istanze solidaristiche insite nella funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost. e con gli obblighi di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost.

Tuttavia, qualora tale intento illecito o immeritevole non vi sia in capo al rinunciante, non può negarsi la possibilità che la rinuncia alla proprietà superi il vaglio di meritevolezza, pena la realizzazione di una inverosimile compressione dell'autonomia privata e della libertà individuale del proprietario²⁴⁸.

E' stato ritenuto, infatti, che la rinuncia alla proprietà potrebbe essere improntata al perseguimento di interessi meritevoli qualora il rinunciante sia volto esclusivamente alla realizzazione di un risparmio di spesa²⁴⁹.

Non è mancato chi ha notato che l'eventuale risparmio fiscale avuto di mira dal rinunciante non renderebbe automaticamente l'atto illecito poiché tale non sarebbe ogni atto improntato al risparmio fiscale; è necessario, quindi, che

²⁴⁸ In tal senso, QUADRI R., *op.cit.*, p.51

²⁴⁹ Si veda GIORGIANNI M.F, *Sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà*, cit., p. 589 che ritiene sempre ammissibile il negozio di rinuncia al diritto di proprietà soprattutto perché funzionale alla realizzazione di un interesse di per sé meritevole di tutela, da valutarsi pur sempre all'interno del singolo caso concreto e con il solo determinante limite di non arrecare danno a terzi.

la causa dell'atto abdicativo del diritto dominicale vada valutata caso per caso senza alcuna censura preventiva²⁵⁰.

Occorre, quindi, inquadrare la dismissione della proprietà nel sistema giuridico ed isolare i soli atti abdicativi patologici²⁵¹.

Del resto, non può non concordarsi con chi prende atto della progressiva perdita di vigore della polarizzazione del dibattito arroccato sulle due contrapposte tesi dell'ammissibilità e dell'inammissibilità della rinuncia alla proprietà, proprio grazie alla moderna visione della funzione economica del negozio giuridico, improntato necessariamente ad un approccio più marcatamente casistico e meno astratto²⁵².

Del resto, l'adesione alla tesi ormai prevalente della causa in concreto rende, come attentamente osservato, del tutto sfumata anche la distinzione tra causa e motivi, che viceversa, appare nella sua nitidezza alla luce della tradizionale teoria della causa in astratto²⁵³.

In altri termini, nell'ottica della causa come *sintesi* degli effetti essenziali mediante l'individuazione degli interessi perseguiti, i motivi potrebbero confluire nell'elemento causale in quanto dedotti all'interno dello stesso²⁵⁴.

Viceversa, qualora, restino esterni e non vengano obiettivizzati nell'elemento causale trovano la loro disciplina normativa

²⁵⁰ Espressamente in tal senso IACCARINO G., *op.cit.*, p. 585 secondo cui la finalità di risparmio fiscale resterebbe relegata alla sfera dei motivi e non avrebbe di per sé finalità illecita, anche perché la ricerca della soluzione fiscalmente più vantaggiosa può essere uno dei moventi degli atti notarili

²⁵¹ In tal senso CALOIARO L.A., *op.cit.*, p. 1550.

²⁵² Si vedano sul punto le conclusioni di COLONNA G.V., *op.cit.*, p.387

²⁵³ Sul superamento della teoria della causa in astratto si veda BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv.dir.civ.*, 2014, fasc.2, p.256; ROPPO V., *Causa concreta : una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc.4 p.957 ss.; R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contratto e Impresa*, 2007, fasc.2, p.416 ss.

²⁵⁴ Si veda ampiamente sul punto PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, cit., p. 502.

nell'art.1345 cod. civ. che conferisce rilevanza agli stessi solo se illeciti, comuni e determinanti.

Secondo un costante orientamento giurisprudenziale, si è favorevoli ad estendere la disciplina di cui all'art.1345 cod.civ. anche agli atti unilaterali e, dunque, anche agli atti di rinuncia alla proprietà²⁵⁵.

Anche al di là dello specifico riferimento alle disposizioni in materia di donazione e di testamento (art. 626 e 788 cod.civ.) in tema di rilevanza dei motivi illeciti negli atti unilaterali, si ritiene che *“la norma di cui all’art.1345 cod.civ. (...) in virtù del disposto di cui all’art.1324 cod.civ., trova applicazione anche rispetto agli atti unilaterali, laddove essi siano finalizzati esclusivamente al perseguimento di scopi riprovevoli ed antisociali, rinvenendosi l’illiceità del motivo, al pari della illiceità della causa, a mente dell’art. 1343 cod.civ., nella contrarietà dello stesso a norme imperative, all’ordine pubblico e al buon costume”*²⁵⁶.

Del resto, è necessario che tali motivi illeciti, anche se non risultanti dall'atto, siano esteriorizzati in elementi obiettivi che denotino, con un certo grado di verosimiglianza, come la rinuncia alla proprietà sia stata posta esclusivamente con una finalità illecita.

Si pensi, in tal senso, a titolo esemplificativo, alla inclusione dell'immobile nei piani del rischio idrogeologico redatti dall'Autorità di Bacino o a precedenti e comprovati episodi alluvionali che abbiano interessato il bene o la zona in cui esso ricade.

²⁵⁵ Prende le mosse da tale assunto Parere Avvocatura Generale dello Stato del 14.03.2018, cit., p.4.

²⁵⁶ In tal senso Cass., Sez.II, 19.10.2005 n.20197 la quale considera nullo l'atto di recesso da un rapporto di agenzia ispirato alla sola finalità di rappresaglia o ritorsione.

In conclusione, è dalla operazione concretamente posta in essere che deve emergere la illiceità o la immeritevolezza dell'assetto di interessi perseguito dal rinunziante, laddove il suddetto Parere mostra di identificare i due concetti tanto da riconnettere alla immeritevolezza sempre il rimedio della nullità²⁵⁷.

Stante la forte interferenza con la nozione della causa in concreto, non è mancato chi in dottrina ha sostenuto che l'istituto del negozio in frode alla legge di cui all'art. 1344 cod.civ., anche menzionato nell'Autorevole Parere, abbia perso la sua utilità pratica in quanto completamente assorbito nell'art.1343 cod.civ. in tema di causa illecita *tout court*²⁵⁸.

Di conseguenza, il negozio in frode alla legge, concepito con finalità chiusura in un sistema imperniato sulla nozione di causa in astratto quale funzione economico sociale, avrebbe conosciuto un progressivo declino proprio per effetto della teoria della causa in concreto che giunge ad ammettere la possibilità di ravvisare una causa in concreto illecita anche in negozi tipici.

Tuttavia, nel tentativo di recuperare un significato utile alla norma di cui all'art.1344 cod.civ., può osservarsi che va distinto il contrasto diretto con nome imperativa dalla modalità di violazione indiretta delle stesse attraverso negozi indiretti o collegati, sebbene sia innegabile che la causa in concreto dell'operazione complessiva abbia pur sempre veste unitaria²⁵⁹.

²⁵⁷ Ancora per una ricognizione delle varie conseguenze del controllo di meritevolezza si veda MINERVINI E., *op.cit.* p.43 quali anche l'inefficacia, l'irrilevanza o la non giuridicità oltre che la nullità per difetto di causa.

²⁵⁸ V. CARINGELLA F.- BUFFONI L., *Manuale di Diritto Civile*, Roma, 2013, p.729.

²⁵⁹ Del resto secondo talune pronunzie, la causa in concreto consente di valutare la meritevolezza dell'operazione economica senza necessità di ricorrere a figure quali il negozio complesso, il negozio indiretto, il collegamento negoziale; in tal senso Cass., 04.072018, n.17498; Cass.,

Peraltro, come attentamente osservato, il negozio in frode alla legge è sempre caratterizzato da una causa illecita a differenza dell'atto fiscalmente elusivo o dell'abuso tributario che anche potrebbe essere invocato in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare.

In particolare, la frode alla legge di cui all'art. 1344 cod. civ. implica non tanto una questione di meritevolezza, ma di illiceità ed attiene ad atti contrari a norme imperative di tipo proibitivo a tutela dell'ordine pubblico o del buon costume e per tale motivo comporta nullità; viceversa, l'atto fiscalmente abusivo, o elusivo, si pone di per sé come un atto con causa lecita che, tuttavia, viene posto in essere per una funzione diversa da quella astrattamente regolata²⁶⁰.

In tal senso, secondo tale dottrina, il perseguimento di una finalità *prevalentemente* o *esclusivamente* elusiva della normativa fiscale e quindi lesiva degli interessi dell'Amministrazione Finanziaria renderebbero illecita e, quindi, vietata una attività di per sé lecita volta, appunto, al risparmio fiscale²⁶¹.

Ne deriverebbe che la mera impossibilità economica di sopportare spese e costi, di far fronte agli oneri tributari, nonché la scarsa appetibilità dell'immobile sul mercato non sono di per sé indici di un'operazione illecita o immeritevole; dunque, la rinuncia alla proprietà non può ritenersi *ex se* abusiva dal punto di vista tributario, ma solo sulla base dei

19.07.2012, n.12454 in tema di mutuo di scopo collegato ad un contratto di vendita. Sulla causa in concreto, inoltre, si veda il recente contributo di SCOGNAMIGLIO C., *La causa concreta: una proposta dottrinale di successo*, in *Riv.dir.civ.*, 2020, fasc.3, p.588 e ss.

²⁶⁰ Sulla distinzione tra la frode alla legge ex art. 1344 cod.civ. e abuso tributario, a sua volta distinto dall'abuso di matrice civilistica, si veda l'interessante contributo di PERLINGIERI G., *op.cit.*, p.63 ss.

²⁶¹ Tale risulta la definizione di abuso tributario secondo PERLINGIERI G., *op.cit.*, p.40 ss. che va tenuta distinta dal comune abuso di matrice civilistica.

connotati specifici dell'operazione concretamente posta in essere.

L'approccio deve risultare necessariamente *case by case* rivolto all'esame del concreto assetto di interessi che il rinunziante ha voluto realizzare con la dismissione di quel determinato immobile sulla base di finalità lesive dell'Amministrazione finanziaria.

Peraltro, in chiave critica, in dottrina non è mancato chi, in senso del tutto opposto, ha dubitato in radice dell'affermazione secondo cui la rinuncia abdicativa possa costituire ipotesi di abuso di diritto nell'ordinamento tributario²⁶².

Ad ogni modo, attualmente la definizione legislativa di abuso tributario è fornita dall'art.10 *bis* della l. n.212 del 2000, così come novellato dall'art.1 d.lgs.n.128 del 2015 che è volto a sanzionare operazioni prive di sostanza economica che, nel rispetto formale della normativa fiscale, realizzino vantaggi fiscali indebiti²⁶³.

Significativo appare, al riguardo, lo sforzo dottrinario volto ad individuare il rimedio più adeguato in caso di riqualificazione in termini di abusività tributaria dell'operazione economica.

A fronte di varie posizioni volte ora ad affermare la nullità per mancanza di causa ex art. 1418 co. 2° e 3° cod.civ., ora la nullità virtuale ex art. 1418 co.1° cod.civ., in chiave critica si è osservato che la nullità non soltanto andrebbe preclusa sulla base delle suddette disposizioni legislative, ma anche in

²⁶² In tal senso RIVA D., *op.cit.*, p. 5 la quale, peraltro, si interroga se un tale atto abdicativo possa essere fiscalmente elusivo per lo Stato, determinando sottrazione di beni all'imposizione fiscale, quando poi lo Stato medesimo ne acquista la proprietà.

²⁶³ Si veda MATERI R.- MOLINARI M., *op. cit.*, p. 568

quanto rimedio poco adeguato alla stregua dei criteri di proporzionalità e di ragionevolezza²⁶⁴.

Di conseguenza, il rimedio più pregnante è stato individuato nell'inopponibilità delle condotte tributarie abusive, in modo da considerare fiscalmente irrilevanti gli atti elusivi con disapplicazione *incidenter tantum* degli effetti²⁶⁵.

In tal senso, l'inopponibilità sarebbe un rimedio munito di maggiore ragionevolezza, operando in modo simile alla fattispecie prevista dall'art.2645 ter cod.civ. nella quale la immeritevolezza comporta non l'invalidità, ma la sola inopponibilità al terzo creditore, definendone solo i presupposti per la trascrizione.

Del resto, che la inopponibilità si dimostri lo strumento più efficace per combattere le frodi a terzi è comprovato dalla esperibilità dell'azione revocatoria ex art. 2901 cod.civ. anche alla ipotesi della frode ai creditori che si configura qualora la rinuncia alla proprietà avvenga per sottrarre beni alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 cod.civ. e che va tenuta nettamente distinta dall'ipotesi della frode alla legge ex art. 1344 cod.civ. la quale, non a caso, si esprime in termini di nullità.

In effetti, come è stato osservato, in relazione all'esposizione debitoria del proprietario, la rinuncia alla proprietà potrebbe essere posta in essere allo scopo di arrecare pregiudizio alle ragioni di eventuali creditori che abbiano fatto affidamento sulla consistenza del patrimonio del debitore²⁶⁶.

²⁶⁴ Si veda ancora in tal senso PERLINGIERI G., *op.cit.*, p. 68 ss secondo cui la nullità civilistica, in costanza di abuso tributario si profila come “*un rimedio sproporzionato e in parte ultroneo o inefficiente rispetto alla finalità del diritto tributario*”.

²⁶⁵ A conferma della tesi della inopponibilità si veda anche Cass., Sez. Un., 23.12.2008 n.30055,30056,30057 in *Boll. trib.*, 2009. p.481 ss.

²⁶⁶ Si veda sul punto MANCINI E., *op.cit.* p. 960.

Ebbene in tale caso, si ritiene esperibile l'azione revocatoria ex art.2901 cod.civ. sulla base della riconducibilità dell'atto di rinuncia agli atti di disposizione cui fa riferimento la norma.

In realtà, pur non realizzando una vicenda circolatoria in senso stretto, si avrebbe pur sempre un atto di disposizione che va ad intaccare il patrimonio del rinunciante a discapito dei creditori²⁶⁷.

La norma, dunque, lascia ferma la validità dell'atto posto in essere poichè l'ordinamento giuridico in tal caso non commina la sanzione della nullità, ma soltanto la semplice inefficacia dell'atto nei confronti del creditore che agisce in revocatoria.

Come visto, la nullità della rinuncia alla proprietà è legata ad una verifica sulla causa in concreto della stessa e ad un sindacato meritevolezza, sovente sovrapposto a quello di illiceità, svolto sul concreto esercizio dell'autonomia privata del soggetto e della sua libertà individuale²⁶⁸.

Tale controllo volto a stabilire o meno la validità della rinuncia non può prescindere, dunque, dalle circostanze concrete e dalle caratteristiche peculiari del bene.

Per tale motivo e in virtù di quanto esposto, non appare analogamente condivisibile la posizione di chi, nell'ammettere indistintamente la rinuncia alla proprietà immobiliare, nega che le condizioni particolari dell'immobile, per quanto negative, possano avere incidenza sulla validità dell'atto²⁶⁹.

²⁶⁷ In tal senso SICCHIERO G., *Rinuncia*, cit. p. 663.

²⁶⁸ Lo stesso Parere dell'Avvocatura dello Stato, del resto, come visto, si esprime in termini di immeritevolezza e/o illiceità, usando indistintamente le due categorie che finiscono, di fatto, per intrecciarsi e sovrapporsi. In tal senso se un atto è illecito sarà anche immeritevole laddove la meritevolezza scissa dalla illiceità ha un'area residuale, si veda BOCCHINI F.- QUADRI E., *op.cit.*, p. 922.

²⁶⁹ In tal senso BRIZZOLARI V., *op. cit.*, p.212; MANCINI E., *op.cit.*, p.959 secondo la quale la convenienza dell'acquisto in capo allo Stato non è elemento che può invalidare l'atto. Il pregiudizio che si produce per l'Amministrazione pubblica non inficerebbe, comunque, l'effetto acquisitivo prodottosi.

Viceversa, le stesse possono rilevare, nei termini che si sono esposti, come limite all'autonomia privata, nella definizione dell'assetto di interessi che si realizza in concreto.

3. La ponderazione tra l'interesse privato e la finalità pubblicistica insita al diritto di proprietà. Il limite della funzione sociale ex art. 42 Cost. e il divieto dell'abuso del diritto.

Appare evidente, alla luce di quanto esposto, che ai fini dell'ammissibilità dell'istituto, è necessario che venga realizzato un assetto di interessi conforme ai principi generali dell'ordinamento giuridico e, quindi, costituzionalmente orientato²⁷⁰.

In altri termini, ampliando la prospettiva relativa al vaglio cui sottoporre l'operazione di dismissione della proprietà di un immobile, è necessario verificare che la stessa si armonizzi con le scelte e i valori di fondo dell'ordinamento costituzionale. Ne deriva un contesto di rinunziabilità controllata incentrata sulla ragionevolezza e proporzionalità del caso concreto e del relativo bilanciamento di interessi.

In realtà, la peculiarità dell'istituto risiede proprio nell'evidenziare un inestricabile intreccio tra interessi pubblici e interessi privati che trova il suo nodo gordiano nella cd. funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 Cost.²⁷¹.

²⁷⁰ Si veda al riguardo FRANCO R., *op.cit.*, p.82 il quale, in realtà, supera la summenzionata questione dei rapporti tra controllo di meritevolezza e di liceità a favore di un controllo assiologico *tout court*.

²⁷¹ Sulla funzione sociale della proprietà la bibliografia è pressochè sconfinata; si veda *ex multis* RODOTA' S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, p.315 ss.; PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, p.73 ss; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p.885 ss.; LUCARELLI F., *Diritti civili e istituti*

Con l'avvento della Carta Costituzionale del 1948, infatti, nel nostro ordinamento, si assiste ad una polarizzazione della proprietà verso la realizzazione di finalità sociali²⁷².

Ciò ha consentito di prendere atto di un differente atteggiarsi dell'interesse della collettività in ordine all'utilizzazione di ciascuna categoria di beni²⁷³ e, al contempo, di teorizzare una nuova visione del diritto di proprietà nel quale confluiscono anche interessi diversi da quelli del titolare.

Pertanto, se da un lato, la funzione sociale, quale sintesi dei valori costituzionali di riferimento, ha consentito la diversificazione dei tipi proprietari, nonché la determinazione della misura e del contenuto della proprietà privata, per altro verso ha rilevato la coesistenza anche di interessi pubblici all'interno del diritto medesimo.

Di conseguenza, tale formula diventa il grimaldello attraverso cui veicolare all'interno del diritto dominicale gli interessi generali della collettività, orientando i comportamenti dei singoli consociati e sanzionando quelli che non realizzano una visione solidaristica del diritto privato²⁷⁴.

Da qui, in un'ottica affascinante volta a ridisegnare i confini tra diritto pubblico e diritto privato, la rinuncia al diritto di

privatistici, Padova, 1983; SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà. Art.832-833 in Cod.civ.Comm.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994, p.55 ss.; GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., p.47 ss.; PATTI S., "La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo" in *Riv. critica dir. priv.*,2016, fasc.2, p.177.

²⁷² Si veda al riguardo PUGLIATTI S., "La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)", cit., p.278 malgrado l'insigne A., anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione, avesse palesato perplessità in ordine al recepimento di tale formulazione e l'avesse combattuta, al momento della redazione del Codice Civile, come troppo generica; sul punto si veda anche GAMBARO A., *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna* in *Riv. dir. civ.*, 2003, fasc.6, p.640.

²⁷³ Espressamente in tal senso SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., p.88.

²⁷⁴ Si veda PATTI S., "La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo", cit., p.29.

proprietà immobiliare evidenzia come attraverso il secondo riescano a realizzarsi interessi pubblici a tutela dei consociati. Si afferma, pertanto, una nuova visione del diritto privato che, nel superare la struttura individualistica del codice francese, è improntata alla corrispondenza con un ideale solidaristico dei rapporti sociali.

In altri termini, strumenti propri del diritto privato quali il vaglio di meritevolezza, l'indagine sulla causa concreta, la conformità della ragionevolezza e dell'equilibrio dell'operazione economica posta in essere, consentono di realizzare il rispetto della funzione sociale della proprietà di cui all'art.42 Cost., assicurandosi che l'atto dismissivo non sia del tutto sbilanciato a danno della collettività.

Del resto, come autorevolmente affermato, con l'esplicito ingresso nel nostro ordinamento giuridico della funzione sociale della proprietà, quel che si verifica è assai più che un fenomeno di semplice inerenza di interessi pubblici ad una situazione soggettiva privata; *è un mutamento qualitativo che attiene al fondamento stesso dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari*²⁷⁵.

Di conseguenza, la valutazione dell'operazione di dismissione della proprietà immobiliare non può non tener conto di tale connotazione intrinseca del diritto oggetto di rinuncia; per tale motivo, la rinuncia alla proprietà può apparire fortemente condizionata dalle modalità con cui avviene in concreto qualora queste ne compromettano la funzione sociale.

L'equilibrata ponderazione dell'interesse pubblico e di quello privato nel caso concreto, ai fini dell'ammissibilità

²⁷⁵ Espressamente RODOTÀ S., *op.cit.*, p.324 secondo cui "storicamente, il ricorso alla funzione sociale serve ad individuare una dimensione in cui la crescita della compressione dei poteri proprietari si accompagna alla realizzazione che ciò accade per la necessità di realizzare interessi in largo senso pubblici".

dell'operazione, è intrinsecamente connessa all'esigenza sociale cui è funzionalizzato il diritto per espressa previsione costituzionale.

Pertanto, non può non convenirsi con chi, in una prospettiva funzionale, sostiene la necessità di un più ragionevole ed equilibrato componimento dei diversi interessi e poteri, facenti capo a soggetti differenti, pubblici o privati, diversi dal proprietario, che convergono su quel dato bene e che potrebbero essere incisi in concreto dalla volontà abdicativa²⁷⁶.

Di conseguenza, l'autonomia del proprietario è sottoposta, in concreto, al vaglio di conformità ai principi dell'ordinamento costituzionale e il suo esercizio, volta per volta, deve essere conformato alla ragione per cui il diritto di proprietà viene riconosciuto e garantito nonchè all'assenza di fini antisociali²⁷⁷.

Tale posizione, peraltro, prende le mosse da una ricostruzione della proprietà non solo in termini di situazione giuridica, incentrata sul rapporto tra il soggetto e la *res*, ma di relazione tra soggetti che investe l'aspetto funzionale dell'istituto²⁷⁸.

La relazionalità sussistente tra il proprietario e i terzi si estrinseca proprio negli effetti diretti e riflessi nei confronti dei terzi, nelle esternalità positive e negative che vengono a prodursi nelle altrui sfere giuridiche.

Ne deriva che la innovativa prospettiva relazionale, nonché la funzione sociale della proprietà, concorrono a conformare non

²⁷⁶ In tal senso espressamente FRANCO R., *op.cit.*, p. 125.

²⁷⁷ Si veda FRANCO R., *op.cit.*, p. 32 ss.

²⁷⁸ Si veda in tal senso PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p.877 il quale evidenzia come correlativamente ad un soggetto titolare di una situazione attiva di proprietà, vi è la collettività, i terzi, i vicini, lo Stato, in un'ottica di collaborazione e non di subordinazione. Non a caso si osserva che è significativo che la Costituzione discorra della proprietà nell'ambito dei "*Rapporti economici*".

solo l'intero diritto, ma anche l'attitudine dello stesso a subire l'esercizio del potere dismissivo.

In tal senso, nell'operazione di rinuncia alla proprietà immobiliare vengono a confluire, unitamente agli interessi del proprietario rinunziante, anche interessi di soggetti terzi e della collettività; dunque, proprio un ragionevole ed equilibrato assetto di interessi realizzato in concreto depone ai fini della ammissibilità della stessa in conformità con i principi costituzionali.

Sulla base di tali argomentazioni, non può condividersi, dunque, la posizione di chi ha sostenuto che la funzione sociale garantirebbe sempre e comunque l'utilità sociale dell'attività proprietaria anche quando il potere in essa contenuto venga esercitato in modo esclusivamente egoistico.

Secondo tale impostazione la funzione sociale non potrebbe mai essere intesa in chiave antitetica all'interesse del titolare del diritto, perché ciò comporterebbe la paralisi dell'esercizio dei diritti²⁷⁹.

In realtà, il perseguimento di un fine esclusivamente egoistico potrebbe dar vita ad un'operazione economica completamente sbilanciata in concreto, volta ad addossare alla collettività esternalità negative, costi e profili di responsabilità legati alla proprietà che si intende dismettere.

Del resto, come osservato, non vi è diritto che possa concentrarsi unicamente nell'interesse privato, poiché il diritto obbedisce a finalità di pubblico interesse; si riconosce un interesse privato, ma si attua un interesse pubblico al quale

²⁷⁹ In tal senso IANNELLI A., *La proprietà costituzionale*, Napoli, 1980, p.249 secondo cui la funzione sociale non potrebbe essere in contrasto con l'essenza del diritto cui si riferisce.

vanno costantemente commisurati i limiti e i termini del riconoscimento e della protezione²⁸⁰.

Così opinando, per altro verso, non sarebbe possibile aderire alle conclusioni cui giungono i fautori della tesi negativa volta a sostenere l'inaammissibilità *tout court* dell'istituto sulla base di una contrarietà in *re ipsa* della rinuncia alla proprietà immobiliare con la funzione sociale di cui all'art. 42 Cost.²⁸¹.

Tra questi, in particolare, si segnala la tesi di chi ravvisa nel potere di rinuncia il rischio di celare dietro lo schermo dell'esercizio negativo del diritto, un vero e proprio abuso dello stesso²⁸².

In realtà, il discorso va riportato pur sempre su di un piano concreto e non teorico anche perché il giudizio sull'abuso va svolto sempre in concreto e non in astratto.

In tal senso non si può intendere il più ampio potere del titolare del diritto, la massima espressione della libertà del proprietario, ossia il potere di rinuncia, come un abuso del diritto *tout court*.

Lo spazio di controllo sulla causalità attraverso il sindacato di meritevolezza di cui all'art.1322 co.2° cod.civ., di cui si è ampiamente discusso, è volto proprio ad evitare che la rinuncia alla proprietà, atto di per sé lecito, venga usato in modo abusivo in concreto.

L'abuso del diritto in senso civilistico, infatti, è stato definito non come una categoria giuridica dotata di specifica disciplina, ma come una tecnica argomentativa che consente

²⁸⁰ Si veda FRANCO R., *op.cit.*, p.125

²⁸¹ Sulla tesi minoritaria in dottrina, cui ha aderito talvolta la giurisprudenza, si veda *infra* Cap.2 Paragr. 1.2.

²⁸² E' questa la tesi sostenuta da DE MAURO A., *op.cit.*, p.194.

di valutare se e come lo svolgimento di un potere abbia avuto l'esito di perseguire interessi non meritevoli di tutela²⁸³.

In particolare, come confermato anche dalla prevalente giurisprudenza, l'abuso del diritto si pone come “*un esercizio controfunzionale dello stesso*” tale che il comportamento posto in essere, pur coincidendo con il contenuto del diritto dal punto di vista formale, ne costituisce una deviazione non conforme agli interessi protetti e indirettamente coinvolti nella situazione soggettiva²⁸⁴.

Si osserva, inoltre, che l'esercizio abusivo è ricompreso nel contenuto del diritto soggettivo, ma contrasta con l'ordinamento giuridico; in altri termini, il diritto soggettivo può essere esercitato in concreto in modo abusivo e per tale motivo divenire contrastante con il diritto oggettivo.

Posto, dunque, che l'abuso è legato al modo di atteggiarsi in concreto, per evitare il suddetto contrasto potrebbe osservarsi che ogni diritto ha una funzione sociale e che i limiti sono interni ad esso proprio per garantire la suddetta funzione²⁸⁵.

Proprio in quest'ottica, quindi, si è osservato che la funzione sociale è volta ad impedire il cd. abuso del diritto ossia quelle

²⁸³ E' questa la definizione di abuso civilistico fornita da PERLINGIERI G., *op. cit.*, p.9 nel tentativo di distinguerlo dall'abuso tributario di cui in precedenza si è detto nel precedente paragrafo.

²⁸⁴ In giurisprudenza *ex multis* si veda Cass., 18.09.2009 n.20106 in *Foro it.*, 2010, 1, c.85 ove si rileva che “ l'abuso del diritto, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore. E' ravvisabile in sostanza quando nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio , risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede”.

²⁸⁵ Svolge tali considerazioni sull'abuso del diritto PERLINGIERI G., *op.cit.*, p. 22 proprio in vista dell'armonizzazione dell'interesse individuale con quello della comunità, con il bene e con l'utilità sociale.

forme di esercizio del diritto meramente egoistiche che non tengano conto delle esigenze della collettività²⁸⁶.

Sulla base delle suddette considerazioni, ne deriva che la rinuncia alla proprietà va inquadrata come un modo legittimo di esercizio (negativo) del diritto, che solo in concreto può rivelarsi abusivo, ma non sempre ed in quanto tale.

Il punto è che se c'è abuso del diritto di proprietà non c'è realizzazione della sua funzione sociale, perché il potere viene indirizzato in modo disfunzionale nel senso che si crea una distorsione rispetto alla sua funzione.

In altri termini, solo se la rinuncia è abusiva vi sarà inattuazione della funzione sociale tale da far venir meno la ragione della garanzia e del riconoscimento della proprietà medesima²⁸⁷.

Sovente il rimedio prospettato per l'abuso civilistico è quello della nullità, di conseguenza, la rinuncia immobiliare qualora venga posta in essere al solo fine (utilitaristico ed egoistico) di trasferire in capo alla collettività gli oneri connessi alla titolarità del bene sarà da ritenersi nulla²⁸⁸.

²⁸⁶ Si veda PATTI S., *op.cit.*, p.31 secondo cui la nozione abuso del diritto e di funzione sociale sono volte proprio a sanzionare forme di esercizio del diritto egoistiche contrastanti con le esigenze della collettività.

²⁸⁷ PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p.896 secondo cui la funzione sociale si pone come la ragione della stessa tutela dell'appropriazione privata dei beni.

²⁸⁸ E' questa una delle soluzioni prospettate dal Parere dell'Avvocatura dello Stato del 14.03.2018; tuttavia, in chiave critica, prende atto del fatto che non esiste alcuna norma che sanzioni, in via generale, con la nullità l'abuso del diritto RIVA D., *op.cit.*, p.5 secondo cui, al contrario, l'abuso del diritto evocerebbe il generale rimedio risarcitorio e sarebbe poco convincente l'affermazione secondo cui "*la rinuncia abdicativa sia negozio nullo per abuso del diritto*". In tal senso, anche PERLINGIERI G., *op.cit.*, p.68-69 precisa che in ambito civilistico, il rimedio all'abuso non è sempre lo stesso, ma va individuato, sulla base dei criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, talvolta nel risarcimento del danno, talvolta nella invalidità dell'atto abusivo, altre volte ancora nella revoca dello stesso o nella risoluzione del contratto, qualora il comportamento abusivo configuri inadempimento dell'obbligo ex art. 1375 cod.civ.

Al contrario, quindi, la rinuncia alla proprietà immobiliare si pone come ammissibile quando non presenta alcun intento abusivo o egoistico²⁸⁹.

Tuttavia, in dottrina non è mancato chi, ha guardato in chiave critica al controllo giudiziale sull'esercizio antisociale del diritto di proprietà mediante la tecnica dell'abuso poiché questa evocerebbe necessariamente una attività valutativa e per nulla cognitiva da parte del giudice che farebbe trasparire tutta la difficoltà di concretizzare il valore della funzione sociale della proprietà²⁹⁰.

In realtà, non è pensabile affermare che la miglior realizzazione della funzione sociale della proprietà consiste nella sottrazione di facoltà nella gestione dei beni perché significherebbe ritenere in modo paradossale che la funzione della proprietà si incarna nella soppressione della medesima²⁹¹.

In conclusione, il potere di rinuncia non può essere negato in capo al proprietario perché contrastante *tout court* con la funzione sociale ex art. 42 Cost., ma solo qualora *in concreto* non soddisfi una valutazione di meritevolezza o integri un abuso del diritto medesimo, in una costante ottica di bilanciamento con l'interesse generale.

Così opinando, il potere di rinuncia potrebbe essere incluso, di contro, in quel novero di facoltà "minime" che l'ordinamento garantisce al proprietario e la cui assenza priverebbe di significato il diritto domenicale medesimo tale da renderlo *tamquam non esset*.

²⁸⁹ Condivide le suddette considerazioni FRANCO R., *op.cit.*, p. 93

²⁹⁰ Si veda GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., p.48-50 il quale in chiave critica osserva che l'idea della attribuzione funzionale dei diritti soggettivi alla repressione degli abusi implica la necessità di procedere ad una comparazione degli interessi in gioco, ma andrebbe a sovrapporsi all'ambito della responsabilità civile.

²⁹¹ In tal senso ancora GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., p.61

4. La nozione del diritto di proprietà in chiave europea : art. 1 Prot. Addiz. CEDU e art. 17 Carta di Nizza come ulteriori parametri del giudizio di meritevolezza. Problema della compatibilità con il limite della funzione sociale.

In riferimento al contesto europeo, ove è ricordata solo nella letteratura giuridica spagnola per diretta influenza del testo costituzionale, è stato affermato che oggi si assiste ad un fenomeno di “morte per inedia” della funzione sociale della proprietà²⁹².

Così come osservato, se la nostra Costituzione con la formula della funzione sociale, ha la finalità di negare alla proprietà privata il carattere di diritto di libertà, l’assetto definito dalla Carta di Nizza e dalla CEDU in ottica europea, ha, invece, l’opposta finalità di valorizzare il nucleo di libertà del diritto dominicale riecheggiando la visione liberale delle codificazioni ottocentesche²⁹³.

In chiave sovranazionale, infatti, la nozione di proprietà viene recuperata nel suo significato di libertà individuale e in tale accezione penetra nel giudizio di meritevolezza che va svolto, pertanto, anche sulla base di tali parametri normativi.

Procedendo per gradi, si vuole sostenere che la nozione europea del diritto di proprietà deve confluire nel giudizio di meritevolezza rivolto alla concreta operazione dismissiva nel senso che accanto al fondamentale parametro della funzione sociale di cui all’art. 42 Cost., ai fini dell’ammissibilità della

²⁹² Usa in modo pregnante tale espressione GAMBARO A., *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna* in *Riv. dir. civ.*, 2003, fasc.6, p.641

²⁹³ In tal senso SALVI C., *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole* in *Proprietà e diritto europeo, Atti del Convegno di Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013*, a cura di D’Amico G., Napoli, 2013, p.45 e ss. secondo cui da circa quarant’anni, in maniera progressivamente crescente, sono divenuti dominanti il pensiero e le politiche del liberismo in una sorta di ritorno all’800.

figura della rinuncia alla proprietà, è necessario considerare anche le fonti normative europee.

In particolare, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 e del rinnovato art. 6 TUE, che ha conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea lo stesso valore giuridico dei Trattati, ha comportato la necessità di rileggere su nuove basi l'istituto della proprietà e, al contempo, ha imposto una serie di considerazioni sul rapporto tra il modello costituzionale italiano e quello che emerge dalle fonti apicali del diritto europeo.

E' evidente, peraltro, che la possibilità di definire i contorni dell'istituto proprietario nel diritto europeo emerge in un quadro di integrazione tra fonti che vede il suo fulcro nell'art.17 della Carta di Nizza²⁹⁴.

Tale disposizione, che integra a tutti gli effetti diritto primario, assume senza dubbio un ruolo centrale nell'analisi della proprietà europea.

Tale fonte, in realtà, va da subito strettamente coordinata, in virtù dell'art.52.3 della medesima Carta, con l'art.1 Prot. Addizionale CEDU in quanto si chiarisce che laddove la Carta dei Diritti fondamentali contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ogni disposizione e, pertanto, lo stesso art.17, va interpretata in modo che

²⁹⁴ Se ne riporta di seguito il contenuto “ Art.17 : *Diritto di proprietà* -1. Ogni persona ha diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in termine utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. 2. La proprietà intellettuale è protetta”.

conferisca diritti con significato e portata almeno uguali a quelli previsti dalla Convenzione²⁹⁵.

Peraltro, la suddetta funzione di coordinamento svolta dall'art. 52.3 si traduce nel conferire rilievo in sede interpretativa anche agli orientamenti formati attraverso le sentenze della Corte Europea dei diritti dell'Uomo in materia proprietaria, attentamente vagliati alla luce delle posizioni espresse dalla Corte Costituzionale italiana a partire dalle note sentenze n.348 e 349 del 2007.

In realtà è stato osservato che il suddetto art.1 Prot. Addiz. CEDU e l'art.17 della Carta di Nizza non coincidono affatto nella loro portata e presentano tra loro significative differenze; senza considerare il riferimento alla proprietà intellettuale, assente nel Protocollo Addizionale della CEDU, va evidenziato soprattutto come quest'ultimo prevede soltanto un generico diritto al rispetto dei beni, mentre è la Carta di Nizza che afferma in modo più pregnante l'esistenza di un diritto di godere della proprietà dei beni legalmente acquisiti, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità²⁹⁶.

Tratteggiati in tal modo gli ambiti delle due norme, è evidente, dunque, che la proprietà, a differenza di quanto accade nella Costituzione italiana, a livello europeo viene collocata nell'ambito delle libertà garantite e dei diritti fondamentali.

Tale inquadramento ha suscitato nella dottrina interna un vivacissimo dibattito in merito al collegamento tra libertà e

²⁹⁵ Si riporta anche il testo dell'art.1 del Protocollo Addizionale CEDU intitolato alla *Protezione del diritto di proprietà* : "Ogni persona fisica e giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

²⁹⁶ Sul punto si rinvia a TRIMARCHI M., *La Proprietà Europea* in *www.juscivile.it.*, 2018, fasc. 4, p.488 e ss.

proprietà che, sulla base di una visione ottocentesca dell'istituto, si differenzierebbe dalla concezione sociale contenuta nell'art. 42 Cost.

E' possibile notare, infatti, che le posizioni che si riscontrano nella civilistica italiana circa il rapporto tra il modello europeo di proprietà e quello di cui all'art. 42 Cost. appaiono quanto mai diversificate²⁹⁷.

Non vi è dubbio che l'impatto del diritto convenzionale europeo è stato quanto mai dirompente sull'ordinamento italiano (basti pensare al tema dei criteri di determinazione dell'indennità di esproprio e a quello dell'accessione invertita in generale) e la scelta di inserire la proprietà nell'ambito di una Carta dei diritti fondamentali, laddove molti ordinamenti degli Stati membri, a livello costituzionale, la collocano tra i diritti economico- sociali, ha destato notevoli perplessità.

Di conseguenza, la valorizzazione dei profili di protezione del diritto dominicale in capo all'individuo, sulla base di una visione latamente giusnaturalistica già avviata dall'art.1 Prot. Addiz. CEDU, ha fatto apparire marginali gli aspetti collegati ad esigenze solidaristiche e, comunque, di tipo pubblicistico.

In realtà la questione, come affermato, è quanto mai discussa. In tal senso, non è mancato chi, malgrado la suddetta catalogazione, non ritiene comunque che l'art.17 della Carta dei diritti prospetti l'equazione proprietà – libertà poiché una simile visione sarebbe fuorviante e del tutto in contrasto con qualsiasi realtà giuridica poiché la libertà del titolare del

²⁹⁷ Si veda sul punto *ex multis* FEDERICO A., *La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale”* in *Proprietà e diritto europeo, Atti del Convegno di Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013* a cura di D'Amico G., Napoli, 2013, p. 125 e ss.

diritto non potrebbe mai configurarsi come arbitrio o potere incondizionato sul bene²⁹⁸.

La dottrina in parola, peraltro, ha guardato con perplessità anche al processo di “fondamentalizzazione” dei diritti soggettivi che ha coinvolto un numero sempre maggiore di posizioni giuridiche soggettive e che ha finito per qualificare come diritti fondamentali dell’uomo non solo quelli di natura personale, ma anche quelli di natura patrimoniale²⁹⁹.

Sul punto, non a caso, è stata anche sostenuta la distinzione tra diritti fondamentali inviolabili e diritti fondamentali non corredate dall’attributo dell’inviolabilità tra cui la proprietà e la libera iniziativa economica privata³⁰⁰.

Secondo tale dottrina, nonostante il diverso tipo di formule utilizzate dall’art. 1 Prot. Addiz. CEDU e dall’art.17 della Carta dei diritti fondamentali non sarebbe in alcun modo giustificabile l’inviolabilità della proprietà e tale sarebbe la sola lettura compatibile con l’approccio costituzionale che si evince dal testo complessivo della Convenzione e della Carta dei diritti.

Pertanto, alla stregua di tale impostazione, il diniego della natura inviolabile del diritto di proprietà consentirebbe di conciliare le fonti europee con la dimensione della proprietà nell’assetto costituzionale italiano dominato dalla funzione sociale della stessa che giustifica la possibilità di ablazione e di conformazione³⁰¹.

²⁹⁸ Si veda TRIMARCHI M., *op.cit.*, p. 496; in tal senso anche RODOTÀ S., *Il progetto della Carta Europea e l’art. 42 Cost.*, in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali* a cura di Comporti, Milano, 2005, p. 165

²⁹⁹ Si veda COMPORTI M., *Relazione introduttiva* in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, a cura di Comporti, Milano, 2005, p. 5.

³⁰⁰ E’ quanto affermato da NAVARRETTA E., *Diritto civile e diritto costituzionale* in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 673 ss.

³⁰¹ Secondo NAVARRETTA E., *op. cit.*, p. 674 ss. non è possibile inferirsi un superamento della funzione sociale della proprietà a favore del connotato dell’inviolabilità; peraltro, dal dialogo fra Corte Costituzionale italiana e Corte di Strasburgo, l’A. ritiene che l’Europa non abbia riabbracciato il

In realtà, il problema si pone in tutta la sua complessità se si pensa che entrambe le disposizioni europee presentano al loro interno il riferimento all'*interesse generale* nell'uso dei beni; si prevede, infatti, rispettivamente che l'uso dei beni possa essere regolato in modo conforme *all'interesse generale* secondo l'art. 1 co.2 del Protocollo Addizionale ovvero nei limiti imposti dall'*interesse generale* ai sensi dell'art. 17 co.1° della Carta dei diritti fondamentali.

Di conseguenza, si è cercato di capire se il limite *dell'interesse generale* sia una semplice variazione linguistica della funzione sociale, privo di ricadute pratiche, o se alla diversità lessicale corrisponda anche una diversità *valoriale* e, dunque, come vada risolta tale discrasia tra fonti³⁰².

Non è mancato chi, ad esempio, ha sostenuto una probabile sostituzione sul piano generale della funzione sociale col principio di "interesse generale" e di "pubblica utilità" cui fanno riferimento sia la CEDU che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, pur prendendo atto che trattasi di concetti innegabilmente diversi dalla funzione sociale e più consoni alla dimensione del diritto di proprietà quale diritto dell'uomo³⁰³.

Ciò, peraltro, non sarebbe legato ad una visione veterolibérale

binomio libertà- proprietà poiché il principio personalistico che pure sempre ispira tali Carte e la ricerca di una proporzionalità tra interesse privato e pubblico, dimostrano che il problema compendiato nella formula della funzione sociale sia pur sempre presente anche a livello europeo.

³⁰² Si interroga su tale questione di fondo FEDERICO A., *op.cit.*, p.127.

³⁰³ Il riferimento è a ROLLI R., *La proprietà come diritto dell'uomo?* in *Contr. impr.*, 2011, p.1074 la quale, peraltro, nega che la funzione sociale della proprietà possa porsi come uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale che ne definiscono l'impianto complessivo. In senso diametralmente opposto si colloca, invece, DE MAURO A., *op. cit.*, p. 201 il quale espressamente nega che la proprietà privata sia da includere tra i diritti inviolabili poiché è un diritto che "*in tanto esiste in quanto la legge lo riconosca e garantisca subordinandolo allo scopo di assicurarne la funzione sociale*".

della società, come anche è stato affermato, ma alla natura mutevole e sempre in espansione del catalogo dei diritti dell'uomo che, lungi dall'apparire come una categoria statica ed immutevole, può arrivare ad includere al suo interno anche il diritto di proprietà.

In tale contesto, poi, tra le differenti posizioni, vi è anche quella di chi è giunto addirittura a sostenere la disapplicazione dell'art. 42 Cost. a favore dei principi di diritto europeo, in virtù della preminenza sulle norme interne anche se di rango costituzionale³⁰⁴.

Secondo tale dottrina, infatti, appare indubbio che l'art.17 della Carta dei diritti fondamentali rifletta più la concezione liberale ed individualistica delle Costituzioni ottocentesche che non quella sociale e funzionalizzata delle più moderne Costituzioni europee tra cui quella italiana.

Nel prendere atto della profonda diversità della configurazione ideologica e giuridica della nozione di proprietà nell'ordinamento europeo e di quella dell'ordinamento italiano, si è affermato che *“il diritto di proprietà che emerge dall'art.17 della Carta appare quale diritto soggettivo fondamentale che ha ad oggetto l'interesse del proprietario e che può essere, per legge limitato da interessi generali con criterio di proporzionalità e senza ledere la sostanza del diritto”*³⁰⁵.

Alla stregua di tale impostazione sarebbe innegabile che in un'ottica europea siano accentuati, e in alcun modo limitati, i poteri e le facoltà del proprietario proprio perchè nell'art.17 della Carta dei diritti non è fatto alcun cenno al principio della funzione sociale.

³⁰⁴ In tal senso COMPORI M., *La proprietà europea e la proprietà italiana in Riv.dir. civ.*, I, 2008, p. 203.

³⁰⁵ Testualmente COMPORI M., *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., p.194.

In definitiva, si sostiene che, trattandosi di due diverse concezioni irrimediabilmente in contrasto tra loro, si profila un processo di *depotenziamento* dell'art. 42 Cost.

Per altro verso, la consapevolezza di un siffatto divario tra normativa europea e Costituzione italiana, non solo con riferimento alla proprietà, ma in generale ai diritti sociali e alle libertà economiche, ha indotto altra parte della dottrina ad una diversa modalità di composizione del conflitto.

In senso diametralmente opposto, infatti, si è giunti ad affermare la superiorità del principio della funzione sociale sul diritto comunitario in virtù della nota teoria dei cd. *controlimiti*³⁰⁶.

Nel condividere l'assunto della incompatibilità tra la concezione della proprietà come un fondamentale diritto di libertà e il principio della funzione sociale, tale opposta posizione rifiuta la conclusione in termini di vanificazione della funzione sociale.

Anzi, proprio quest'ultima, unitamente ai doveri di solidarietà e alla tutela dei diritti sociali, concorrerebbe a definire la identità costituzionale italiana, fungendo da "*controlimite*" alla primazia del diritto europeo³⁰⁷.

Altra parte della dottrina ancora, come innanzi riportato, ritiene, invece, che la ricostruzione in chiave individualistica e vetero- liberale della proprietà europea sarebbe espressione di

³⁰⁶ Il riferimento è a SALVI C., *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole*, cit., p.61 nonché a SALVI C., *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?* in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 427 nella espressa menzione alla categoria dei "*principi supremi*" dell'ordinamento costituzionale interno, inderogabili dal diritto europeo.

³⁰⁷ Non a caso si argomenta che la Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007 ha affermato che la funzione sociale deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art.2 Cost. e la disciplina proprietaria non deve pregiudicare la tutela effettiva dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione.

una lettura parziale e riduttiva dell'art.17 della Carta dei diritti fondamentali³⁰⁸.

In tale ottica, pertanto, sarebbe possibile trovare un momento di sintesi tra l'art.17 della Carta e l'art. 42 Cost., nel comune riferimento al valore di vertice assunto dalla persona umana, mirando a realizzare valori di tipo personalistico³⁰⁹.

In conclusione, nel prendere atto della varietà e molteplicità di posizioni dottrinarie sulla configurazione europea di proprietà e al rapporto con la funzione sociale sancita nella Costituzione del 1948, si possono trarre delle chiavi di lettura utili per la tematica della rinuncia alla proprietà.

A parere di chi scrive, infatti, lungi dal condividere il concetto di depotenziamento dell'art. 42 Cost., si ritiene, tuttavia, che dal diritto convenzionale europeo esaminato sia indubbiamente possibile enucleare una concezione liberale e individualistica di proprietà, volta a valorizzare quel "contenuto di libertà", unitamente ai poteri e alle facoltà del proprietario, svincolato dal contemperamento tra interesse dell'individuo e quello sociale³¹⁰.

Non a caso, la collocazione della proprietà nell'ambito dei diritti fondamentali, come avviene con l'art.17 della Carta di Nizza, può sicuramente far apparire il potere di rinuncia come

³⁰⁸ Si veda, appunto, TRIMARCHI M., *op.cit.*, p. 499 secondo cui la proprietà privata viene tutelata dal diritto europeo e, segnatamente, dall'art.17 quale strumento (...) funzionale al conseguimento di una pluralità di scopi, riassumibili in quello della promozione e realizzazione dei valori della persona umana.

³⁰⁹ In senso analogo, come già evidenziato, anche NAVARRETTA E., *op.cit.*, p.673 che muove, appunto, dal riconoscimento del personalismo da parte della medesima Carta e dalla priorità della persona rispetto al patrimonio che si evince dalle fonti europee.

³¹⁰ Muove proprio dalla constatazione che la recente esperienza giuridica europea mira a ricondurre nuovamente il diritto di proprietà tra i diritti di libertà (anche sulla base della collocazione dell'art.17 della Carta di Nizza), SALVI C., *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, cit., p. 411 ss. che, peraltro, richiama tutta la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che inquadra la proprietà tra i "diritti dell'uomo" equiparabili alle "libertà inviolabili".

la massima espressione della libertà del proprietario di disporre dei propri beni; tale parametro europeo, così inteso, deve necessariamente confluire all'interno del giudizio di meritevolezza da svolgersi sulla operazione in concreto³¹¹.

La dismissione del diritto di proprietà realizzata dal singolo su di un bene immobile ai fini della ammissibilità va sottoposta, come più volte sostenuto, ad un sindacato di meritevolezza che se da un lato non può prescindere dal parametro di cui all'art. 42 Cost., dall'altro deve tener conto, in una attenta ponderazione di interessi, anche della nozione di proprietà intesa come diritto fondamentale dell'uomo e come libertà dello stesso in ordine alla *res* che può esprimersi anche in termini di rinuncia alla stessa.

Pertanto, deve ritenersi che l'operazione di bilanciamento degli interessi coinvolti sottesa al sindacato di meritevolezza non può assolutamente prescindere dal contenuto di libertà degli art. 1 Prot. Addiz. CEDU e 17 della Carta dei diritti fondamentali che, peraltro, già al loro interno presentano il limite del divieto dell'abuso del diritto.

La libertà di scelta attribuita e garantita al titolare del diritto di proprietà in ordine alla *res*, infatti, non può mai sfociare in arbitrio o potere incondizionato poiché il limite intersoggettivo è sempre da ravvisarsi nel divieto dell'abuso del diritto che, peraltro, nel caso di specie, può essere testualmente ricavato dall'art.54 della Carta medesima³¹².

³¹¹ In senso contrario DE MAURO A., *op.cit.*, p.137 per il quale il potere di rinuncia più che massima espressione della libertà del proprietario deve essere inteso come vero e proprio abuso del diritto.

³¹² Statuisce il suddetto art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che "*nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o ad imporre a tali diritti o libertà limitazioni più ampie da quelle previste nella presente Carta*".

5. Profili comparatistici: la rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare nell'ordinamento giuridico spagnolo e nel sistema di common law.

Si ritiene opportuno, in conclusione al presente lavoro, soffermarsi, in un'ottica comparatistica, anche su diverse esperienze giuridiche e sulle differenti soluzioni che le stesse approntano con riferimento al tema della rinuncia alla proprietà.

Quanto all'ordinamento spagnolo, come ricordato, è l'unico che presenta una certa similitudine con l'ordinamento giuridico italiano poiché, per diretta influenza del testo costituzionale, si mantiene piuttosto costante nella letteratura giuridica il richiamo alla funzione sociale della proprietà.

In particolare, il codice civile spagnolo, malgrado ammetta espressamente la rinuncia alla comproprietà immobiliare, non presenta un espresso dato normativo a favore della rinuncia alla proprietà immobiliare *tout court*.

Come è stato osservato, in virtù del suddetto riferimento alla funzione sociale e alla conformazione della proprietà, la possibilità di rinuncia alla stessa viene circoscritta in un ambito predefinito a pena di nullità qualora si ponga in contrasto con l'ordine pubblico o generi esternalità dannose per i terzi³¹³.

In altri termini, la funzione sociale della proprietà rappresenterebbe, in modo non dissimile da quanto può essere sostenuto nel nostro ordinamento, un possibile

³¹³ In tal senso si veda FRANCO R., *op.cit.*, p. 63 ss. il quale si sofferma sulla *Resolucion del Presidente del Tribunal Registral* del 10 settembre 2013 che, in materia di rinuncia alla proprietà, pone l'accento sul dovere in capo al titolare del diritto di armonizzare il suo esercizio con l'interesse collettivo, tenendo conto che la funzione sociale della proprietà si pone come un principio e un valore costituzionale.

parametro di nullità dell'atto di dismissione della proprietà immobiliare.

A conferma di un simile impianto, va menzionato l'art.17 della l. 33 del 03.11.2003 in merito agli effetti che l'atto dismissivo di un immobile può avere sul *Patrimonio de las Administraciones Publicas*.

Si precisa, infatti, che sebbene esso appartenga allo Stato come tutti gli immobili vacanti, in maniera significativa la proprietà statale non implica l'assunzione degli obblighi tributari, delle passività fiscali e di ulteriori responsabilità fino a quando non venga posta in essere la procedura acquisitiva da parte dell'Amministrazione.

Di conseguenza, anche nell'ordinamento spagnolo vi sarebbe una sorta di verifica di meritevolezza e di controllo delle esternalità negative che la rinuncia alla proprietà è in grado di realizzare nei confronti dei terzi ai fini dell'acquisizione dell'immobile vacante al patrimonio pubblico.

Il momento acquisitivo, però, non è in alcun modo automatico come, invece, nel nostro ordinamento, ma semplicemente subordinato ad una fase valutativa, una sorta di procedimentalizzazione dell'acquisto legato alla verifica della sostenibilità del carico tributario e degli interessi della collettività³¹⁴.

Quanto alla forma, anche nell'ordinamento spagnolo l'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare è di tipo formale in quanto necessita della forma scritta e della presenza di un notaio per consentire gli adempimenti pubblicitari nei Registri immobiliari.

³¹⁴ Sul punto si veda sempre FRANCO R., *op.cit.*, p. 66 con la precisazione che nella suddetta fase valutativa in capo al rinunciante non si verifica alcun effetto liberatorio degli oneri fiscali né tanto meno da tutte le responsabilità legate alla proprietà immobiliare.

Analogamente alle considerazioni svolte per il nostro ordinamento, anche in questo caso, quindi la rinuncia alla proprietà va distinta dall'abbandono mero dell'immobile quale mera attività materiale priva di rilievo sul piano giuridico; in tal senso l'abbandono di un terreno o di un edificio è una situazione *de facto* che in alcun modo implica la perdita formale del diritto di proprietà³¹⁵.

Viceversa, appare più netto nell'escludere in radice la possibilità di dismissione della proprietà immobiliare il sistema di *common law*, al cui interno trova accoglimento solo l'istituto dell'abbandono dei beni mobili (cd. *chattels*)³¹⁶.

Di conseguenza, il soggetto che voglia liberarsi della proprietà di un bene immobile (*land and real estate*) non ha strumento diverso dalla vendita o dalla donazione, essendo esclusa la possibilità di una manifestazione unilaterale della volontà di rinuncia.

Le ragioni di una siffatta impostazione sono state rinvenute, in chiave storica, nel modello della proprietà feudale inglese oltre che, in un'ottica di politica del diritto, nell'opportunità di evitare confusione e conflitti dati da una proprietà vacante e nella necessità di garantire una concatenazione nei vari intestatari degli immobili³¹⁷.

Quanto al primo profilo, l'inaffidabilità della rinuncia alla proprietà immobiliare si spiega attraverso la circostanza che in epoca medioevale, the *lord of the country* era solito concedere la proprietà ad un *tenant* previo pagamento di una

³¹⁵ Si rinvia per il nostro ordinamento alle osservazioni svolte al riguardo; v. Cap.2 paragr.3

³¹⁶ Si cita al riguardo il *leading case* relativo alla rinuncia alla proprietà dei beni mobili della Corte d'Appello della California (nel caso *Bright v. Ginestre*) che in merito alla rinuncia ai *chattels* afferma "to constitute an abandonment in the strict legal sense there must be parting with the title that is unilateral, the owner must leave the property free to the acquisition of whoever wishes to claim it, and indifferent as to what may become of it."

³¹⁷ In tal senso si veda BRIZZOLARI V., *op. cit.*, p.217

tax con la conseguenza che quest'ultimo non poteva in alcun modo abbandonare il terreno lasciando il *lord without an entry*³¹⁸.

Il *leading case* in materia di rinuncia alla proprietà è *Pocono Springs Civic Association v. MacKenzie* in cui due soggetti al fine di effettuare un investimento nel settore immobiliare, procedevano all'acquisto di un lotto di terreno per rivenderlo ad un prezzo maggiore.

Il bene, tuttavia, non veniva rivenduto e l'investimento non andava a buon fine per cui i titolari originari decidevano di abbandonare il fondo, ma venivano convenuti in giudizio dal consorzio dei proprietari di zona per il pagamento delle spese associative.

I proprietari, dal canto loro, asserivano l'inesistenza di qualsiasi posizione debitoria a loro carico sia sulla base dell'atto di rinuncia formale che avevano provveduto a notificare sia al consorzio medesimo che all'ufficio delle imposte con cui "*expressed their desire to abandon the lot*", sia con una serie di condotte univoche quali il "*non – use, refusal to pay taxes and some offers to sell*".

Tuttavia, i giudici dello Stato della Pennsylvania respinsero tali motivazioni dei ricorrenti in virtù del fatto che "*perfect title under Pennsylvania law cannot be abandoned*"³¹⁹.

Aggiungasi, poi, che negli Stati Uniti il tema della rinuncia alla proprietà immobiliare viene di sovente affrontato con riferimento alla questione dei costi di bonifica dei siti inquinati su cui siano presenti rifiuti tossici ed, infatti, secondo il *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* tutti coloro che abbiano operato a qualsiasi titolo

³¹⁸ Si veda testualmente al riguardo FRANCO R., *op.cit.*, p. 78.

³¹⁹ Si sofferma sul *leading case* in questione anche DE MAURO A., *op.cit.*, p. 136. Relativamente all'Inghilterra si veda la pronuncia della *House of Lords Pioneer Aggregates v. Secretary of State for Environment* del 1974.

sul terreno non possono sottrarsi alle spese di bonifica per evitare che le stesse ricadano sulla collettività.

In generale, dunque, nell'ambito nel *common law*, pare che, sia il sistema anglosassone che quello nordamericano, siano volti ad evitare che il proprietario possa riversare sulla comunità i costi del bene secondo il noto brocardo latino "*cuius commoda eius incommoda*".

E' stato osservato, in tal senso, che sebbene ispirati dalle suddette finalità prettamente utilitaristiche volte ad impedire che i costi del singolo proprietario si tramutino in costi sociali, i sistemi in parola finiscono per abbracciare inconsapevolmente una visione "sociale" del diritto di proprietà pur in assenza di una norma simile all'art. 42 della nostra Carta Costituzionale³²⁰.

Peraltro, ricorrendo sempre alle categorie del *common law*, l'abbandono di un immobile può rappresentare una *nuisance* proprio andrebbe a riversare sulla collettività una serie di esternalità negative tra cui danni per la salute pubblica oltre che di tipo estetico³²¹.

Tuttavia, nel sistema anglosassone può essere inquadrata nell'istituto della *nuisance* la fattispecie delle immissioni che, però esce dalla materia proprietaria per inserirsi nella *law of torts*, diversamente dal nostro ordinamento che, nel compiere una scelta differente, colloca la problematica delle immissioni, di cui all'art. 844 cod.civ., nella questione proprietaria³²².

³²⁰ In tal senso espressamente DE MAURO A., *op.cit.*, p. 137 con considerazioni che l'A. ritiene applicabili anche al nostro ordinamento facendosi rientrare gli effetti negativi dell'abbandono nella previsione dettata in tema di immissioni ex art. 844 cod.civ.

³²¹ Approfondisce tale aspetto, individuando un *public nuisance* e un *private nuisance* QUARTA A., *Cose derelitte* in *Riv.dir.civ.*, 2014, 4, p.776 ss.

³²² Sul punto si veda sempre QUARTA A., *op.cit.*, p. 795 ss. sulla possibilità di ricondurre le esternalità negative prodotte dall'abbandono di un immobile nel disposto di cui all'art. 844 cod.civ.

Ad ogni modo, in chiusura e in chiave critica, giova, tuttavia, osservare che la negazione dell'istituto della rinuncia alla proprietà dei beni immobili non è esente da incongruenze in un sistema che prevede pur sempre la figura *dell'adverse possession* quale possibile ipotesi di passaggio della proprietà. L'istituto, che presenta notevoli affinità con l'usucapione del nostro ordinamento giuridico, rappresenta un modo di estinzione del diritto reale in virtù di un non uso prolungato del bene per dodici anni.

In realtà l'estinzione del diritto può verificarsi solo quando si configura sul medesimo bene un contestuale esercizio del diritto di proprietà da parte di un soggetto differente, un possessore, il quale potrebbe anche essere sfornito di un titolo come avviene per gli *squatters*³²³.

Peraltro, l'istituto dell' *adverse possession* ha presentato in passato profili di incompatibilità con l'art.1 del Prot. Addiz. CEDU, recepito dalla Gran Bretagna con lo *Human Rights Act* del 1998, proprio perché consentiva la privazione di fatto del diritto di proprietà su beni immobili soggetti alla procedura della *registration*.

Malgrado ciò l'istituto non è stato abrogato, ma semplicemente conformato alla disciplina CEDU, di conseguenza, resta possibile per i beni immobili registrati solo quando l'inerzia del proprietario non abbia carattere casuale, né appaia soggettivamente incerta, ma sia l'effetto di una sicura perdita di interesse³²⁴.

³²³ Si veda il caso *McPhail v. Persons Unknown* secondo cui “ *a squatter is one who, without colour of right, enters on an unoccupied house or land, intending stay as long as he can*”.

³²⁴ Per un approfondimento dell'istituto dell'*adverse possession* si veda SERIO M., *Property (dir. inglese)* in R. CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009, p.165. Sul tema della compatibilità della *adverse possession* con la *European Convention on Human Rights* si veda anche IANNARELLI A., *La proprietà e i suoi limiti nello spazio giuridico europeo* in *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato* (a cura di F. Caggia e

Proprio tale incompatibilità, infatti, ha comportato una modifica dell'istituto con il *Land Registration Act* del 2002 con cui si è previsto che il semplice decorso del tempo (stabilito in dieci anni) non è sufficiente a determinare il trasferimento immobiliare, essendo necessario procedere alla trascrizione del titolo in apposito Registro nazionale.

Il possessore, dunque, è obbligato ad avviare, in contraddittorio con il proprietario, un procedimento volto ad intestare a proprio favore il bene immobile (in modo non dissimile da ciò che accade in Italia con l'azione volta ad accertare l'avvenuta usucapione)³²⁵.

G. Resta), Roma, 2019, p.187 ss. nonché GAMBARO A., *Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà* in *Riv. dir. civ.*, 2010, fasc.2, p.123.

³²⁵ Solo all'esito del suddetto procedimento, quindi, si otterrà il duplice effetto estintivo ed acquisitivo e, di conseguenza, in caso di difetto o di mancato accoglimento dell'opposizione, il possessore potrà ottenere la *registration* della propria posizione giuridica, si veda ancora QUARTA A., *op. cit.*, p. 791. In ogni caso è bene precisare, tuttavia, che di sovente l'obiettivo dello *squatter* non è quello di divenire proprietario del bene occupato, bensì semplicemente quello di conseguirne l'uso.

Indice degli Autori

- AMANTE E., *L'Adunanza Plenaria espunge la rinuncia abdicativa implicita dall'acquisizione sanante in Urbanistica e Appalti*, 2020, fasc.3, p.365.
- ATZERI F., *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910.
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1958.
- BELLIN M., *La rinuncia abdicativa a (s)favore dello Stato in Azienditalia*, 2019, fasc.5, p.739.
- BELLINIA M., *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n.216-2014/C del Consiglio Nazionale del Notariato.
- BETTI E., *Astrazione (Negozio astratto)* in *Noviss. dig. it.*, I,2, Torino, 1968, p.1469.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico* in *Tratt. dir.civ.* Vassalli, XV, t.2, Torino, 1960.
- BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv.dir.civ.*, 2014, fasc.2, p.256.
- BIANCA C..M., *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000.
- BIGLIAZZI GERI L., *Uso, usufrutto e abitazione*, in *Tratt. dir. civ.comm.* Cicu e Messineo, XI, 1, Milano, 1979, p.277.

- BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano, 1984.
- BOCCHINI F.- QUADRI E., *Diritto privato*, Napoli, 2016.
- BONA C., *L' abbandono mero dell'immobile*, Napoli, 1980.
- BONA C.- PARDOLESI R., *Rinunzia abdicativa, abdicazione della giustizia?* In *Foro It.*, 2020 , III, p.170.
- BOTTA C., *Acquisto per usucapione e validità dell'atto di trasferimento dell'immobile* in *Notariato*, 2007, fasc.6, p.629.
- BOTTA C., *Il ritorno dell'acquisizione coattiva tra tutela del proprietario e protezione dell'interesse collettivo*, in *Notariato*, 2011, fasc.6, p. 664.
- BOTTA C., *L'interprete e l'indennità di espropriazione tra legislazione interna, diritto comunitario e CEDU*, in *Notariato*, 2012, fasc.6, p.664.
- BOZZI A., *Rinunzia (dir. pubblico e privato)*, in *Noviss. Digesto it.*, XV, Torino, 1968, p.1149.
- BOZZI L., *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008.
- BRIGANTI E., *Occupazione appropriativa e tutela della proprietà nell'esperienza giurisprudenziale e comunitaria* in *Studi in onore di Majello*, Napoli, 2005, p.226.
- BRIZZOLARI V., *La rinuncia alla proprietà immobiliare* in *Riv. dir. civ.*, 2017, fasc.1, p. 187.
- BUSANI A., *La tassazione della rinuncia al diritto di proprietà e alla quota di comproprietà*, in *Corr. Tributario*, 2018, fasc.20, p.1591 ss.
- CALOIARO L.A., *La rinuncia alla proprietà immobiliare tra principio di tipicità e funzione sociale* in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018., fasc.11, p.1550.
- CAMPAGNA L., *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958.
- CARINGELLA F.- BUFFONI L., *Manuale di Diritto Civile*, Roma, 2013.
- CARIOTA -FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949.

- CARIOTA – FERRARA L., *L'enfiteusi*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1951.
- CARRABBA A.A., *Donazioni*, in *Tratt.dir.civ. del Cons. Naz. Notariato* diretto da PERLINGIERI P., Napoli, 2009, 845 ss.
- CECCHETTO A., *La rinuncia alla proprietà dell'immobile tra nuovi limiti e prospettive future* in *Foro Padano*, anno 74, n.2., col.298
- CICALA R., *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione "novativa" del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968.
- CLARIZIA O., *La donazione "liberatoria"*, Napoli, 2019.
- COMPORTI M., *La proprietà europea e la proprietà italiana* in *Riv.dir. civ.*, I, 2008, p. 189 ss.
- COMPORTI M., *Relazione introduttiva in La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali*, a cura di Comporti, Milano, 2005.
- COLONNA G.V., *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà* in *Notariato*, 2020, fasc.4, p.376.
- CONDOJANNI S.M., *Rinunzia all'usufrutto e altri atti di liberalità* in *Fam. pers. succ.*, 2009, 12, p.985 ss.
- DEIANA G., voce *Abbandono (dir.civ.)* in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.
- DE MAURO A., *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Napoli, 2018.
- DI CAGNO A., *La rinuncia abdicativa in favore dell'amministrazione nell'ambito delle occupazioni illegittime* in *Urbanistica e Appalti*, 2020, fasc.1, p.99 ss.
- DI MARIANO R., *La rinunzia ai diritti reali : da teoria ad esigenza concreta* in *Riv. notarile*, 2014, fasc.3, p.126 ss.
- DI MEGLIO F., *Note in tema di rinuncia alla proprietà tra categorie dogmatiche e istanze pratiche* in *www.juscivile.it*, 2019, fasc.6, p.630 ss.
- DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- DOSSETTO M., *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948.

-FALCONE C., *Occupazione acquisitiva e principio di legalità*, Napoli, 2002.

-FEDERICO A., *La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale”* in *Proprietà e diritto europeo, Atti del Convegno di Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013* a cura di D'Amico G., Napoli, 2013, p. 125.

-FRANCO R., *La rinuncia alla proprietà (immobiliare) : ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica* in *Il Foro Napoletano, Quaderni*, Napoli, 2019.

- FRANZONI M., *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico* in *www. juscivile.it*, 2017, 5, p.410

-GALEARDI M.S. - PAPPALARDO G., *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà* in *www. Federnotizie.it*, 05 marzo 2015.

-GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu- Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1995.

-GAMBARO A., *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna* in *Riv. dir. civ.*, 2003, fasc.6, p.633.

-GAMBARO A., *Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà* in *Riv. dir. civ.*, 2010, fasc.2, p.115 ss.

-GATT L., *La liberalità*, I, Torino, 2002.

-GAZZARA M., *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv.dir. priv.*, 2003, p.55 ss.

-GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009.

-GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, dir. da Gabrielli- Gazzoni, I, Torino, 2012, p.253 ss.

-GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. Schleinsger*, Milano, 1991.

- GIAMPICCOLO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.

-GIORGIANNI M., *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

- GIORGIANNI M.F., *Sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà*, in *Riv. notariato*, 2019, fasc.3, p.581ss.
- GORLA G., *L'atto di disposizione di diritti* [Annali della Facoltà di giurisprudenza della R. Università di Perugia], Perugia, 1936, p.21 ss
- GRASSO B., voce *Prescrizione (dir. priv.)* in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1980, p.61 ss.
- GRASSO B., *Prescrizione e decadenza (dir.civ.)* in *Treccani.it*, p.10
- GUIZZI G., *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare* in *Riv. Notariato*, 2014, 5, p.875 ss.
- IACCARINO G., *La rinuncia al diritto di (com)proprietà nella prassi notarile* in *Notariato*, 2016, fasc.6, p.578 ss.
- IANNARELLI A., *La proprietà e i suoi limiti nello spazio giuridico europeo* in *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato* (a cura di F. Caggia e G. Resta), Roma, 2019, p.165 ss.
- LA PORTA U., *La rinunzia alla proprietà* in *Rass. Dir. Civ.*, 2, 2018, p. 485
- LA PORTA U., *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.
- LA TORRE M.E., *Abbandono e rinunzia liberatoria*, Milano, 1993.
- LUCARELLI F., *Diritti civili e istituti privatistici*, Padova, 1983.
- LUCARELLI F., *La proprietà pianificata*, Napoli, 2010 (rist.).
- MACIOCE F., *Rinuncia (dir.priv.)* in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, p.923
- MACIOCE F., *Il negozio di rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1992.
- MANCINI E., *Note in tema di rinuncia alla proprietà* in *Vita not.*, 2013, fasc.2, p.943 ss.
- MATERI R. – MOLINARI M., *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata ed interesse pubblico* in *Notariato*, 2016, fasc.6, p. 566 ss.
- MAZZOTTA G.- AMBROSCA A., *La rinunzia ai diritti reali in particolare la rinuncia abdicativa e la rinuncia liberatoria alla quota indivisa di proprietà* in *Riv. nel diritto*, 2016, fasc.3, p. 327 ss.

- MAZZARIOL R., *Rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà : tra tipicità e atipicità delle fattispecie* in *Nuova giurispr. civ. comm.*, 2015, fasc. 7-8, p.581 ss.
- MINERVINI E., *La meritevolezza del contratto. Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, Torino, 2019.
- MOSCARINI L.V., *Rinunzia* in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p.2
- NARDI S., *Profili in tema di vicende successorie, tra accessione e rinuncia all'usucapione della servitù* in *Giurispr. Ital.*, 2017, fasc. 3, p. 615 ss.
- NAVARRETTA E., *Diritto civile e diritto costituzionale* in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 643 ss.
- NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000.
- NICOLÒ R., *Dell'usufrutto* in *Comm. cod. civ.* d'Amelio e Finzi, Firenze, 1942.
- NOCERA I.L., *Effetti della rinuncia della quota del bene in comunione ordinaria : negozio abdicativo causalmente autonomo o donazione indiretta?* in *Nuova Giust.Civ.Comm.*, I, 2010, p.581 ss.
- PARDOLESI R. – BONA C., *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta* in *Il Corriere Giuridico*, 2017, fasc. 8-9, p. 1113 ss.
- PASQUINO T., *La rinunzia alla proprietà immobiliare con particolare riferimento alla quota in multiproprietà* in *Nuovo Dir. Civ.*, n.2, 2019, p. 25 ss.
- PATTI S., *“La funzione sociale nella civilistica italiana dell'ultimo secolo”* in *Riv. critica dir. priv.*, 2016, fasc.2.
- PALAZZO A., voce *Accrescimento* in *Dig. disc. priv. – sez.civ.*, I, Torino,1987, p.55 ss.
- PERLINGIERI G., *Profili civilistici dell'abuso tributario. L'inopponibilità delle condotte elusive*, Napoli, 2012
- PERLINGIERI P., *Appunti sulla rinunzia*, in *Riv. not.*, 1968, p.342 ss.
- PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, Napoli- Camerino, 1971.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale. Secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2016.

- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018

- PIAZZA G. “ *Ius aedificandum*” ed acquisto della proprietà superficiaria in *Dir. e giur.*, 1974, p.641 ss.

- PIAZZA G., *La convalida tacita*, Napoli, 1980.

- PIRAS S., *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940.

- PUGLIATTI S. – FALZEA A., *Fatti giuridici* (1945) con prefazione di N. Irti, Milano, 1996.

- PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)* in ID. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

- PUGLIESE G., *Superficie*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1976.

- QUADRI E., *La multiproprietà tra logica speculativa ed interessi sociali* in *Foro it.*, 1984, V, c.226 ss.

- QUADRI R., *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell’atto unilaterale*, Napoli, 2018

- QUARTA A., *Cose derelitte* in *Riv.dir.civ.*, 2014, 4, p.776 ss

- RICCI A., *Sulla rinunciabilità del diritto di multiproprietà immobiliare* in *Giust. Civ.*, 2020, fasc. 3, p. 477 ss.

- RIVA D., *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà* in *www.federnotizie.it* del 20.06.2018.

- RODOTÀ S., *Il progetto della Carta Europea e l’art. 42 Cost.*, in *La proprietà nella Carta Europea dei diritti fondamentali* a cura di Comporti, Milano, 2005.

- RODOTA’ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.

- ROLLI R., *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contratto e Impresa*, 2007, fasc.2, p.416 ss.

- ROLLI R., *La proprietà come diritto dell’uomo?* in *Contr. impr.*, 2011, p.1014 ss.

- ROMANO V., *Potere amministrativo implicito e atto amministrativo implicito : ammissibilità e condizioni di legittimità dell'uno e dell'altro* in *Rass. Adv. Stato*, 2013, 2, p.106.
- ROPPO V., *Causa concreta : una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc.4, p.957 ss.
- ROPPO V., *Il contratto*, nel *Tratt. di dir.priv.*, diretto da G.Judica e P.Zatti, Milano, 2001.
- SABATO G.F., *La rinuncia abdicativa tra diritto civile e diritto amministrativo* in *Giuricivile*, 2020, fasc.3
- SACCO R., *Negozi astratto, negozio giuridico (circolazione del modello), nullità e annullabilità*, Torino, 1995-
- SALIS L., *La superficie* nel *Trattato Vassalli*, Torino, 1958.
- SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà. Art.832-833 in Cod.civ.Comm.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994.
- SALVI C., *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?* in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p.409 ss.
- SALVI C., *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole in Proprietà e diritto europeo, Atti del Convegno di Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013*, a cura di D'Amico G., Napoli, 2013, p.45 ss.
- SANTARCANGELO G., *La tassazione degli atti notarili*, Milano, 2016.
- SANTORO R., *La (controversa) figura dell'atto amministrativo implicito* in *Studium iuris*, 2001, p.1010.
- SANTORO- PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002.
- SCIANCELEPORE G., *Situazioni giuridiche disponibili e rinuncia. Le esperienze italiana, francese e spagnola*, Torino, 2008.
- SCOGNAMIGLIO C., *La causa concreta: una proposta dottrinale di successo*, in *Riv.dir.civ.*, 2020, fasc.3, p.588 e ss
- SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006.
- SERIO M., *Property (dir. inglese)* in R. CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009.

- SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e illiceità del contratto atipico*, in *Contr.e Impresa*, 2004, fasc.2, p.545 ss.
- SICCHIERO G., *Rinuncia* in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, p.654
- SICCHIERO G., voce *Rinuncia* in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, 2014, p.604 ss.
- TATARANO M.C., voce *Accrescimento* in *Enc. Giur. Treccani*, I, Roma 1988 p.4.
- TORDIGLIONE R., *Rinuncia all'usufrutto e donazione indiretta* in *Notariato*, 1998, fasc.5, p.407 ss.
- TRIMARCHI M., *La Proprietà Europea* in *www.juscivile.it.*, 2018, fasc. 4, p.488 ss.
- TROISI B., *Negoziio giuridico, negozio astratto* in *Enc.giur. Treccani*, XX, 1990.
- TUCCI M.A., *L'atto amministrativo implicito*, Milano, 1990.
- VITERBO F.G., *La rinuncia del comproprietario al suo diritto* in *Rivista dir. civ.*, 2, 2016 p. 387 ss.