amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Dariusz Brakoniechi, Vinicio Brigante, Dariusz Budrowski, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il perimetro di legittimità dell'art. 42 bis d.p.r. n. 327 del 2001 e la rinuncia abdicativa all'attenzione delle Sezioni Unite. Quali tutele per il privato?

di **Antonino Ripepi**

(Procuratore dello Stato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria)

Sommario

1. Il quadro normativo e giurisprudenziale originario. 2. La legittimità dell'art. 42-bis t.u. espropriazioni, tra Consulta e Corte EDU. 3. La rinuncia abdicativa nella giurisprudenza civile e nel parere dell'Avvocatura Generale dello Stato. 4. L'Adunanza Plenaria e la sconfessione della teoria dell'atto implicito. 5. Analisi delle ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione. 6. La sentenza delle Sezioni Unite. 7. Conclusioni.

Abstract

This contribution aims to investigate a theme, that of the relationship between art. 42 bis (whose legitimacy has been confirmed by the Constitutional Court and the ECHR) and abdicative renunciation, of great relevance in our legal system, given the impact of the well-known judgments of the Plenary Assembly of the Council of State (nos. 2, 3, 4 of 2020) on the protections that can be enjoyed by the private individual in the face of the exercise of the expropriation power. In closing, we acknowledge the recent referrals to the Court of Cassation with reference to the very configurability of the implicit renunciation, a fundamental theme to the extent that the civil jurisprudence following the arrests of the Plenary Assembly has shown that it does not share the position taken by the latter.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Il quadro normativo e giurisprudenziale originario.

L'istituto di cui all'art. 42-bis D.P.R. n. 327/2001 sorge sulle ceneri dell'abrogato art. 43 del medesimo Testo Unico e delinea i rapporti tra autorità e libertà nel delicato settore della proprietà privata, al crocevia tra diritto interno ed europeo[1]. Ai sensi dell'art. 42 Cost., infatti, la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che provvede anche a individuarne i limiti, i quali possono derivare dal rapporto con altri interessi privati o, per quanto di rilievo nel diritto amministrativo, con interessi superindividuali[2].

La disamina della citata disposizione postula una ricostruzione degli istituti dell'occupazione acquisitiva e usurpativa[3], che l'art. 42-bis cit. ha contributo a superare definitivamente[4].

Nella seconda metà del secolo scorso, si era posto il problema della lesione del diritto di proprietà derivante da occupazioni illegittime, in quanto sorrette da una dichiarazione di pubblica utilità viziata, o addirittura illecite per radicale difetto di qualsivoglia provvedimento dichiarativo della pubblica utilità. In tale contesto, la Corte di Cassazione aveva elaborato due istituti volti a contemperare i problemi legati a tali violazioni, che spesso sfociavano nella trasformazione del bene immobile per scopo di pubblica utilità, con il riconoscimento di un'adeguata riparazione sul piano economico del proprietario.

In assenza di un dato normativo che regolasse i fenomeni di espropriazione illegittima da parte della P.A., la giurisprudenza ha, nel tempo, elaborato e messo a punto due sistemi rimediali, per consentire al soggetto pubblico di conseguire la proprietà di ciò che fosse stato illegittimamente espropriato e/o costruito: l'occupazione acquisitiva e l'occupazione usurpativa[5].

Il primo, anche definito come "accessione invertita", a significare l'inversione del

---

[1] Rilevano notevoli differenze tra il diritto di proprietà così come espresso dall'art. 42 Cost. e il diritto di proprietà garantito a livello europeo, ove non si menziona la funzione sociale e tale diritto è ispirato a una concezione individualista. Sul punto, v. E. BRUNETTO, *Acquisizione sanante e riparto di giurisdizione tra antiche questioni e nuove prospettive*, in *Ratio iuris*, disponibile in https://ratioiuris.it/acquisizione-sanante-e-riparto-di-giurisdizione-tra-antiche-questioni-e-nuove-prospettive/. V. anche L. MACCARI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante. Il commento,* in *Urb. app.*, 2011, 10, 1143.

[2] Come si legge in U. NICOLINI, *Espropriazione per pubblica utilità*, Enc. Dir., Milano, 1966, XV, 802: "*i rapporti fra lo Stato e la proprietà costituiscono, insieme con quello della libertà dell'individuo, il problema cardine della vita organizzata socialmente; e l'espropriazione per pubblica utilità costituisce il punto di incontro più drammatico tra l'autorità dello stato e l'autonomia privata*".

[3] R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006; ID., *Diritto di proprietà e CEDU, Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012; ID., *Commento all'art. 43*, in AA. VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico,* a cura di F. CARINGELLA – G. DE MARZO, Milano, 2005, 455 ss.

[4] N. CARDULLO, *Dall'incostituzionalità dell'art. 43 t.u. espropriazioni alla possibile incostituzionalità dell'art. 42 bis t.u. espropriazioni: la storia (infinita?),* in www.amministrativamente.com, 5-6/2014.

[5] Sul tema delle occupazioni abusive della Pubblica Amministrazione, F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; G. SANTANIELLO, *Espropriazione (voce), d) espropriazioni anomale*, in Enc. Dir., vol. XV, Milano, 1966; M. COMPORTI, L'occupazione illegittima di immobili fra la disciplina della proprietà e quella dell'illegalità, in Riv. Giur. Ed., 1981.

meccanismo dell'accessione, modo di acquisto della proprietà a titolo originario, regolato dagli artt. 934 e ss. c.c., si fondava sull'acquisto della proprietà del fondo da parte della P.A. che vi avesse costruito sopra, in forza della destinazione funzionale dell'opera realizzata.

In sostanza, con l'occupazione acquisitiva (o accessione invertita), la P.A., pur in assenza di un provvedimento di esproprio, acquistava la proprietà del fondo per effetto della sola dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e, quindi, destinazione funzionale dell'opera al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

In particolare, la fattispecie acquisitiva dell'accessione invertita, secondo la giurisprudenza, si perfezionava in conseguenza della irreversibile trasformazione del fondo[6]: da questo fatto, poi, si configurava un illecito aquiliano da parte della P.A., realizzatrice del danno ingiusto da estinzione del diritto di proprietà privata del soggetto espropriato[7]. Più nel dettaglio, l'illecito aquiliano sarebbe stato istantaneo con effetti permanenti.

La giurisprudenza ha poi accostato e distinto dall'ipotesi dell'occupazione acquisitiva quella della occupazione usurpativa, caratterizzata da una più grave forma di illegittimità, poiché perpetrata dalla P.A. oltreché in assenza di un valido provvedimento di esproprio, financo senza una dichiarazione di pubblica utilità[8].

---

[6] In tal caso, si verificava un'inversione del principio civilistico, sotteso al modo di acquisto della proprietà dell'accessione, per cui *superficies solo cedit*. In particolare, il privato, a fronte dell'irreversibile trasformazione del bene di proprietà privata compiuta in funzione del perseguimento di un'utilità pubblica, perdeva la proprietà del bene (art. 938 c.c.) e, quindi, la possibilità di ottenerne la restituzione, nonostante l'illegittimità del procedimento espropriativo e la mancanza di un titolo idoneo a determinare il trasferimento della proprietà dalla sfera privata a quella pubblica.

[7] Tale istituto ha sempre posto il dilemma derivante del fatto che, paradossalmente, da un'azione amministrativa illegittima (o, a seconda dei punti di osservazione, illecita) dovrebbe derivare l'acquisto del diritto di proprietà. Sul punto, è illuminante Cass., Sez. Un., ord. 13 gennaio 2014, n. 442, in Federalismi.it, ove si legge: "ci si chiede se alla P.A. che abbia commesso un fatto illecito, fonte per qualsiasi soggetto dell'obbligazione risarcitoria/restitutoria di cui agli art. 2043 e 2058 cod. civ., possa essere riservato un trattamento privilegiato (conforme alla normativa dell'art. 3 Cost.) ed attribuita la facoltà di mutare, successivamente all'evento dannoso prodotto nella sfera giuridica altrui, e per effetto di una propria unilaterale manifestazione di volontà, il titolo e l'ambito della responsabilità, nonché il tipo di sanzione (da risarcimento in indennizzo) stabiliti in via generale dal precetto del "neminem laedere" per qualunque soggetto dell'ordinamento. Soprattutto al lume del principio costituzionale (ritenuto da Corte Cost. 204/2004 "una conquista liberale di grande importanza") che nel sistema vigente è privilegiata la tutela della funzione amministrativa e non della p.a.".

[8] Questa distinzione implicava una rilevante ripercussione applicativa sulle problematiche concernenti il risarcimento del danno patito dal proprietario. Infatti, l'occupazione acquisitiva, comportante l'estinzione del diritto di proprietà del privato e l'acquisizione a titolo originario in capo all'ente costruttore, costituiva un fatto illecito (istantaneo, sia pure con effetti permanenti), che abilitava il privato a chiedere, nel termine prescrizionale di cinque anni dal momento dell'irreversibile trasformazione del fondo, la condanna dell'ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà. Il *dies a quo* del termine quinquennale avrebbe dovuto essere individuato nel momento (invero, non sempre facilmente localizzabile) in cui si era realizzata l'irreversibile trasformazione del bene occupato, o, secondo altri, nel momento della scadenza del termine di occupazione legittima. Sul punto, rileva G. MARI che "l'unico elemento di differenziazione ancora esistente tra le due ipotesi riguarderebbe, invece, l'individuazione del dies a quo di commissione dell'illecito: in caso di occupazione usurpativa, esso va identificato nel momento dell'immissione in possesso da parte dell'amministrazione, mentre in caso di occupazione appropriativa nella scadenza del termine di occupazione

ISSN 2036-7821

In questo caso, al privato illegittimamente espropriato non restava che rinunciare alla proprietà e chiedere il risarcimento dei danni: a differenza dell'occupazione acquisitiva, il momento dell'estinzione del diritto di proprietà coincideva con la decisione del privato di rinunciare al bene. L'illecito della P.A. era permanente e non istantaneo: si rinnovava ogni giorno finché il privato non avesse rinunciato al bene.
Il sistema così delineato, di creazione giurisprudenziale, dunque, lasciava al privato il solo ristoro del risarcimento del danno, senza nessuna possibilità di ottenere la restituzione del bene.
In sostanza, si trattava di una forma di espropriazione sostanziale priva di base legale certa e, come tale, censurata dalla Corte EDU perché ritenuta in contrasto con la tutela che il Protocollo addizionale della CEDU riconosce alla proprietà privata, per di più non prevedibile per il privato, poiché affidata alla sola elaborazione giurisprudenziale[9]. La Corte ha affermato, in particolare, necessità che l'espropriazione del privato si fondasse sul rispetto del principio di legalità e che avvenisse per mezzo di un provvedimento che ne spiegasse le ragioni di interesse pubblico, oltreché di un indennizzo[10].
A fronte di un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale interno, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dunque statuito il contrasto degli istituti costruiti in via pretoria con l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, che sancisce il diritto al pacifico godimento della proprietà e la garanzia che l'eventuale privazione del possesso avvenga nel rispetto delle regole normativamente fissate, quali principi sulla cui base interpretare il potere riconosciuto agli Stati contraenti di controllare l'uso della proprietà per la soddisfazione dell'interesse generale. Il rispetto del principio di legalità, a giudizio della Corte EDU, è prioritario rispetto alla verifica di un giusto bilanciamento tra interesse pubblico e interesse privato. Quanto allo strumentario rimediale, la Corte EDU, pur rilevando che la restituzione del bene costituiva la forma più adeguata di riparazione a favore del proprietario illegittimamente spogliato del suo bene, ha comunque ammesso la possibilità di una tutela per equivalente, purché la somma versata al privato a titolo di indennizzo costituisca un "serio ristoro".

---

legittima del terreno" (EAD., *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001: i persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Riv. giur. edilizia, fasc. 6/2008, 147.

[9] Corte EDU, 17 maggio 2005, Scordino c. Italia; 17 maggio 2005, Pasculli c. Italia; 19 maggio 2005, Acciardi e Campagna c. Italia. Cfr., altresì, i simili casi Binotti c. Italia del 17 novembre 2005 e De Sciscio c. Italia del 20 aprile 2006.

[10] Per il rapporto tra CEDU e ordinamento interno con riferimento al diritto di proprietà, v. ampiamente F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 327. In altro scritto, l'A. ricorda che "un profilo fortemente individualistico si materializza nelle sentenze in tema di proprietà privata, sempre considerata diritto umano individuale, anche quando questa idea contrasta con le Costituzioni nazionali (come la nostra) che non lo ritengono tale" (ID., *I diritti umani sono diritti soggettivi non limitabili dal potere amministrativo*, in *LexItalia.it*, n. 10/2009.

ISSN 2036-7821

2. La legittimità dell'art. 42-bis t.u. espropriazioni, tra Consulta e Corte EDU.

E proprio per porre rimedio alle incoerenze con la Convenzione europea rilevate dalla Corte EDU, è stato emanato l'art. 43 d.P.R. n. 327/2001[11], che, nelle intenzioni del legislatore, aveva il fine di ovviare alla mancanza di una base legale dell'acquisizione del bene alla proprietà pubblica come effetto di occupazioni *sine titulo* unitamente all'intervenuta trasformazione del bene, attribuendo all'Autorità, "che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità", il potere di disporre, "valutati gli interessi in conflitto", l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile. La P.A. avrebbe potuto acquisire, ora per allora e retroattivamente, il bene che aveva illegittimamente espropriato, liquidando al privato un indennizzo correlato al valore venale[12].

Tale meccanismo sarebbe stato dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale con sentenza n. 293/2010[13], ancorché per ragioni formali, di eccesso di delega, che, infatti, era diretta ad un riordino e non ad innovare. La Corte Costituzionale, in *obiter*, affermò comunque che il contenuto dell'art. 43 non sarebbe stato in linea con il dettame del Protocollo CEDU ed il preventivo ammonimento della Corte EDU[14].

---

[11] L. MARUOTTI, Art. 43, in F. CARINGELLA – G. DE MARZO – R. DE NICTOLIS, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2ª ed., Milano, 2003.

[12] Per una ricognizione delle critiche mosse a tale disposizione e al regime da essa previsto, v. G. FRANCESCO ROMANO, *Illegittimità del procedimento di esproprio e obbligo di restituzione del bene*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 2/2012.

[13] Vedila in Consulta Online, con commenti di F. PATRONI GRIFFI, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta*, in Federalismi.it, n. 19/2010; in particolare, l'A. evidenzia che "Il quadro giurisprudenziale e lo stesso dibattito dottrinale erano tanto incerti e variegati, anche in considerazione della varietà dei casi concreti, che questa situazione è stata all'origine delle ripetute condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha, tra l'altro, sempre rifiutato la rilevanza, quanto all'effetto di violazione della Convenzione, tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, ricomprendendo entrambe nel genere indifferenziato dell'espropriazione indiretta. Questa, in sintesi, è contrassegnata dall'assenza di una base legale e da una illegittima compressione del ristoro economico e, più in generale, proprio alla luce della giurisprudenza nazionale, da un quadro privo di una "regolamentazione stabile, concreta e prevedibile". V. anche A. GUAZZAROTTI, *"Seguito" delle sentenze CEDU e opportunismi legislativi*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 25 febbraio 2011; S. SALVAGO, *(Prima) declaratoria di incostituzionalità per la c.d. «acquisizione (coattiva) sanante» Nota a Corte Costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293*, in Giust. civ., fasc. 2/2011.

[14] La Consulta ha evidenziato, in particolare, come la norma fondasse una "espropriazione indiretta", suscettibile di porsi in violazione del principio di legalità in quanto non suscettibile di assicurare un sufficiente grado di certezza, risolvendosi in un aggiramento della espropriazione "in buona e dovuta forma", che consentiva all'Amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da azioni illegali.

In secondo luogo, si è censurata la parte della disposizione che contemplava la c.d. acquisizione giudiziaria, riguardante le ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione, nel corso del giudizio per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio o per la restituzione del bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, avesse chiesto al giudice di disporre, in caso di fondatezza della domanda, la condanna al risarcimento del danno per equivalente, con esclusione della restituzione del bene espropriato. In tal modo, infatti, l'esercizio del potere ablativo, di natura discrezionale, anziché svolgersi in sede procedimentale con le garanzie partecipative e gli oneri istruttori e motivazionali propri del procedimento e provvedimento amministrativo, si sarebbe manifestato attraverso un'eccezione processuale sollevata dalla difesa dell'Amministrazione, e la relativa decisione finale sarebbe stata

Per colmare il vuoto normativo così delineatosi, il legislatore è intervenuto con l'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001, inserito dall'art. 34 D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111. La nuova norma si differenzia radicalmente dalla precedente in quanto 1) non prevede più la c.d. acquisizione giudiziaria; 2) contempla esplicitamente l'effetto ex nunc (e non, alla stregua di una sanatoria, ex tunc) dell'acquisto disposto dalla P.A.; 3) prevede l'obbligo, imposto a quest'ultima, di una motivazione rafforzata, stringente e assistita dalle garanzie partecipative delineate dalla L. n. 241/1990, che evidenzi le ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino sia la sussistenza dell'interesse pubblico, sia la non praticabilità, nel caso concreto, di soluzioni alternative.

Nel nuovo sistema, dunque, la P.A., all'esito della valutazione delle circostanze e comparati gli interessi in conflitto secondo i criteri previsti dal comma 4 dell'art. 42-bis, è posta dinanzi all'alternativa, oggetto di valutazione provvedimentale, di disporre l'acquisizione o di restituire l'area al proprietario previo ripristino dello stato anteriore, affrontando le spese di demolizione e di ripristino[15].

Nel caso di acquisizione del bene da parte della P.A., l'art. 42-bis cit. disciplina la misura dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale conseguente alla perdita definitiva del bene, valutato al valore venale (al momento del trasferimento, alla stregua del criterio della *taxatio rei*), maggiorato della componente non patrimoniale (dieci per cento senza onere probatorio per l'espropriato), e con salvezza della possibilità, per il proprietario, di provare ulteriori autonome voci di danno. Nel caso, invece, in cui la P.A. non intenda acquisire il bene al proprio patrimonio indisponibile, si ritiene che il principio di legalità e di buon andamento (artt. 97 Cost., 1 L. n. 241/90) impongano il dovere, in capo alla prima, di far venir meno la occupazione *sine titulo*, ossia di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto non incisa dall'occupazione medesima, attraverso la restituzione previa rimessione in pristino.

Tanto premesso su tali controversie ermeneutiche, si osserva che il "nuovo" art. 42-bis (e il conseguente assetto di tutele) è stato considerato soddisfacente sia dalla Corte costituzionale, che ha rigettato le qq.ll.cc. proposte contro l'art. 42-bis cit., sia – da ultimo – dalla Corte EDU, come si dirà[16].

---

rimessa all'organo giudicante, in violazione del principio di separazione dei poteri e dell'esigenza di delineare il potere di acquisizione in termini più certi e prevedibili.

[15] Il privato, a fronte dell'inerzia della P.A., potrà tutelarsi agendo contro il silenzio inadempimento (art. 31 e 117 c.p.a.), a fronte del quale, in considerazione della natura discrezionale e non vincolata del potere rimesso alla P.A., il G.A. non potrà condannare la prima a un *facere* specifico, ma potrà semplicemente imporre l'obbligo di provvedere in generale, ferma restando la discrezionalità della valutazione in capo alla P.A.

[16] La Corte ha autorevolmente osservato, infatti, che la nuova normativa risponde all'esigenza di consentire alla Pubblica Amministrazione di riprendere a 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 alla consumazione di un illecito ai danni del privato cittadino e, al

ISSN 2036-7821

La Corte costituzionale, nella fondamentale sentenza n. 71/2015[17], si sofferma, al principio della propria analisi, sull'esame delle differenze con il previgente regime, al fine di evidenziare in primo luogo le difformità sostanziali della nuova norma e riconoscere che "si è in presenza di un istituto diverso" da quello disciplinato dall'art. 43. Infatti, nel nuovo quadro normativo, l'acquisizione sanante dovrebbe disporsi esclusivamente in una situazione di eccezionalità, ove l'opera pubblica è già stata costruita, e dove non residuino alternative percorribili; inoltre, è previsto uno stringente onere motivazionale in capo all'Amministrazione, da riconnettersi direttamente ai "motivi di interesse generale" posti dall'art. 42 Cost. quale condizione per l'espropriazione di pubblica utilità, arrivando a comprimere il diritto di proprietà "sol quando lo esiga il limite della funzione sociale"[18].

E' stato pertanto rilevato in dottrina che, in tale pronuncia, la Corte valorizza, ai fini del giudizio di conformità a Costituzione della norma censurata, il limite della funzione sociale, che, nella situazione di "eccezionalità" che si viene a creare in casi di occupazione illegittima, giustifica la compressione del diritto di proprietà anche tramite un procedimento alternativo e per certi versi semplificato[19].

Nella medesima scia si colloca la fondamentale e relativamente recente pronuncia della Corte EDU, sez. I, 5 dicembre 2023, Domenica Sorasio e altri c. Italia.

Più nel dettaglio, la Corte EDU, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza[20] per inquadrare il diritto e la prassi italiana in materia di espropriazione, illustra la disciplina prevista dall'art. 42 bis cit., dedicando parte del suo ragionamento a valutare il modo in cui il legislatore italiano, nell'introdurre l'art. 42 bis del testo unico sulle espropriazioni, abbia risposto all'indicazione data dalla Corte stessa, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, nella causa Scordino c. Italia secondo cui l'Italia avrebbe dovuto scoraggiare pratiche incompatibili con le regole dell'espropriazione in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e ritenendo responsabili coloro che ponessero in essere tali pratiche[21].

In motivazione, la Corte EDU ha osservato che il risarcimento dell'art. 42-bis include

---

contempo, garantisce la tutela di questi, attraverso una protezione azionabile dapprima in sede procedimentale e, successivamente, mediante la pretesa dell'indennizzo.

[17] Vedila in Foro it., 2015, I, 2629, con nota di R. PARDOLESI; in Urb. e appalti, 2015, 767, con nota di R. Artaria e E. Barilà; in Guida al dir., 2015, 21, 84, con nota di D. PONTE; in Resp. civ. e prev., 2015, 1492, con nota di F. REGA; in Giur. cost., 2015, 998, con nota di A. MOSCARINI, in Europa e dir. privato, 2015, 951, con nota di G. GRISI; in Riv. giur. edilizia, 2015, I, 581, con nota di G. MARI – G. STRAZZA. A livello monografico, la sentenza è richiamata e analizzata anche da N. CARDULLO, *L'occupazione acquisitiva: origine ed evoluzione dell'istituto nella giurisprudenza delle giurisdizioni superiori*, Napoli, 2016.

[18] F. MACARIO, art. 42, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, Commentario alla Costituzione, Torino, 2006.

[19] L. SALVIA, *Un "legale rimedio" per acquisire la proprietà dei beni illegittimamente occupati dalla PA: l'acquisizione sanante supera il vaglio della Corte Costituzionale. (Commento a Corte Costituzionale, sentenza 71/2015.)*, in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, Luglio 2015, 10.

[20] Guiso-Gallisay c. Italia no. 58858/00, §§ 18-48, 22 dicembre 2009; Papamichalopoulos e altri c. Grecia, 31 ottobre 1995, § 38, Serie A n. 330-B, e Scordino c. Italia § 37.

[21] CEDU, sez. I, 5 dicembre 2023, Domenica Sorasio e altri c. Italia.

ISSN 2036-7821

il pagamento di una somma per compensare i proprietari espropriati per il danno non pecuniario subito, che deriva dal riconoscimento di un atto illegale; tale indennizzo, secondo la giurisprudenza della stessa Corte EDU, dovrebbe riflettere l'idea di una totale eliminazione delle conseguenze dell'ingerenza illegittima e che, in linea di principio, la restituzione dei terreni dovrebbe porre i richiedenti, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbero trovati se non ci fosse stata la violazione dei loro diritti di proprietà.

Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che il commissario straordinario ha determinato una somma che riflette il valore di mercato del terreno alla data di emissione dell'ordinanza di esproprio, basando la propria valutazione su un'analisi comparativa dell'andamento dei prezzi di appezzamenti di terreno comparabili. D'altronde, i ricorrenti non avevano presentato specifiche osservazioni per contestare questo aspetto del risarcimento ricevuto o l'esattezza della somma assegnata.

Com'è stato condivisibilmente rilevato, la Corte "legittima e disvela, ai fini del giudizio sulla eventuale lesione del Prot. 1, una particolare ratio del 42-bis, ovvero la sua natura di 'riconoscimento di colpevolezza' per aver posto in essere l'autorità una attività illegittima/illecita, con conseguente previsione del rimedio, sia procedimentale che patrimoniale, nel medesimo articolo"[22]. Per tale via, e nell'ambito di quell'apertura al dialogo sottesa al rapporto tra le due Corti nella materia in analisi, la Corte EDU pare rinviare alle motivazioni contenute nella sentenza n. 71/2015 della Corte Costituzionale, pur mutuando solo alcune particolari argomentazioni della medesima[23].

3. La rinuncia abdicativa nella giurisprudenza civile e nel parere dell'Avvocatura Generale dello Stato.

Una volta accertata in via pretoria la legittimità del più volte richiamato art. 42-bis, si pose la questione delle tecniche di tutela dell'interesse del privato, con particolare riferimento alla possibilità di rinunciare al diritto di proprietà[24].

E' proprio con riferimento alla figura dell'occupazione usurpativa che ha preso corpo

[22] S. PIERONI, *Il dialogo delle Corti 'salva' l'art. 42-bis d.p.r. n. 327 del 2001: ultima puntata (?)*, leggibile in https://diritti-cedu.unipg.it/wp-content/uploads/2024/04/Pieroni-Il-dialogo-delle-Corti-%E2%80%98salva-lart.42-bis-d.p.r.-n.-327-del-2001.pdf, 11-12

[23] *Ivi*, 12. Nello stesso senso, L. SALVIA, in *op. cit.*, aveva affermato che "la sentenza 71/2015 va a collocarsi dunque come un ulteriore tassello nel "dialogo" costantemente in corso tra le Corti in materia di tutela del diritto di proprietà" (p. 10). Per la stessa impostazione, seppur in epoca antecedente, v. F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà* cit.

[24] Su tale annoso problema, in ottica civilistica, v. A. DE MAURO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Napoli, 2018; G. V. COLONNA, *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà*, in Notariato, 2020; G. IACCARINO, *La rinuncia al diritto di (com)proprietà nella prassi notarile*, in Notariato, 6, 2016; E. MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, in Vita not., 2, 2013; R. QUADRI, *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*, Napoli, 2018; N. SCARANO, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà (esclusiva) sui beni immobili: osservazioni sui più recenti orientamenti e prospettive comparate*, in Contratto e impresa, n. 3, 2021.

ISSN 2036-7821

l'elaborazione giurisprudenziale in punto di rinuncia abdicativa al diritto di proprietà. Ciò derivava dal fatto che, nel caso di specie, mancava qualsiasi collegamento tra occupazione del bene e interesse pubblico immanente al vincolo di scopo impresso all'opera dalla preventiva dichiarazione di pubblica utilità. Pertanto, muovendo dall'argomento per cui la pretesa restitutoria del privato avrebbe potuto trovare ostacolo o nell'eccessiva onerosità di essa per il debitore (art. 2058, secondo comma, c.c.) o nel pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, secondo comma, c.c.), sembrava inopportuno escludere la possibilità che il privato potesse formulare la sua pretesa in termini di risarcimento del danno per la perdita del bene, allo scopo di non lasciarlo privo di qualsiasi tutela.

Tali annotazioni sono fondamentali in quanto, ancora oggi, il dissidio giurisprudenziale tra giurisprudenza civile e amministrativa si consuma proprio sul versante della necessità di assicurare adeguata protezione al diritto di proprietà del privato.

La giurisprudenza civile ha tradizionalmente ritenuto ammissibile la rinuncia abdicativa qualora manchi la dichiarazione di pubblica utilità e si sia in presenza di una perdita definitiva del bene, ponendo in essere *"un meccanismo abdicatorio che non manca di riscontri nel nostro ordinamento positivo (artt. 1070, 1104, 550 c.c.)"*[25].

Peraltro, a tale ricostruzione sistematica si affiancano ulteriori indici testuali, desunti dall'art. 1350, n. 5, c.c. che prevede la forma scritta per gli atti tra vivi di rinuncia "ai diritti indicati nei numeri precedenti", e l'art. 2653, n. 5, c.c. che prevede la trascrizione degli "atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati negli articoli precedenti", diritti tra cui rientra il diritto di proprietà sui beni immobili. Inoltre, l'ordinamento contempla espresse figure di rinuncia a diritti reali minori, come gli artt. 882, 1070 e 1104 c.c. e l'art. 1118, secondo comma, c.c. che, nel sancire espressamente l'irrinunciabilità da parte del condòmino al diritto sulle parti comuni, *a contrario* dimostra che, salva l'eccezione prevista, il diritto di proprietà è rinunciabile[26].

---

[25] In tali termini, Cass., Sez. Un., 4 marzo 1997 n. 1907, con commento di M. ANNUNZIATA, *Azione risarcitoria per occupazione illegittima e prescrizione del diritto*, in *Riv. Giur. Edil.*, 3/1997, 508 ss.; G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*, in Giust. Civ., 5/1997, 1237 ss. Ulteriori argomenti sono stati enucleati da Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2015, n. 735, con nota di R. CONTI, *Addio alle occupazioni illegittime dopo Cass. S.U. n. 735/2015*, in *Corriere giuridico*, n. 3/2015.

Il primo è rappresentato dalla generale disponibilità di un diritto patrimoniale, come la proprietà: come qualsiasi altro diritto patrimoniale disponibile, il diritto di proprietà deve essere suscettibile di rinunzia. Ulteriore argomento a sostegno dell'ammissibilità del negozio abdicativo della proprietà viene tratto dal principio generale dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., in assenza di un divieto espresso.

Inoltre, la presenza nel nostro sistema dell'art. 827 c.c. comporta che la rinuncia al diritto di proprietà, oltre che l'effetto suo proprio di estinzione del diritto in capo al rinunciante, produca anche un effetto indiretto, e cioè l'acquisto a titolo originario della proprietà dell'immobile da parte dello Stato, che non potrebbe rifiutare.

Per un'efficace sintesi, v. F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in *Rass. Avvocatura Stato*, n. 4/2023.

[26] V. nota precedente.

Inoltre, nell'ambito di un importante parere[27], l'Avvocatura Generale dello Stato ha qualificato come negozio atipico la rinuncia alla proprietà immobiliare. Considerato il contenuto patrimoniale, deve necessariamente estendersi al negozio unilaterale dismissivo della proprietà il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c., in virtù del meccanismo imperniato sull'art. 1324 c.c. Infatti, nel caso di trasferimento in capo all'erario ex art. 827 c.c. dei costi necessari per le opere di manutenzione o di demolizione dell'immobile, con la relativa responsabilità (sia civile: ex artt. 2051 e 2053 c.c., che penale: cfr. art. 449 c.p.) per i danni che dovessero occorrere a cose e/o a persone nel caso di crollo e/o rovina del medesimo immobile, tale atto di rinuncia sarebbe nullo in ragione della non meritevolezza e/o illiceità della relativa causa in concreto ex artt. 1322 e 1343 c.c. Si verificherebbe, infatti, un contrasto con le istanze solidaristiche immanenti nella funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost., e (comunque) con gli obblighi di solidarietà economica e sociale desumibili dall'art. 2 Cost., nonché con il limite del rispetto della sicurezza dei consociati ex art. 41, comma 2, Cost., l'una e gli altri costituenti limite inderogabile delle prerogative dominicali ex art. 832 c.c.

Il fatto che la rinuncia possa avere effetto meramente abdicativo e non anche traslativo implica, in tale ricostruzione, che l'effetto traslativo sia collegato all'atto di liquidazione del danno adottato dall'amministrazione occupante convenuta in giudizio. Da un lato, dunque, si avrà il negozio unilaterale di rinuncia del privato, implicitamente desumibile dalla domanda risarcitoria, dall'altra l'atto di liquidazione dell'amministrazione, da trascriversi ai sensi dell'art. 2643, comma primo, n. 5 c.c.; più precisamente, l'abdicazione insita nella domanda risarcitoria di un privato, non essendo propriamente traslativa del diritto di proprietà, sarà risolutivamente condizionata al pagamento, da parte della P.A., del risarcimento del danno.

4. L'Adunanza Plenaria e la sconfessione della teoria dell'atto implicito.

Tali argomenti sono stati confutati, oltre che da una parte della giurisprudenza amministrativa di merito[28], da tre fondamentali sentenze dell'Adunanza Plenaria[29], le

[27] Parere della terza Sezione dell'Avvocatura Generale dello Stato, A.L. n. 37243/2017, avv. Giovanni Palatiello, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2019, III, 217-226.

[28] Cfr., *ex multis*, TAR Latina, Sez. I, 6 febbraio 2019, n. 87, in *Foro Amministrativo (Il) 2019, 2, 303*, secondo cui "alla luce della disciplina imperativa contenuta nell'art. 42-bis, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 deve escludersi la possibilità che un privato possa unilateralmente e legittimamente rinunciare alla proprietà del bene immobile, acquisendo il diritto ad ottenere un risarcimento commisurato al valore venale di esso, anche a prescindere dalla adozione di un decreto di acquisizione non retroattiva; tale possibilità non può, infatti, essere desunta in via interpretativa da norme che ne disciplinano casi specifici, dalle quali semmai si dovrebbe ricavare che il legislatore ha voluto ammettere solo ipotesi tipiche; né essa si può evincere, in maniera chiara, dagli artt. 1350, comma 1, n. 5 e 2643, comma 1, n. 5, cod. civ. che disciplinano la forma della rinunzia traslativa e bilaterale al diritto di proprietà, e non abdicativa unilaterale; neppure l'art. 827 cod. civ. contiene alcun riferimento alla rinunzia abdicativa a diritti immobiliari e segnatamente alla rinunzia al diritto di proprietà o agli atti e fatti giuridici che possono aver dato luogo alla esistenza di beni immobili privi di proprietario".

quali hanno affermato la non configurabilità della rinuncia abdicativa nel nostro sistema, sulla scorta di plurimi argomenti.

In primo luogo, quand'anche voglia riconoscersi che l'atto abdicativo sia astrattamente idoneo a determinare la perdita della proprietà privata, non è possibile affermare che esso determini l'acquisto della proprietà in capo all'autorità espropriante e non si può, a tal fine, richiamare l'art. 827 c.c., che predica il suddetto acquisto in capo allo "Stato", che ben potrebbe essere soggetto diverso dall'autorità espropriante. Inoltre, non può riconoscersi effetto traslativo alla trascrizione della sentenza di condanna al risarcimento del danno, giacché si tratta di un adempimento rilevante soltanto ai fini dell'opponibilità verso i terzi; per la medesima ragione, ai fini traslativi non può assumere rilievo la trascrizione dell'atto di liquidazione del risarcimento del danno.

Più in generale, l'Adunanza Plenaria osserva che risulta fuorviante il richiamo alla teorica degli atti impliciti, che può riguardare solo gli atti amministrativi e non gli atti del privato. In ogni caso, non è possibile ritenere che la volontà (espressa) del privato di agire per il risarcimento del danno per equivalente implichi inequivocabilmente la volontà (implicita) di rinunciare al diritto di proprietà. La domanda risarcitoria, infatti, denuncia un illecito di cui la parte chiede la riparazione, nulla di più e nulla di meno; tra l'altro, l'implicita volontà di rinuncia promanerebbe non da un atto personalmente sottoscritto dal proprietario e direttamente riconducibile a questi, bensì da un atto processuale sottoscritto dal difensore, che non ha alcun potere dispositivo della proprietà dell'assistito, salva eventuale procura speciale a tal fine conferita.

Inoltre, sul piano sistematico, la Plenaria osserva che la tesi della rinuncia abdicativa rischia di riproporre problemi e dubbi interpretativi propri dell'ormai tramontato istituto dell'occupazione acquisitiva, ritenuto incompatibile dalla Corte EDU con i principi del citato Protocollo Addizionale CEDU. Infatti, ai sensi dell'art. 42 Cost. la proprietà può essere espropriata "nei casi preveduti dalla legge", fra i quali non rientra la rinuncia abdicativa; il codice civile, infatti, non prevede espressamente l'istituto, che per le ragioni già precisate sfugge all'ambito applicativo dell'art. 827 c.c. Né si può richiamare l'utilmente l'art. 1350 c.c., che non prevede espressamente la rinuncia tra gli atti che richiedono la forma scritta, esattamente come l'art. 2643 c.c. in

[29] Si tratta, come noto, delle sentenze nn. 2 e 4 del 2020 dell'Adunanza Plenaria, commentate da C. BONA - R. PARDOLESI, *Rinunzia abdicativa, abdicazione dalla giustizia?*, *Foro It.* 3/2020, 170; A. DI CAGNO, *La rinuncia abdicativa in favore dell'amministrazione nell'ambito delle occupazioni illegittime*, in *Urb. e App.* 1/2020; F. COPPOLA, *L'evoluzione della materia delle espropriazioni e la questione circa l'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà: la soluzione delle sentenze dell'Ad. Plen. n. 2 e n. 4 del 2020*, in *www.federalismi.it*, 10/2021; E. BARILÀ, *Nuovi interventi del Consiglio di Stato sulla tutela della proprietà rispetto ad occupazioni illegali dell'amministrazione*, in *Foro it.*, 2020, III, 159; E. AMANTE, *L'adunanza Plenaria espunge la rinuncia abdicativa implicita dell'acquisizione sanante*, in *Urb. e App.*, n. 3/2020, 365 ss.; G. ARIEMMA, *Occupazioni e tutela del privato: l'ammissibilità della rinuncia abdicativa in materia di espropriazione per pubblica utilità*, in *Ist. dir. e econ.*, 2/2020, 256 ss.; ID., *CEDU e cultura giuridica italiana 9) La CEDU e il diritto amministrativo*, in *www.giustiziainsieme.it.*, 2020.

ISSN 2036-7821

tema di trascrizione. Ancora, le norme in tema di abbandono liberatorio e impossibilità del condomino di rinunciare alle parti comuni non consentono di affermare la sussistenza di una base legale da cui desumere chiaramente la rinuncia abdicativa.

Ne deriva che, attualmente, l'unica modalità con cui la P.A. può appropriarsi del bene del privato è disegnata dall'art. 42 bis D. Lgs. n. 327/2001, l'esame del quale consente di escludere che il giudice e, a maggior ragione, il privato possano decidere sulla sorte del bene occupato; la scelta di acquisirlo è propria della P.A. e deve restare tale, senza che possano trovare spazio elaborazioni giurisprudenziali che, se giustificate in assenza di una base legale, non si giustificano più una volta che intervenga un'esplicita disciplina normativa.

La soluzione proposta dal supremo consesso amministrativo è stata criticata in dottrina, in quanto rischia di lasciare privo di tutela il privato, dando la stura a ingiustificabili disparità di trattamento[30].

Mentre la giurisprudenza amministrativa successiva, sulla scorta di tali numerosi argomenti, ha aderito alla posizione dell'Adunanza Plenaria, questa è stata sconfessata da alcune importanti successive sentenze della Corte di Cassazione. Si segnalano, in particolare, le sentenze gemelle della Prima Sezione della Corte di Cassazione del 6 giugno 2022 (nn. 18142, 18143, 18167, 18168)[31] con le quali si manifesta dissenso rispetto all'impostazione della Plenaria, che implica l'esposizione del proprietario danneggiato ai rischi insiti nella titolarità del bene in una situazione determinata dal comportamento illecito dell'autorità amministrativa. Il proprietario, in altri termini, verrebbe privato della possibilità di avvalersi del rimedio principale per far cessare immediatamente la prosecuzione degli effetti dell'illecito, ossia la rinuncia forzosa alla proprietà, con conseguente vulnus di tutela.

5. Analisi delle ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione.

Considerato l'evidente contrasto giurisprudenziale, un Tribunale di merito[32] ha sollevato rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., a fronte del quale le

[30] Si veda l'intervista a R. CARANTA, il quale osserva che "la scelta per l'inammissibilità adottata dalla Plenaria, se pare condivisibile sul piano teorico e della funzione pubblica, finisce, ancora una volta, per riaffermare l'assoluta disparità di trattamento riservata in tale materia alla p.a. (…) rispetto a quella del privato"; l'A. conclude indicando la necessità dell'intervento del legislatore. (R. G. CONTI, CEDU e cultura giuridica italiana 9) La CEDU e il diritto amministrativo, cit., 2020. Nello stesso senso, G. TROPEA, *Per un inquadramento di sistema della disciplina dell'art. 42 bis DPR n. 327/2001 alla luce della giurisprudenza costituzionale e del giudice amministrativo*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2022; v. anche F. MARTINES, *Acquisizione sanante e ammissibilità della rinuncia abdicativa: diversità di vedute fra giudice amministrativo e ordinario (nota a Cass. Civ., Sez. I, 6 giugno 2022, nn. 18142, 18143, 18167, 18168)*, sempre in *www.giustiziainsieme.it*, 2022.

[31] Commentate da F. MARTINES in *op. cit.*

[32] Ci si riferisce a Tribunale di L'Aquila, n. cronol. n. 233 del 17/01/2024, consultabile in https://www.studioclaudioscognamiglio.it/la-rinuncia-abdicativa-al-diritto-di-proprieta-immobiliare-una-questione-controversa-da-rinviare-alle-sezioni-unite/, con breve commento di C. Maranzano, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare: una questione controversa da rinviare alle Sezioni Unite*, 12 marzo 2024.

ISSN 2036-7821

Sezioni Unite della Suprema Corte dovrebbero pronunciarsi a breve.
Il Tribunale ha evidenziato i dissidi pretori insiti nella stessa giurisprudenza di merito e fondati sulle argomentazioni prima sintetizzate. Inoltre, con approccio innovativo, l'ordinanza evidenzia un ulteriore dato che potrebbe ostare alla configurabilità della rinuncia abdicativa: il principio in forza del quale nessuno può essere obbligato ad acquisire un bene, un credito o altro vantaggio patrimoniale neppure a titolo gratuito, desumibile da una pluralità di norme quali gli artt. 1236, 1372 e 1411 c.c. In tal caso, infatti, si assisterebbe a un effetto acquisitivo, in capo allo Stato, della proprietà di un bene derelitto, senza preventivo consenso da parte del proprietario, che dovrà sopportare gli oneri e le obbligazioni inerenti al bene oggetto di dismissione, ciò che appare in contrasto, oltre che con l'art. 2 Cost., con il generale principio civilistico del divieto di arricchimenti imposti.
Merita menzione anche l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia[33], che, con riferimento alle "gravi difficoltà interpretative", evidenzia le diverse posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza con riferimento all'ammissibilità in via generale dell'istituto della rinuncia abdicativa nel nostro ordinamento, alla luce delle antitetiche interpretazioni fornite dell'art. 827 c.c., *"quale mera disposizione di chiusura ovvero base giuridica dell'istituto, della positivizzazione di talune ipotesi di rinuncia, da alcuni ritenute di natura abdicativa, da altri ammissibili solo in quanto comportanti l'estinzione di diritti reali minori o della quota di comproprietà, con conseguente riespansione della piena proprietà che non rimarrebbe "acefala" (artt. 1104, 1070, 963 c.c.) ovvero di fattispecie di rinunzia traslativa (art. 1350 n. 5 e 2643 n. 5 c.c.), nonché dei differenti orientamenti sulla nullità o meno dei negozi aventi ad oggetto tale rinuncia ex artt. 1418, 1343 e/o 1344 c.c."*.

6. La sentenza delle Sezioni Unite.

In data 11 agosto 2025 si è pronunciato il massimo Consesso nomofilattico, con sentenza n. 23093.
Le Sezioni Unite, pur riconoscendo la fondamentale "funzione sociale" attribuita dall'art. 42 Cost. alla proprietà privata, ribadiscono che essa non ne comporta la trasformazione in una funzione pubblica, bensì svolge il suo ruolo attraverso limitazioni legali delle facoltà di disposizione e di godimento, individuate ed inviduabili dal solo legislatore, all'esito di opportune valutazioni e necessari bilanciamenti dei diversi interessi: e ciò in conformità alla riserva di legge relativa di cui al secondo comma dell'art. 42 cit., rafforzata dall'indicazione dello scopo della funzione sociale.
Pertanto, da ricercarsi nella legge non è una positiva affermazione che la proprietà possa essere rinunciata, piuttosto un esplicito divieto di rinunciare alla proprietà

[33] Trib. Venezia, sez. I, 23/04/2024, n. 4569.

ISSN 2036-7821

delle cose, o di alcune cose.
Divieto che, allo stato, non è rintracciabile né desumibile in via sistematica dal vigente regime ordinamentale di appartenenza dei beni, ma che ben potrebbe essere introdotto, purché la rispettiva legge renda oggettivamente e chiaramente identificabili a priori gli immobili rinunciabili e che sia rivolta alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle cennate situazioni.
Infatti, stante la sua innata consistenza di diritto soggettivo, il minimo costituzionale del diritto di proprieta` e` dato anche dall'apprezzabile valore economico dello stesso, nel senso che se le facolta` di godere e disporre della cosa risultano annullate, e non residua alcuna utilita` patrimoniale per il dominus, la medesima proprieta` viene meno, non potendosi riqualificare il titolare come gestore nell'interesse collettivo: del resto, la norma che si occupa del diritto di proprietà – l'art. 42 Cost. – è, significativamente, collocata nell'ambito dei diritti patrimoniali e la funzione sociale ad esso ricollegata non vale a negare la sua dimensione individualistica ma ad integrarlo in un contesto comunitario.
Ciò posto, la rinuncia alla proprietà si pone come una delle modalità di esercizio della facoltà di disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo accordate dall'art. 832 c.c., la cui funzione tipica è soltanto quella di dismettere il diritto, di disfarsene, senza interessarsi della sorte del bene e del suo eventuale acquisto da parte di altro soggetto: non si tratta di un atto espressivo di un interesse positivo, pur egoistico (il quale rimarrebbe, invero, confinato nell'area dei motivi irrilevanti), ma, all'opposto, di semplice disinteresse.
Ed infatti conseguenze dell'interesse individuale che la rinuncia abdicativa realizza sono la sua l'unilateralità e non recettizietà: in quest'ottica, la rinuncia trova causa (e quindi anche la propugnata meritevolezza dell'interesse perseguito) in sé stessa e non nell'atto di un controinteressato, pur coinvolto direttamente.
Sicché non può invocarsi lo scopo della funzione sociale, richiamato dal Tribunale remittente, per decidere della validità di tale atto, affidando al giudice un sindacato di costituzionalità della medesima rinuncia abdicativa in nome di un bilanciamento di interessi da sovrapporre a quello operato nel codice civile.
Né un atto neutro, e comunque espressivo dei poteri proprietari riconosciuti dall'ordinamento, può considerarsi abusivo e illecito a causa degli effetti dannosi che, solo in via di mero fatto e indirettamente, potrebbe cagionare alla collettività.
D'altronde, si deve rimarcare che l'effetto acquisitivo da parte dello Stato discende non dall'autoregolamento degli interessi dettato dal rinunciante, ma dall'acquisto ex lege stabilito dall'art. 827 c.c.: pertanto, non potrebbe logicamente predicarsi un potere di rifiuto eliminativo dell'acquisto in relazione ad un acquisto che avviene automaticamente e in forza di legge, in nessun modo assimilabile al meccanismo della proposta diretta a concludere un contratto, rifiutabile dal destinatario, di cui all'art. 1333 c.c.: sarebbe, del resto, paradossale sostenere che un atto negoziale possa

rendere inoperante una disposizione di legge, per giunta imperativa in quanto posta a tutela dell'ordine pubblico.
Così delineata la rinuncia abdicativa, un controllo esterno si porrebbe in contrasto oltre che con la predetta natura giuridica, anche con lo statuto proprietario vigente (artt. 42 Cost. e 832 ss. c.c.) nel senso che esso finirebbe per rendere, di fatto, la proprietà un diritto parzialmente indisponibile e non più esercitabile in modo pieno ed esclusivo ma limitato – dal giudice, non solo dalla legge – condizionato e conformato dall'interesse altrui – non più, o non solo, dal proprio – e ciò attraverso la clausola generale della "funzione sociale", fisiologicamente indeterminata e da applicarsi discrezionalmente.
Dunque, ammessa la rinuncia alla proprietà, bisogna capire che ruolo possa assumere ove intervenga nell'ambito dell'occupazione usurpativa.
Per quanto di interesse, la pronuncia appena richiamata rimarca la natura meramente abdicativa della rinuncia: l'effetto traslativo nei confronti dello Stato è tale solo in senso improprio, dal punto di vista empirico e indiretto.
E, sempre da tale punto di vista, la rinuncia alla proprietà occupata da parte del privato ha l'effetto di far cessare il comportamento antigiuridico della pubblica amministrazione nei propri confronti, ma, non perché implichi l'avvio della procedura di acquisizione del bene col conseguente obbligo di indennizzo. E ciò perché, da un lato, l'effetto traslativo derivante dall'art. 827 c.c. si realizza nei confronti dello Stato e non dell'ente occupante e, dall'altro, perché, così opinando, si realizzerebbe una inammissibile espropriazione sostanziale imposta dal privato.
L'acquisizione del bene occupato e il conseguente obbligo di indennizzo sono frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione, attuabile solo nelle forme previste dalla legge, in forza del principio di legalità che governa l'azione amministrativa: non può, pertanto, la rinuncia abdicativa del privato costituire un surrogato o una modalità espropriativa alternativa.

7. Conclusioni.

La ricostruzione svolta, riassumendo le principali disposizioni e pronunce giurisprudenziali intervenute in materia, ha cercato di dare atto della complessità del tema, a cavallo tra diritto civile e amministrativo, sospeso tra interventi del legislatore e delle Corti nazionali e sovranazionali, aventi a oggetto il delicato equilibrio tra interessi generali e particolari, tra autorità e libertà, tra Stato e privato.
Autorevolmente riconosciuta, da parte della Corte EDU, la legittimità della disciplina nazionale prevista dall'art. 42 bis d.P.R. n. 327 del 2001, la recente pronuncia delle Sezioni Unite ha deposto nel senso dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa e ha conseguentemente ampliato l'arsenale di tutele di cui il privato potrà fruire a fronte del potere autoritativo espropriativo della Pubblica Amministrazione.

ISSN 2036-7821