

## **La rinuncia abdicativa e la sua ammissibilità in tema di espropriazione: un approfondimento alla luce delle sentenze dell'adunanza plenaria (nn. 2 e 4 del 20 gennaio 2020 e n. 5 del 18 febbraio 2020)**

**di Monica GUZZARDI\***

**SOMMARIO:** **1.** La rinuncia in generale: abdicativa, traslativa e liberatoria **1.1** Differenza con altre figure affini: revoca, recesso e rifiuto. **1.2** Ammissibilità della *species* rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare. **2.** La rinuncia del privato nel diritto amministrativo. Cenni sull'espropriazione (occupazione acquisitiva/appropriativa e occupazione usurpativa). **3.** Le decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 2, 4 e 5 del 2020. **4.** Osservazioni conclusive.

**ABSTRACT:** *This paper investigates the admissibility of the relinquishment of property rights, by outlining the legal institute of relinquishment, as well as the differences between translative relinquishments and disclaimer relinquishments.*

*By recalling the jurisprudential evolution that has affected indirect expropriation, this paper ultimately analyzes the administrative jurisprudence's conclusions on the matter of relinquishment of ownership rights, following a case of erroneous conveyancing by the administrative authority.*

### **1. La rinuncia in generale: abdicativa, traslativa e liberatoria.**

L'analisi delle conclusioni recentemente raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa in tema di rinuncia del privato al diritto di proprietà, in seguito ad una vicenda ablativa non correttamente posta in essere da parte dell'autorità amministrativa, impone una preliminare trattazione dell'istituto della rinuncia abdicativa in generale, così da poterne determinare i confini e tracciarne le differenze con ulteriori fattispecie.

Ebbene, pur non essendovi una norma di carattere generale sulla rinuncia, si rammentano le numerose disposizioni del codice civile che vi fanno riferimento: se ne parla, ad esempio, con riguardo all'eredità e al legato (art.

---

\* *Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di Catania.*

478, 519 ss., 649, 650 c.c.), a prescrizioni di forma e di pubblicità (art. 1350 e 2643 c.c.); si contempla la rinuncia fra le cause di estinzione dei diritti reali di godimento, specificamente in tema di enfiteusi (art. 963 c.c.) e di servitù (art. 1070 c.c.); la rinuncia è espressamente considerata dal legislatore in materia di garanzie dell'obbligazione (art. 1238, 1240 c.c.), di prescrizione e decadenza (art. 2937, 2968 c.c.), in materia di ipoteca (art. 2878, 2879 c.c.), di contratto di mandato (art. 1722, 1727 c.c.), e in materia di rapporto di lavoro (art. 2113 c.c. come novellato dall'art. 6 l. 11 agosto 1973, n. 533).

Ed invero, nonostante il Legislatore non abbia espressamente disciplinato in una norma *ad hoc* la rinuncia abdicativa, la prevalente e tradizionale dottrina ne afferma la sua ammissibilità<sup>1</sup>.

Trattasi di un negozio giuridico unilaterale non recettizio, con il quale un soggetto, 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.

La dottrina definisce la rinuncia un negozio giuridico poiché l'attività rinunciativa si manifesta in genere attraverso una dichiarazione di volontà diretta al perseguimento di uno specifico scopo, ossia la dismissione della situazione giuridica di cui è titolare il rinunciante<sup>2</sup>. La nozione di atto giuridico, pertanto, non sarebbe sufficiente a giustificare l'effetto della fattispecie, che appare una diretta conseguenza della volontà espressa dal rinunciante. Si osserva, inoltre, che, in quanto negozio unilaterale, ne consegue l'applicabilità dell'art. 1324 c.c.

Il titolare del diritto, privandosi dello stesso, si limita a dismetterlo senza trasferirlo ad altri; gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi, sono solo conseguenze riflesse del negozio rinunciativo, non direttamente ricollegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto, tant'è che la rinuncia abdicativa si differenzia, come infra meglio precisato, dalla rinuncia c.d. traslativa, proprio per la mancanza del carattere traslativo-derivativo dell'acquisto e per la mancanza di

---

<sup>1</sup> F. MACIOCE, *Rinuncia* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XL, 1989, Milano, p. 923; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929, p. 324; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 218; F. ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910, p. 1; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 299; G. IACCARINO, *La rinuncia al diritto di (com)proprietà nella prassi notarile*, in *Notariato*, 2016, 578 ss.

<sup>2</sup> L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962 144.e seg.

natura contrattuale, con la conseguenza che l'effetto in capo al terzo si produce *ipso iure*, a prescindere dalla volontà del rinunciante, quale mero effetto di legge. Per il suo perfezionamento non è, pertanto, richiesto l'intervento né l'espressa accettazione del terzo né che lo stesso debba esserne informato.

Ne consegue la natura non recettizia del negozio in questione, in quanto la rinuncia non ha un destinatario immediato; se vi è un accrescimento del patrimonio di altro soggetto, questo avviene sempre in via mediata ed indiretta né può essere lo scopo del rinunciante.

La rinuncia, dunque, produce effetti immediati, non dipendenti dalla notificazione o comunicazione della dichiarazione ad eventuali terzi interessati; la dichiarazione abdicativa, in quanto immediatamente perfetta ed efficace non appena esteriorizzata, in forma espressa o tacita, sarebbe, pertanto, irrevocabile<sup>3</sup>.

Dal punto di vista degli effetti, si distinguono ulteriori ipotesi di rinuncia rispetto a quella sinora tracciata: la rinuncia traslativa e la rinuncia liberatoria.

La rinuncia traslativa è un negozio dispositivo, con struttura bilaterale, ove la dismissione del diritto del rinunciante è una controprestazione di un contratto che deve essere comunicato a colui nei cui confronti si verifica il trasferimento e che deve accettare, ovvero, a sua volta, rinunciare.

Tale rinuncia è, dunque, inserita all'interno di un contratto sinallagmatico, trovando la sua causa in una controprestazione; essa, pertanto, non costituisce rinuncia in senso tecnico, costituendo un negozio dispositivo ed essendo priva della unilateralità della dichiarazione, tipica della rinuncia "pura". Nella rinuncia traslativa, infatti, l'atto dismissivo costituisce un'obbligazione della pattuizione, realizzandosi così un contratto atipico plurilaterale, generalmente oneroso.

Ne consegue che, qualora la rinuncia sia inserita in un contratto sinallagmatico, perde la sua natura di autentica rinuncia abdicativa e perde la sua causa propriamente dismissiva in quanto il negozio, trovando giustificazione nella corrispettività della prestazione diviene negozio dispositivo-traslativo (cd. rinuncia traslativa)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, 300 ss.; contra G. STOLFI, *In tema di revocabilità della rinuncia*, in Foro it., 1933, I, 758 ss; L. V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, 181 ss., il quale sembra ammettere la revoca fin tanto che non si sia verificata l'apprensione del diritto dismesso da parte di un soggetto terzo.

<sup>4</sup> L. BOZZI, *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p. 7.

Quanto alla rinuncia liberatoria, si rileva che questa comporta l'ulteriore effetto estintivo di tutte le obbligazioni connesse, per cui il rinunciante è liberato dall'obbligazione di pagamento delle spese non solo future ma anche anteriori, come accade nelle ipotesi di cui agli artt. 882 e 1104 c.c., caratterizzate dall'effetto ulteriore della liberazione del rinunciante dalla c.d. obbligazione *propter rem* di contribuzione alle spese, oltre che per il futuro, anche per il passato.

Ed invero, l'art 882 c.c. consente al comproprietario di un muro comune di esimersi dall'obbligo di contribuire nelle spese di riparazione e ricostruzione, rinunciando al proprio diritto di comunione. Dalla rinuncia consegue l'abbandono della quota e il conseguente accrescimento in favore degli altri condomini, sui quali si riversa automaticamente l'onere delle spese per la quota del rinunciante.

In base all'ultimo comma dell'art. 882 c.c. la rinuncia può farsi anche quando alle riparazioni abbia dato causa col fatto proprio lo stesso rinunziante; a carico di costui, però, nonostante la rinuncia, rimarrà l'obbligo di provvedere a sue spese alle riparazioni e ricostruzioni necessarie. È invece esclusa la facoltà di rinuncia, quando il muro comune sostenga un edificio di proprietà del rinunziante<sup>5</sup>.

L'art 1104 c.c., invece, consente al comunista che intenda liberarsi delle spese derivanti dalla propria quota di comproprietà – e cioè dalla situazione passiva discendente da *obbligazioni propter rem* già perfette – di rinunciare al proprio diritto di proprietà immobiliare (riferito alla quota di spettanza). Anche in tal caso, l'eccezionalità della previsione non risiede nell'attribuzione della facoltà di rinuncia, bensì nella possibilità di liberarsi unilateralmente da un vincolo obbligatorio già sorto.

In tali casi si ritiene che la rinuncia divenga negozio recettizio, con la conseguenza che la stessa dovrà essere necessariamente portata a conoscenza del terzo.

La produzione di questo ulteriore effetto di carattere liberatorio in capo ad un soggetto comporta, infatti, un contestuale incremento delle spese gravanti sugli altri comproprietari con efficacia *ex tunc*, sicché sorge la necessità che l'atto abdicativo sia portato a conoscenza degli altri comproprietari.

---

<sup>5</sup> F. DE MARTINO, *Proprietà. Beni in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub art. 882, Bologna-Roma, 1976, 316.

Infine, si osserva che anche l'abbandono del fondo servente disciplinato dall'1070 c.c. produce la liberazione del dichiarante da un obbligo o da un peso. L'apparente somiglianza fra la fattispecie prevista dall'art. 1070 c.c. e quella contemplata nell'art. 1104 c.c., tuttavia, si riferisce soltanto al fondamento dell'effetto liberatorio per il rinunziante, ma non all'effetto acquisitivo.

Ed invero, l'acquisto da parte dei contitolari della comunione si verifica per naturale espansione del diritto di ciascun partecipante e non in virtù di una fattispecie appositamente disciplinata quale l'acquisto della proprietà da parte del proprietario del fondo dominante<sup>6</sup>.

L'art 1070 c.c. a prima vista, sembra prevedere un'ipotesi di rinuncia abdicativa: il proprietario del fondo servente dismette la proprietà del bene immobile, la quale sarà acquistata dal proprietario del fondo dominante, con estinzione del diritto reale minore di servitù<sup>7</sup>. La disposizione in commento, tuttavia, prevede un elemento aggiuntivo rispetto alla mera enunciazione del potere dismissivo del proprietario del fondo servente. Infatti, il presupposto applicativo della disposizione consiste nell'essere tenuto, per il titolo costitutivo o per la legge, alle spese necessarie per l'uso o per il mantenimento del diritto di servitù. Si fa, dunque, riferimento all'eventualità che il soggetto passivo di una servitù prediale sia il titolare di obbligazioni inerenti al diritto reale minore (cd. *obbligazioni propter rem*) ex art. 1030 c.c.

Ebbene, l'art. 1070 c.c. prevede eccezionalmente la facoltà del titolare del fondo servente di liberarsi di tali obbligazioni. La norma configura pertanto un eccezionale modo di estinzione dell'obbligazione (*propter rem*) basato sulla manifestazione unilaterale di volontà da parte del soggetto debitore: il titolare del fondo servente, per liberarsi delle obbligazioni *propter rem*, eccezionalmente, può rinunciare alla proprietà del fondo a favore del titolare del fondo dominante<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> L'abbandono di cui all'art. 1070 c.c. non è vera rinuncia, tale carattere va invece riconosciuto alla dichiarazione resa ai sensi dell'art. 1104 c.c. ancorché ad essa la norma ricolleggi un effetto liberatorio: V. LENER, *La comunione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, VIII, 1982, 314.

<sup>7</sup> Per il principio *nemini res sua servit*, non possono convivere in capo al medesimo soggetto le posizioni attive e passive derivanti da un medesimo diritto di servitù prediale.

<sup>8</sup> La rinuncia, benché irrevocabile, resterebbe priva di efficacia sino ad accettazione avvenuta da parte del titolare della servitù, senza soluzione di continuità tra abbandono e nuovo acquisto in cui il fondo diventi *res nullius* e, come tale, acquisito ex art. 827 dallo Stato (cfr. G. BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja, Branca*, 6 ed., Bologna-Roma, 1987, 400).

In conclusione, si ritiene che l'art. 1070 c.c. presupponga una generalizzata ammissibilità della rinuncia abdicativa, statuendo l'ulteriore effetto della liberazione dalle obbligazioni. La disposizione è altresì da intendersi come eccezionale, non già perché ammette la facoltà di rinunciare ad un diritto reale, quanto piuttosto perché prevede un modo di estinzione unilaterale dell'obbligazione.

### **1.1 Differenza con altre figure affini: revoca, recesso e rifiuto.**

È necessario distinguere il negozio di rinuncia da altre manifestazioni di esercizio del potere che con esso hanno in comune il fine negativo di determinare la cessazione di una situazione giuridicamente rilevante, come l'esercizio del potere di revoca, di recesso e di rifiuto.

La revoca è negozio giuridico con cui si toglie vita ad altro negozio<sup>9</sup>; Autorevole dottrina lo definisce come negozio contrario<sup>10</sup>, esplicitazione discrezionale dell'autonomia privata rivolta a porre nel nulla retroattivamente il disposto regolamento di interessi<sup>11</sup>. La revoca «è espressione del potere di ritrattazione facoltativa di un atto giuridico (privato), compiuta o provocata dall'autore dell'atto stesso, o da chi è autorizzato a sostituirsi a lui o a subentrargli, con l'effetto di impedire il sorgere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente»<sup>12</sup>.

Se la revoca, dunque agisce sull'atto determinandone l'eliminazione degli effetti, il recesso, invece, incide sul rapporto causando lo scioglimento del soggetto dai poteri e doveri che in esso trovano fonte<sup>13</sup>. Mentre la revoca opera *ex tunc*, con effetti retroattivi, eliminando il negozio dal mondo giuridico, la rinuncia (come il recesso) opera *ex nunc*, comportando la dismissione di un diritto già acquistato.

Il negozio di recesso, quale mezzo di liberazione unilaterale dal rapporto, se produce effetti nella sfera del soggetto che lo compie, è altresì destinato ad incidere nella sfera giuridica del destinatario, mentre - come più volte sottolineato - la rinuncia produce solo conseguenze indirette e riflesse nei confronti dei terzi. Un'importante differenza tra rinuncia e recesso risiede nella

---

<sup>9</sup> CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., 169.

<sup>10</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, op. cit., 211

<sup>11</sup> E. BETTI, *Teoria generale*, cit., 251 ss.

<sup>12</sup> S. ROMANO, *Revoca* (Diritto privato), in Nss.D.I., XV, 1968, 809; *La revoca degli atti giuridici privati*, op. cit., 302 ss. e 312 ss.

<sup>13</sup> W. D'AVANZO, *Recesso* (Diritto civile), in Nss.D.I., XIV, 1967, 1027 ss.

considerazione che mentre la prima è atto rimessa all'esclusivo potere di libera autonomia del soggetto, il recesso è invece atto vincolato, nel senso che può esercitarsi o a seguito di legittimazione legale o convenzionale.

Dal punto di vista dell'efficacia, l'attività rinunciativa può consistere in una fattispecie che opera in senso positivo nel campo delle vicende del rapporto giuridico (remissione del debito, rinuncia al diritto reale), ovvero in senso negativo, come fattispecie impeditiva o eliminativa.

In proposito, maggiori difficoltà presenta la distinzione fra rinuncia e rifiuto, ed in particolare in tema di rinuncia all'eredità e di rinuncia al legato.

La dottrina ha definito il rifiuto quale atto di esercizio negativo del potere spettante al soggetto di perfezionare, con propria manifestazione di volontà unilaterale, l'acquisto di un diritto (legato, donazione, contratti unilaterali), l'assunzione di una situazione giuridica complessa (eredità e contratti bilaterali), l'assunzione di una obbligazione (accettazione del trattario ex art. 51 l. camb.)<sup>14</sup>. Dunque, mentre il rifiuto atterrebbe ad un procedimento acquisitivo, la rinuncia si specificherebbe come atto abdicativo di un diritto in precedenza acquisito al patrimonio del soggetto.

Autorevole della dottrina<sup>15</sup> distingue tra rifiuto impeditivo che impedisce che un diritto entri a far parte del patrimonio e rifiuto eliminativo che neutralizza gli effetti già prodotti nel patrimonio ma non ancora stabilizzati (es. rifiuto del terzo ex 1411 o rinuncia al legato).

Il rifiuto, infatti, sembra potersi configurare come potere che esclude l'acquisizione del diritto, o come potere che elimina un acquisto già avvenuto; dal punto di vista logico-temporale della vicenda giuridica l'esercizio del potere di rifiuto preclude un successivo atto di rinuncia, mentre un valido esercizio del potere di rinuncia presuppone che un atto di rifiuto non vi sia stato.

Secondo tale ultima prospettiva, il rifiuto eliminativo consiste in una manifestazione di volontà con cui il dichiarante respinge gli effetti giuridici incrementativi già prodottosi nella propria sfera giuridica. In tal modo, si rimuove l'acquisto di un diritto con effetti retroattivi: il diritto acquisito e rifiutato ritornerà nella sfera dell'originario disponente o di un terzo. Costituisce

---

<sup>14</sup> L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 43. Precisa l'Autore che il rifiuto è l'opposto dell'accettazione: «chi ha il potere di accettare (o ratificare), come può non esercitare il potere, astenersi, cioè dall'esercitarlo, così può esercitarlo negativamente attraverso il rifiuto»; cfr. anche F. SANTORO-PASSARELLI, op. cit., 217 e 219, secondo il quale i rifiuti formerebbero una categoria di negozi cosiddetti omissivi.

<sup>15</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, 18° pp. 871 e ss.

noto esempio di questa categoria il rifiuto che il terzo può operare a fronte del negozio stipulato tra il promittente e lo stipulante nel contratto a favore di terzo (art. 1411 ss. c.c.). Parimenti, è rifiuto eliminativo la manifestazione di volontà che potrebbe operare il terzo ex art. 1333 c.c.

In tali ipotesi, l'ordinamento consente di dare rilevanza alla volontà del terzo, poiché esso non ha avuto modo di esprimere il proprio consenso *ex ante* rispetto al momento di produzione dell'effetto ultimo del contratto.

Il rifiuto impeditivo, invece, consiste in una manifestazione di volontà volta ad impedire un effetto giuridico incrementativo nel proprio patrimonio: si impedisce l'acquisto di un diritto e non già si eliminano retroattivamente gli effetti già prodottisi in virtù di un negozio cui si è estranei, come nel primo caso.

La necessità di distinguere l'istituto del rifiuto da quello della rinuncia abdicativa deriva dalla constatazione per cui, talvolta, il legislatore impiega il termine "rinuncia" per descrivere una fattispecie inquadrabile, invece, *sub specie* di rifiuto, come accade con la c.d. rinuncia al legato e con la c.d. rinuncia all'eredità.

Gli artt. 649 e 650 c.c., infatti, prevedono espressamente la possibilità di rinunciare al legato, eppure, avendo il legatario già acquistato il diritto al momento dell'apertura della successione, la volontà negativa di questi fa sì che il diritto già acquisito ritorni nell'*universum ius defuncti*, trattandosi di rifiuto eliminativo. Parimenti, la rinuncia all'eredità, di cui agli artt. 519 ss, c.c., impedisce l'acquisto di un diritto (o di un complesso di diritti) nella sfera giuridica del soggetto, con conseguente ricaduta del diritto nell'asse ereditario, alla stregua di un rifiuto impeditivo.

La distinzione consente di sottolineare gli effetti propri della rinuncia abdicativa: ove vi si ha rifiuto impeditivo, il diritto non fuoriesce dal patrimonio dell'originario potenziale disponente, poiché il trasferimento del diritto è impedito dalla dichiarazione del rifiutante; quando si ha rifiuto eliminativo, il diritto, rimuovendosi *ex tunc* gli effetti reali, ritorna nel patrimonio del disponente o transita in quello di un terzo estraneo; con la rinuncia abdicativa, il diritto si estingue, si consuma.

Ne consegue, secondo tale prospettiva, che la remissione del debito determina l'estinzione dell'obbligazione; la rinuncia al diritto reale minore ingenera l'effetto riespansivo dell'originaria proprietà (per il c.d. principio di elasticità del dominio), la rinuncia al diritto di proprietà mobiliare fa sì che la *res diventi nullius*. In altri termini, la rinuncia, producendo un effetto dismissivo-estintivo



non può produrre un effetto traslativo-derivativo, con la conseguenza che gli ulteriori eventuali acquisti del diritto precedentemente rinunciato non possono che essere acquisiti a titolo originario.

## **1.2. Ammissibilità della *species* rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare.**

Nel nostro codice si rinvengono numerosi istituti riconducibili al paradigma della rinuncia abdicativa, tra questi vi è la remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., da qualche Autore considerata come lo schema tipico dell'atto rinunciativo<sup>16</sup>.

Si tratta, per la ricostruzione prevalente, non già di un atto giuridico in senso stretto, i cui effetti tipici sono disciplinati dalla legge, bensì di un negozio unilaterale rifiutabile, attraverso il quale il creditore dismette il proprio diritto di credito. Con la remissione del debito il creditore libera il debitore dalla obbligazione; mentre al debitore è lasciata la scelta di rifiutare la remissione entro un congruo termine (facendo così rivivere l'obbligo a suo carico). La tesi maggioritaria ritiene si tratti di un negozio unilaterale recettizio; l'eventuale rifiuto del debitore è stato configurato come condizione risolutiva o sospensiva dell'avvenuta estinzione dell'obbligo.

Analogamente, è negozio dismissivo la remissione del debito di fonte testamentaria (art. 658 c.c.), con cui il testatore, con disposizione a titolo particolare (cd. legato di liberazione da un debito) realizza una remissione, arricchendo il patrimonio del legatario.

La rinuncia, inoltre, costituisce un tradizionale modo di estinzione dei diritti reali di godimento su cosa altrui. Così, attraverso la manifestazione della propria volontà negoziale, il titolare del diritto reale minore dismette la situazione giuridica soggettiva di vantaggio e, conseguentemente, si riespande in tutta la sua pienezza l'originario diritto di proprietà del proprio dante causa in virtù del principio di consolidazione del diritto di proprietà.

In relazione alla comunione di diritto reale, inoltre, come già detto sopra, l'art. 1104 c.c. prevede esplicitamente per il comunista la facoltà di rinunciare al proprio diritto. Inoltre, benché non espressamente oggetto di disciplina positiva, si riconosce pacificamente la possibilità di rinunciare al diritto di proprietà di beni mobili attraverso la c.d. *derelictio*, ovvero la manifestazione unilaterale della volontà di dismettere il diritto. Ciò si ricava dal fatto che tra i

---

<sup>16</sup> P. RESCIGNO, *Obbligazioni* (nozioni generali), in Enc. Dir., XXIX, Milano, 1979, 204.

modi di acquisto della proprietà a titolo originario, l'art. 922 c.c. menziona l'occupazione (art. 923 c.c.), cioè l'atto giuridico in senso stretto con cui il soggetto, manifestando un intento di appropriazione, acquista il diritto di proprietà o della *res nullius* o della *res*, per l'appunto, *derelicta*, cioè da altri dismessa.

A sostegno della generale rinunziabilità dei diritti reali possono addursi molteplici argomenti quali il carattere disponibile del diritto in esame; la previsione da parte del legislatore di specifiche ipotesi, sia pure peculiari, di rinuncia al diritto di proprietà (artt. 882-1104 c.c.); la circostanza che per escludere la rinunziabilità in relazione alle parti comuni dell'edificio il legislatore è dovuto intervenire espressamente (art. 1118 c.c.); la disparità di trattamento che si creerebbe altrimenti rispetto ai beni mobili, dei quali è indiscutibile la possibilità di abbandono; l'espresso riferimento contenuto negli artt. 1350 e 2643c.c.

In conclusione, benché non vi siano dubbi circa l'astratta configurabilità *tout court* dell'istituto della rinuncia, maggiori incertezze può suscitare la sua ammissibilità in relazione al diritto di proprietà immobiliare. In particolare si tratta dell'ipotesi di rinuncia al diritto di proprietà complessivamente inteso, e non la rinuncia ad una quota della comproprietà prevista espressamente dalla legge.

*Ed invero, occorre* scindere due fattispecie che potrebbero apparire del tutto identiche ma che nascondono alcuni elementi differenziativi quanto agli effetti: la rinuncia al diritto di proprietà complessivamente inteso, e la rinuncia alla comproprietà di un bene.

La rinuncia alla quota di comproprietà comporta un accrescimento delle quote degli altri comproprietari, e non una devoluzione del diritto in favore dello Stato. Il codice civile prevede espressamente un'ipotesi di rinuncia alla quota. Tra queste, in particolare, viene in rilievo la rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c., che si caratterizza per la circostanza che alla rinuncia al diritto reale si accompagna la dismissione di una situazione debitoria. Coerentemente alla sua natura abdicativa, anche la rinuncia alla quota ha natura di negozio unilaterale non recettizio: pertanto, non è necessaria la conoscenza altrui ai fini dell'efficacia del negozio.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui la rinuncia riguardi il diritto di proprietà immobiliare nella sua interezza.

La teoria negativa circa l'ammissibilità di tale rinuncia, si fonda essenzialmente su due capisaldi. In primo luogo, la rinuncia abdicativa alla proprietà potrebbe

comportare un facile strumento per eludere le norme fiscali e sottrarsi al pagamento di determinate imposte e, pertanto, costituirebbe un negozio contrario al pubblico interesse. La tesi, difatti, sottolinea il rischio che l'istituto possa agevolmente prestarsi ad abusi da parte dei privati che perseguono l'obiettivo di evitare tasse e gravami.

In secondo luogo, i fautori della tesi negativa evidenziano come la perpetuità propria del diritto di proprietà non sarebbe conciliabile con la possibilità di dimetterlo e consentirebbe ad un soggetto di incidere sulla sfera giuridica di un terzo senza il suo consenso. Infine, la rinuncia, provocando l'acquisto dell'immobile in capo allo Stato, introdurrebbe una nuova modalità di acquisto della proprietà a titolo originario, non contemplato nel tassativo elenco di modi di acquisto originario previsti nel codice.

Secondo tale prospettiva, pur rientrando il diritto di proprietà nella categoria dei diritti disponibili, il principio di ordine pubblico impedirebbe l'ammissibilità dell'istituto: la rinuncia, in altri termini, sarebbe un negozio, prima ancora che causalmente illecito, immeritevole di tutela. Ciò perché lo Stato non potrebbe farsi carico dei citati obblighi di custodia in relazione ad una serie potenzialmente innumerevole di beni immobili, senza neppure avere la possibilità di rifiutarne l'acquisto. I citati artt. 1350 n. 5) e 2643 n. 5), inoltre, si riferirebbero non già al negozio atipico di rinuncia immobiliare, ma esclusivamente alle ipotesi tipiche ed eccezionali in cui il legislatore riconosce espressamente la facoltà di rinunciare (artt. 1070 e 1104 c.c.).

Infine, si sostiene che l'art. 827 c.c. avrebbe quale campo di applicazione naturale il caso in cui acque fluviali, scorrendo nel corso del tempo, determinino un progressivo accumulo di detriti che, sedimentandosi, determinerebbero l'emersione di un appezzamento terriero: la norma vorrebbe riconoscere la proprietà allo Stato di tale isolotto, così come tra l'altro già regolato dall'art. 945 c.c.

La tesi in discorso, però, relegando l'ammissibilità della rinuncia alle sole ipotesi tipiche disciplinate dalla legge, sovrappone la categoria della rinuncia abdicativa con quella della rinuncia liberatoria, la cui espressa previsione costituisce, come già detto, un implicito riconoscimento dell'ammissibilità della rinuncia abdicata.

Ne consegue che secondo l'opposto orientamento, espressosi a favore dell'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà, è necessario osservare che il diritto di proprietà, tanto mobiliare quanto immobiliare, rappresenta tradizionalmente uno dei diritti c.d. disponibili, in relazione ai quali il titolare,

nel legittimo esercizio delle proprie facoltà, può scegliere se goderne o meno, se disporne e persino se eliminarlo dalla propria sfera giuridica. L'abbandono dismissivo è pertanto logica conseguenza della disponibilità stessa del diritto. Inoltre, l'art. 1350 n. 5) c.c. dispone espressamente la necessità della forma scritta *ad substantiam* degli "atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti", tra cui risalta il numero 1), relativo alla proprietà di beni immobili. Tale norma, d'altronde, trova puntuale conferma nell'art. 2643 n. 5) c.c., con cui si assoggetta la rinuncia al regime della trascrizione, per la duplice finalità di assicurarne la pubblicità dichiarativa e di dirimere eventuali conflitti con il titolo di terzi sub-acquirenti<sup>17</sup>.

L'ulteriore obiezione della tesi negativa, fondata sull'illiceità di un atto intrusivo della sfera giuridica, può essere superata alla luce del principio generale per cui l'atto non può incidere sulla sfera giuridica di un terzo senza il suo consenso. Tale principio è espressamente affermato in materia di contratto all'art. 1372 c.c., con una norma applicabile a qualunque negozio giuridico. Il principio di relatività degli effetti del contratto deve essere tuttavia correttamente inteso: esso, infatti, va coordinato con le altre norme del codice quali l'art. 1411, in materia di contratto a favore di terzo, che consente la produzione di effetti favorevoli della sfera giuridica di terzi, i quali hanno tuttavia il potere di rifiutarli. Ne consegue che il principio di relatività va inteso nel senso che il negozio non può produrre effetti sfavorevoli nei confronti di terzi.

Precisati questi doverosi chiarimenti, va osservato che la rinuncia non si pone in contrasto con il principio di relatività, in quanto essa non produce alcun effetto diretto per il terzo. Come più volte precisato, l'unico effetto immediato e

---

<sup>17</sup> In relazione a detta trascrizione, si pongono due problemi: se la trascrizione sia necessaria ai fini dell'opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2644 c.c., e come debba essere curata detta trascrizione. Sotto il primo aspetto, il carattere puramente abdicativo della rinuncia induce ad escludere che ad essa sia applicabile il principio espresso dall'articolo 2644 c.c. e volto a dirimere controversie in caso di più aventi causa dal medesimo soggetto. Per quanto concerne la modalità pratica per eseguire la trascrizione, vi sono varie correnti di pensiero. Vi è chi, enfatizzando il carattere abdicativo, ritiene che la trascrizione vada fatta sempre soltanto a carico del rinunziante, e mai a favore di qualcuno (S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, XIV, I, tomo 1, Milano 1957, 4 ss). Altri ritengono che debba farsi anche favore dei comproprietari che vedono accrescersi le loro quote, quantomeno in caso di rinuncia alla quota di comproprietà, non essendo necessaria la trascrizione a favore dello Stato negli altri casi. Altri ritengono che debba sempre individuarsi il soggetto a favore del quale eseguire la trascrizione (F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Commen. Schlesinger*, Milano, 1991, p. 234; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. di dir. priv., dir. da BESSONE*, IX, Torino, 2012, p. 82)

tipico della rinuncia è la perdita del diritto; gli ulteriori effetti, tra cui l'accrescimento del diritto di altri, sono solo effetti indiretti che discendono dalla legge e non dalla volontà del soggetto abdicante. I terzi dunque, la cui quota di comproprietà si accresce, non hanno possibilità di opporsi all'atto né di rifiutarne gli effetti; essi potranno esclusivamente rinunciare a loro volta alla proprietà.

Infine, l'art. 827<sup>18</sup> c.c. è dirimente per sostenere l'ammissibilità della rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare. La norma statuisce, infatti, che «i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato».

Ebbene, se non si ammettesse la rinuncia abdicativa, non vi sarebbe possibilità alcuna di rinvenire nell'ordinamento un immobile non appartenente al patrimonio di nessun soggetto. Gli immobili, difatti, circolano: per trasferimenti *inter vivos* a titolo derivativo; per acquisto a titolo originario (ad es., attraverso l'usucapione) da parte di un soggetto di diritto puntualmente identificato; per trasferimenti *mortis causa* a titolo universale o particolare. Pur nel caso estremo in cui il *de cuius* non abbia altri successibili, l'eredità è devoluta di diritto allo Stato ex art. 586 c.c.<sup>19</sup>. Ne consegue che, non ammettendo la rinunciabilità del diritto di proprietà immobiliare, si arriverebbe ad un'inammissibile *interpretatio abrogans* dell'art. 827 c.c.

Stante quanto sopra, la rinuncia abdicativa è un negozio unilaterale atipico, benché nominato dagli articoli prima citati, il quale produce l'effetto di rimuovere dal patrimonio giuridico del soggetto il diritto rinunciato. Esso sarebbe meritevole di tutela, ex art. 1322, co. 2, c.c., in quanto non è dato rinvenire un contrasto né con il principio di ordine pubblico né con i principi

---

<sup>18</sup> All'Art. 827 c.c. è stato attribuito il ruolo di vera e propria "clausola di chiusura" dello statuto dell'appartenenza proprietaria in campo di immobili, sancendo la titolarità statale di ogni bene immobile privo, per qualsiasi ragione, di un proprietario (G. PALMA, "I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici", in Trattato Rescigno, VII, 2005 p. 237, ), fatta eccezione per i beni immobili vacanti esistenti in Sicilia (Art. 34 Statuto), in Sardegna (Art. 14 3° comma Statuto) e nel Trentino Alto Adige (Art. 58 4° comma Statuto) che appartengono al patrimonio regionale.

<sup>19</sup> Una disposizione simile, ma non sovrapponibile a quella dell'art. 827 c.c., è contenuta nell'art. 586 c.c. in materia di successione dello Stato. La Suprema Corte si è pronunciata sulla natura di tale acquisto da parte dello Stato (Cassazione Civile Sez. II 11 marzo 1995 n. 2862), statuendo che l'art. 586 c.c. configura un'ipotesi di acquisto "*iure successionis*" a titolo derivativo, individuando quali elementi su cui fondare detta affermazione: la previsione dello Stato quale successore legittimo ex art. 565 c.c., la collocazione dell'art. 586 c.c. nel titolo dedicato alle successioni legittime, l'uso del verbo "devolvere" e la limitazione della responsabilità dello Stato in caso di passività al solo valore dei beni acquistati.

costituzionali nell'atto con cui un soggetto si spoglia di un diritto disponibile. La causa in concreto del negozio, inoltre, pur là dove si persegue il fine di non soggiacere agli obblighi di custodia del bene (derivanti dall'ipotesi di responsabilità oggettiva di cui all'art. 2053 c.c.) o si voglia conseguire un risparmio di imposta, non appare essere violativa né di alcuna norma imperativa né del già ricordato principio di ordine pubblico.

Lo Stato, dunque, ai sensi dell'art. 827 c.c., acquista il bene immobile oggetto di rinuncia poiché l'ordinamento non consente che un bene immobile possa rimanere privo di un soggetto titolare del diritto e che divenga *res nullius*. Ne deriva che, a fronte della rinuncia abdicativa da parte dell'unico proprietario di un bene, la proprietà dello stesso andrà allo Stato, che la acquisterà non a titolo derivativo bensì a titolo originario: l'acquisto da parte dello Stato non è un effetto diretto della rinuncia alla proprietà, il proprietario si spoglia semplicemente del diritto di cui è titolare senza preoccuparsi della sua sorte, mentre l'acquisto in capo allo Stato avviene *ex lege*.

Si pone quindi il problema, più politico che non giuridico, di assicurare allo Stato la conoscenza del diritto acquisito, principalmente affinché possa adempiere agli obblighi di custodia.

Per l'impostazione in commento, però, la rinuncia abdicativa è atto unilaterale non recettizio: il momento di perfezionamento della fattispecie coincide con il momento di produzione degli effetti. In altri termini, non serve che la manifestazione di volontà dismissiva sia portata nella sfera di conoscibilità (art. 1334 e 1335 c.c.) dello Stato affinché possano prodursi gli effetti propri dell'atto, coerentemente con la riconosciuta assenza di un trasferimento a titolo derivativo.

Nella ipotesi di proprietà troppo onerosa, trattandosi di acquisto automatico a titolo originario, sull'Erario ricadrebbero quindi tutte le spese e gli oneri della proprietà che il rinunciante vuole abbandonare.

Per tale motivo, si ritiene che la comunicazione all'ente pubblico circa l'intervenuta rinuncia, anche se non necessaria ai fini dell'efficacia del negozio, discenda dal principio generale di buona fede e dal dovere generale di *neminem laedere*: in mancanza, il rinunciante diverrebbe solidamente responsabile ex art. 2055 c.c. dei danni eventualmente cagionati a terzi<sup>20</sup>.

Ebbene, un parere dell'Avvocatura dello Stato (risposta all'Avvocatura di Genova di cui alla nota prot. 137950 del 14 marzo 2018), relativamente ad

---

<sup>20</sup> Sul punto G. SICCHIERO, *Rinuncia* (I agg.), in Dig. civ., 2014, pp. 22 ss.

episodi di rinuncia abdicativa da parte di proprietari di «*terreni con evidenti problemi di dissesto geologico e relativo rischio di franamento su condomini e strade pubbliche sottostanti*», ha invitato, tramite il Consiglio Nazionale del Notariato, tutti i notai roganti a comunicare allo Stato gli atti di rinuncia alla comproprietà o alla proprietà immobiliare che possono ricadere sullo Stato, sul presupposto che tali acquisti non abbiano sempre effetti positivi per il patrimonio dell'Erario, ma che anzi spesso si rivelino atti immeritevoli di tutela ex art. 1322 c.c. o addirittura con causa illecita ex art 1343 c.c., posti in essere «*al solo fine (utilitaristico ed egoistico) di trasferire in capo alla collettività gli oneri connessi alla titolarità del bene e la relativa responsabilità degli eventuali futuri danni*»<sup>21</sup>. In ogni caso, nel suddetto parere, si sottolinea che nei casi di rinuncia abdicativa resta ferma la responsabilità del rinunciante ex artt. 2043, 2051 e 2053 c.c. per i danni cui abbia dato causa con il fatto proprio omissivo, «*cioè con l'omissione, in passato, dei necessari ed ineludibili interventi di manutenzione e messa in sicurezza del proprio immobile*».

## **2. La rinuncia del privato nel diritto amministrativo. Cenni sull'espropriazione (occupazione acquisitiva/appropriativa e occupazione usurpativa)**

Chiariti i profili civilistici in ordine alla ammissibilità della rinuncia abdicativa dei diritti reali immobiliari, si intende approfondire tale istituto nel settore del diritto amministrativo, ed in particolare nel contesto delle procedure espropriative<sup>22</sup>, disciplinate dal D.P.R. 327/2001. La questione che, nel diritto amministrativo, ha sollevato un intenso dibattito giurisprudenziale riguarda l'ammissibilità di una rinuncia abdicativa implicita, che si realizzerebbe quando il proprietario del fondo occupato illegittimamente domandi il risarcimento del danno.

---

<sup>21</sup> Nel suddetto parere si ipotizza la nullità ex art 1344 c.c. dell'atto dismissivo del bene immobile posto in essere con tale unico intento perché in frode alla legge ed in contrasto con il generale divieto di abuso del diritto.

<sup>22</sup> Come noto, la procedura espropriativa si distingue in almeno tre fasi differenti: prima si appone una previsione di localizzazione nel piano regolatore generale, per identificare i fondi o i beni oggetto di espropriazione; poi si dichiara la pubblica utilità, come richiesto dalla norma costituzionale in materia (art. 42, co. 3, Cost.), determinando l'indennizzo che spetta al privato; infine ne si emana il decreto di esproprio, il quale determina l'acquisto del bene in capo alla pubblica amministrazione espropriante.

Tale istituto ha trovato particolare terreno d'applicazione quando, prima dell'entrata in vigore dell'attuale art. 42-bis del D.P.R. citato, la giurisprudenza tentava di sanare le invalidità verificatesi durante una procedura di esproprio. Si rammenta che l'art. 42 della Costituzione al comma 3 stabilisce che la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale. In linea teorica, qualora la pubblica amministrazione occupi un bene privato, senza aver concluso o senza aver validamente concluso la procedura sopra esposta, questa compie un atto *non iure* lesivo dell'interesse legittimo oppositivo del privato: sorge in capo al privato il diritto alla restituzione del bene illegittimamente occupato, al ripristino dello *status quo ante* rispetto ad eventuali modificazioni e trasformazioni apportate dalla p.a, al risarcimento del danno (patrimoniale e non) patito in conseguenza dell'illecito. Inoltre, quale conseguenza della regola generale dell'accessione (artt. 934 ss. c.c.), il privato acquisirebbe l'eventuale opera costruita sopra il proprio suolo (poiché, come è noto, *superficies solo cedit*).

In passato, però, la giurisprudenza, al fine di evitare le conseguenze dannose per le amministrazioni che avessero occupato beni senza il puntuale rispetto delle regole della procedura espropriativa, aveva elaborato delle soluzioni volte ad evitare che il privato potesse richiedere le tre forme di tutela prima citate.

In questo contesto, quindi, sorse la teorica della c.d. occupazione acquisitiva o appropriativa<sup>23</sup>, per i casi in cui la p.a. avesse validamente emanato un provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera da realizzare, iniziando l'attività di edificazione, ma non avesse altresì adottato un valido provvedimento di esproprio (mancata adozione *tout court*; adozione fuori i termini massimi consentiti dalle regole in materia di procedimenti espropriativi o, adozione di un provvedimento per altri motivi affetto da invalidità).

Attraverso una applicazione estensiva dell'art. 938 c.c. (c.d. accessione invertita), la conclusione operativa era la seguente: in deroga ai principi generale dell'accessione, sarebbe stata la pubblica amministrazione ad acquisire la proprietà del suolo privato – pur occupato in assenza di un provvedimento valido – e non già il contrario. Pertanto il privato non avrebbe

---

<sup>23</sup> La sua creazione risale alla ormai famosa sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro It.*,1983, con nota di R. ORIANI; in *Giur. It.*,1983; ed in *Giust. Civ.*,1983. Per approfondimenti critici: M. COMPORTI, *Dall'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. all'«occupazione appropriativa»*, in *Riv. Giur. Edil.*,1985; V. CARBONE, *Alla P.A. basta «costruire» per acquistare legittimamente il suolo?*, in *Corr. Giur.*,1985.



potuto richiedere né la restituzione del fondo, di cui ormai non era più titolare, né il ripristino della situazione precedente all'illecito, e cioè la distruzione dell'opera pubblica. Spettava a costui il solo diritto al risarcimento, in forma generica, del danno patito.

Là dove invece non ci fosse una dichiarazione di pubblica utilità (anche in tal caso per mancata emanazione del relativo provvedimento; per adozione di questo oltre i termini consentiti o nel caso di adozione di un provvedimento viziato), si elaborò la diversa teoria della cd. occupazione usurpativa. Questa diversa ricostruzione non solo giustificava l'applicabilità di una disciplina differenziata rispetto al primo caso (giurisdizione del giudice ordinario e diverso decorso del termine di prescrizione), ma fondava la situazione di fatto in cui si è iniziato ad applicare l'istituto della rinuncia abdicativa.

A ragione della mancata adozione di una dichiarazione di pubblica utilità, non si poteva applicare l'art. 938 c.c. e non vi era spazio per una ricostruzione interpretativa basata sull'utilità generale dell'opera pubblica. Pertanto, alcune sentenze, reputarono che la domanda di risarcimento presentata dal privato, il cui fondo era stato illegittimamente occupato, se parametrata al valore venale del bene, avesse altresì implicato una rinuncia abdicativa – implicita – al diritto di proprietà immobiliare. In altri termini, il privato il quale chiedeva il risarcimento per il valore venale del bene occupato dalla p.a., avrebbe manifestato con tale richiesta anche la volontà – ulteriore ed implicita – di rinunciare alla proprietà del bene stesso. In tal modo, il bene sarebbe stato acquisito dalla pubblica amministrazione espropriante (così giustificando l'acquisto in proprietà del bene in capo alla p.a., non potendo in questa sede operare la ricordata regola della accessione invertita).

In assenza della dichiarazione di pubblica utilità l'occupazione veniva definita usurpativa costituendo un illecito permanente a fronte di cui si ammetteva il rimedio della restituzione. Il che si spiega col fatto che, mentre nell'occupazione appropriativa, *"in presenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, la successiva costruzione della stessa, pur non assistita da un titolo ablatorio, dà luogo... ad un illecito istantaneo, giacché l'accennato vincolo di scopo (derivante dalla dichiarazione di p.u.) rende giuridicamente irreversibile la trasformazione del fondo e nel contempo esclude che vi sia una antigiuridicità da far cessare"*; nell'ipotesi della c.d. "occupazione usurpativa", invece, il comportamento illecito si protrae (*rectius*: permane), fintantoché esso non venga rimosso, *"sostanzandosi, l'illecito permanente,*

*oltreché nella lesione di un diritto, nella trasgressione del dovere giuridico di porre fine alla creata situazione di antigiuridicità*<sup>24</sup>.

La diversità ontologica della fattispecie della "occupazione usurpativa" rispetto a quella della "occupazione appropriativa" si riverberava sugli stessi effetti; ed invero, la Suprema Corte di legittimità, proprio nella sentenza n. 1907/1997, ebbe ad affermare che la proprietà dell'area privata potrà dirsi acquisita, in capo alla P.A., solo a condizione che il privato, titolare del terreno, abdicando al proprio diritto alla c.d. *restitutio in integrum* ovvero alla riconsegna, nelle condizioni originarie, dell'area di sua proprietà, opti per il ristoro, in via equivalente, ovvero per il risarcimento del danno, sofferto a causa dell'illecito, perpetrato ai suoi danni, dalla P.A.

Se quindi nell'ambito della occupazione acquisitiva – attesa l'irrimediabile trasformazione del fondo – si riteneva che l'amministrazione, in forza della destinazione assegnata al bene e della presenza, seppure solo *ab origine*, di un provvedimento autoritativo, ne divenisse proprietaria a titolo originario, residuando, in capo al privato, la sola facoltà di chiedere il risarcimento del danno per equivalente; nel caso, invece, della occupazione usurpativa - mai anticipata da alcun atto autoritativo - si configurava l'ipotesi di rinuncia abdicativa quando il privato, pur potendo domandare la restituzione del bene, si limitava a formulare la domanda di risarcimento per equivalente al valore venale del bene<sup>25</sup>.

Si rammenta, tuttavia, che i suddetti orientamenti giurisprudenziali sono stati superati in virtù della giurisprudenza della Corte EDU<sup>26</sup>, secondo cui un comportamento illecito della Pubblica Amministrazione non può costituire un

---

<sup>24</sup> Cassazione, Sezioni Unite, 4 marzo 1997 n. 1907 con nota di G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, pg. 504; con nota di V. CARBONE, *L'arte del giudicare: un nuovo alt alle espropriazioni illecite* in *Corr. Giur.*, 1997, 4, pg. 413.

<sup>25</sup> Corte di Cassazione, 31 maggio 2007 n. 12776; Cass. Civ. 5 aprile 2017, n. 8810 con la quale la Corte afferma che in caso di occupazione usurpativa, la natura permanente dell'illecito perdura fino al momento dell'atto abdicativo della proprietà da parte del privato ovvero all'azione restitutoria da esso intrapresa, non essendo in sé l'occupazione suscettibile di determinare l'effetto acquisitivo in favore della P.A. Invero, la perdita della proprietà da parte del privato, in questi casi, non è conseguenza dell'accessione invertita, essendo l'opzione del proprietario per una tutela risarcitoria, in luogo della pur possibile tutela restitutoria, a comportare una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato [...]. L'atto abdicativo, come questa Corte ha più volte precisato, è giustappunto implicito nella proposizione dell'azione di risarcimento del danno parametrato all'areai illecitamente occupata.

<sup>26</sup> Per tutte, v. sent. 30.05.2000, ric. n. 24638/94, Carbonara e Ventura; L. MARUOTTI, *I vincoli conformativi della pianificazione e la tutela della proprietà privata tra Costituzione e CEDU*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

mezzo di acquisto *ex post* della titolarità di un bene ad effetto sanante ma spetta all'ordinamento interno individuare i mezzi per l'acquisizione della proprietà di un bene illegittimamente occupato.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha censurato l'operatività di tali forme di espropriazione indiretta in quanto lesive del principio di legalità statuito dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Cedu, in base al quale eventuali lesioni del diritto di proprietà devono essere legittimi, dovendo trovare un loro fondamento legale o giurisprudenziale prevedibile e accessibile.

La Corte di Strasburgo ha quindi escluso la compatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo degli istituti in questione poiché si risolvono in una forma di espropriazione indiretta, permettendo alla P.A. di acquisire un bene *sine titulo* e di conservare l'opera realizzata. È stato, infatti, censurato il quadro normativo interno, di carattere essenzialmente giurisprudenziale, che non dava regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili; è stato ritenuto non compatibile col principio di legalità un meccanismo che consentiva di trarre beneficio da una situazione illegale, violando i principi della certezza del diritto e dell'effettività della tutela giurisdizionale<sup>27</sup>.

Conseguentemente, il legislatore ha introdotto all'art. 42-bis D.P.R. 327/2001 lo strumento dell'acquisizione sanante<sup>28</sup>. Tale norma prevede che l'Amministrazione, previa valutazione degli interessi in gioco, adotti un provvedimento volto alternativamente all'acquisizione del bene al suo patrimonio o alla sua restituzione al privato. Il provvedimento di acquisizione non è più automatico, ma deve – quale *extrema ratio* – essere necessariamente motivato in ragione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico attuabili esclusivamente attraverso il mantenimento dell'opera realizzata *sine titulo*.

La norma in commento, pertanto, permette di superare le criticità prima sottolineate, consentendo alla p.a. di acquisire il bene non retroattivamente,

---

<sup>27</sup> Vedi ex multis, Corte EDU, sentenze 15 e 29 luglio 2004, Scordino c. Italia; 19 maggio 2005, Acciardi c. Italia; 15 luglio 2005, Carletta c. Italia; 21 dicembre 2006, De Angelis c. Italia; 6 marzo 2007, Scordino c. Italia; 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia.

<sup>28</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 per eccesso di delega ex art. 76 Cost. Dopo un periodo ulteriore di vuoto normativo, l'art. 34, comma 1, della legge n. 111 del 2011 ha introdotto nel testo unico sugli espropri l'art. 42 bis. Per un commento a Corte Cost. 293/2010, tra gli altri, M. GIORGIO, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 494 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010. In tema di espropriazione indiretta*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1435 ss.

corrispondendo al privato il risarcimento del danno per il periodo di illecita occupazione e l'indennizzo per la perdita del diritto di proprietà *ex nunc*<sup>29</sup>.

In definitiva, legislatore ha configurato «*un procedimento ablatorio sui generis, caratterizzato da una precisa base legale e da peculiari e autonomi presupposti, semplificato nella struttura (uno actu perficitur), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque ex nunc), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione contra ius, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata sine titulo*»<sup>30</sup>.

Con ciò, la norma attribuisce alla pubblica amministrazione il potere, valutati gli interessi in conflitto – onerata da un percorso motivazionale rafforzato, stringente e assistito dalle garanzie partecipative rigorose - di disporre l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'immobile appartenente al privato e utilizzato senza titolo, in presenza dei presupposti e alle condizioni da essa stabiliti. Disciplina altresì 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*, senza che, dunque, ci siano somme da rivalutare ma, in ogni caso, tenuto conto degli ulteriori parametri individuati dagli artt. 33 e 40 d.P.R. n. 327/2001), 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.

Infine, anche la Corte Costituzionale, chiamata nuovamente a pronunciarsi sull'acquisizione sanante, ha affermato la conformità ai canoni convenzionali e costituzionali dell'istituto come procedura ablativa di natura eccezionale<sup>31</sup>.

### **3. Le decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 2, 4 e 5 del 2020**

---

<sup>29</sup> Per un'esposizione dell'evoluzione della disciplina cfr F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015, pp 1019 e ss.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato Ad. Plen., 09/02/2016, n.2 in *Foro Amm.*, 2016, 2, 267.

<sup>31</sup> Corte costituzionale, 30 aprile 2015, n. 71 in *Foro it.*, 2015, 9, 1, 2629; S. VARAZI, *La Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto, sancisce la compatibilità con la carta costituzionale e con la CEDU dell'art. 42bis T.U. Espr.* [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)

Premesse tali coordinate interpretative circa l'evoluzione della disciplina dell'espropriazione e le condizioni in cui sorse l'istituto della rinuncia abdicativa nel diritto amministrativo, ci si sofferma sulle ragioni per cui l'Adunanza Plenaria ha definitivamente escluso l'ammissibilità della rinuncia abdicativa quale atto implicito nella proposizione, da parte di un privato illegittimamente espropriato, della domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario derivante dall'illecito permanente costituito dall'occupazione di un suolo da parte della P.A., a fronte della irreversibile trasformazione del fondo.

In via preliminare, l'Adunanza Plenaria ha delineato i caratteri strutturali della rinuncia abdicativa, definendola come *«un negozio giuridico unilaterale, non recettizio, con il quale un soggetto, il 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. Gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi, sono, infatti, solo conseguenze riflesse del negozio rinunziativo, non direttamente ricollegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto, tant'è che la rinuncia abdicativa si differenzia dalla rinuncia c.d. traslativa proprio per la mancanza del carattere traslativo-derivativo dell'acquisto e per la mancanza di natura contrattuale, con la conseguenza che l'effetto in capo al terzo si produce ipso iure, a prescindere dalla volontà del rinunciante, quale mero effetto di legge. Per il suo perfezionamento non è, pertanto, richiesto l'intervento o l'espressa accettazione del terzo né che lo stesso debba esserne notiziato»*.

Fatte queste premesse, l'Adunanza Plenaria ha negato perentoriamente la configurabilità, nel nostro ordinamento, della rinuncia abdicativa espropriativa, per un triplice ordine di ragioni.

La prima obiezione riguarda la mancata spiegazione della vicenda traslativa del bene rinunciato implicitamente dal privato nel patrimonio dell'amministrazione. Il Consiglio di Stato, infatti, mette in evidenza che la rinuncia abdicativa determinerebbe il passaggio del bene al patrimonio dello Stato ex art. 827 c.c. e non in quello della specifica amministrazione espropriante che resterebbe esclusa dall'operazione traslativa pur avendone costituito la "causa originaria".

A questo ultimo proposito, tuttavia, la pronuncia a SS.UU. n. 735/2015<sup>32</sup>, confermando l'ammissibilità della rinuncia abdicativa in materia di espropriazioni, ne aveva affermato la contestuale idoneità a trasferirne il diritto in capo alla Amministrazione responsabile dell'illecito, ricorrendo, a tale fine, all'articolo 827 c.c.

Dello stesso tenore la pronuncia resa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana con la quale si affermava che il proprietario dell'area su cui è stata realizzata l'opera utilizzata per finalità di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace titolo può proporre, autonomamente, e di propria iniziativa, la domanda risarcitoria per equivalente, diretta ad ottenere il ristoro patrimoniale del pregiudizio derivante dalla perdita del diritto di proprietà, rinunciando, contestualmente, al proprio diritto di proprietà<sup>33</sup>. E, seppure incidentalmente, anche la stessa A.P.

n. 2 del 2016<sup>34</sup>, riguardante i poteri del *commissario ad acta* nominato in sede di ottemperanza alla sentenza, aveva riconosciuto implicitamente l'ammissibilità della rinuncia. In tale decisione, infatti, si fa espressamente riferimento alla fattispecie della rinuncia nell'identificare il momento di cessazione dell'illecito permanente formatosi a seguito di occupazioni acquisitive o usurpative, cosiddette espropriazioni indirette.

Nel contesto di tale orientamento, l'effetto della perdita della proprietà in capo al privato è sempre stato ricondotto all'atto abdicativo, ma non è mai stata trovata una soluzione univoca in ordine all'individuazione del titolo e del modo di acquisto del diritto di proprietà in capo all'amministrazione occupante<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Sezioni Unite n. 735 del 2015 in *Corriere Giur.*, 2015, 3, 314 "L'illecito spossessamento del privato da parte della p.a. e irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'Amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno".

<sup>33</sup> Pronuncia del Consiglio di Giustizia Amministrativa 25 maggio 2009 n. 486

<sup>34</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Foro it.*, 2016, III, 185; *Corr. giur.*, 2016, 4, 498, con nota di CARBONE; *Giur. it.*, 2016, 5, 1212, con nota di URBANI.

<sup>35</sup> Non sono tuttavia mancate perplessità rispetto a tale ricostruzione. In particolare il Tar Piemonte, con sentenza della prima Sezione n.368 del 28 marzo 2018, ha escluso l'ammissibilità di una rinuncia al diritto di (piena) proprietà che avrebbe lasciato il bene privo di proprietario, osservando quanto segue: *..il fatto che la rinuncia ai diritti reali sia espressamente ammessa dal codice civile solo con riferimento a taluni diritti reali ed alla quota di comproprietà indivisa, non consente di presumere che la rinuncia abdicativa ai diritti reali costituisca un istituto generale, disciplinato in talune situazioni solo per esplicitarne gli effetti, essendo molto più logica la contraria opzione, secondo la quale il legislatore avrebbe ammesso la rinuncia a diritti reali solo nei casi in cui essa risulta funzionale alla corretta gestione ed alla valorizzazione del bene immobile..... La ammissione generalizzata della possibilità di abdicare alla proprietà esclusiva,*

Agli orientamenti anzidetti, si contrappongono le sentenze in commento manifestando contrarietà all'assunto interpretativo che pone a base legale di detto effetto la disciplina sancita in materia di beni immobili vacanti. L'articolo 827 c.c., infatti, assegna allo Stato (o, nelle Regioni a Statuto speciale della Sardegna, della Sicilia e del Trentino-Alto Adige, al patrimonio delle rispettive regioni in forza degli artt. 14, 34 e 67 dei rispettivi Statuti speciali) le *res nullius*. Ma – evidenzia il Supremo Consesso della magistratura amministrativa – il patrimonio disponibile dello Stato non equivale al patrimonio dell'Ente che abbia illegittimamente occupato il bene.

Inoltre l'eventuale ordine di trascrizione della sentenza di condanna risarcitoria non sortirebbe alcun effetto sulle vicende traslative del diritto reale, operando, la trascrizione, in via esclusiva sul piano dell'opponibilità verso terzi degli atti dispositivi di diritti reali, ma non disciplinando la validità e l'efficacia giuridica degli stessi.

L'effetto traslativo, infine, non appare spiegabile neppure tramite *l'applicazione analogica di altre fattispecie di acquisto a titolo originario per fatti 'occupatori' disciplinate dal Codice civile, quali gli artt. 923, 940 o 942 Cod. civ., in quanto si incorrerebbe nella violazione del principio di legalità delle fattispecie ablativo, sancito dalla Costituzione e dalla CEDU*. Alle medesime constatazioni si esporrebbero anche i tentativi di ricostruzione in via pretoria di fattispecie traslative complesse, mediate da eventuali sentenze costitutive, atteso il principio di tassatività delle sentenze costitutive di effetti traslativi o acquisitivi di diritti reali.

Né, da ultimo, appare configurabile un'ipotesi di formazione tacita di un accordo traslativo tra parte privata e pubblica amministrazione, attesa la necessità della forma scritta *ad substantiam* per i contratti traslativi della proprietà immobiliare, tanto più se parte contrattuale è una pubblica amministrazione.

La seconda obiezione mossa alla tesi positiva circa l'ammissibilità della rinuncia abdicativa nel contesto indicato è relativa all'assenza dei requisiti essenziali per poter configurare la rinuncia quale atto "implicito".

Il provvedimento implicito è ammesso nel diritto amministrativo quando «*l'Amministrazione, pur non adottando formalmente un provvedimento, ne*

---

*anche solo di tipo superficiario, di un bene immobile, va invece in segno diametralmente opposto, poiché 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.*

*determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente, congiungendosi tra loro i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumere in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà»<sup>36</sup>.*

Ed invero, non sussistono ostacoli all'ammissibilità del provvedimento nel diritto amministrativo atteso che: l'art.2 l.n.241/1990 fa riferimento alla necessità che il procedimento si concluda con un provvedimento espresso e non "esplicito"; l'obbligo di motivazione dei provvedimenti ex art. 3 della suddetta legge non sarebbe violato sussistendo la possibilità di ricostruire le ragioni dell'amministrazione, sottese al provvedimento implicito, in base all'attività amministrativa presupposto; non sussisterebbe alcuna preclusione alla suesposta tipologia provvedimentale nell'art.21 -*septies* l.n.241/1990 che non annovera, tra le forme di nullità, l'assenza della forma, salvo che essa sia testualmente richiesta per una serie precipua di atti o imposta dalla natura del provvedimento stesso.

Nel diritto civile, tuttavia, non vi sarebbe spazio per l'ammissibilità di tale categoria che avrebbe come sua unica *sede* quella amministrativa, mancando, diversamente dal diritto amministrativo, un "atto formale" dal quale far discendere una volontà implicita.

Il meccanismo sotteso alla teoria dell'atto implicito, dunque, non potrebbe essere trasposto nel diritto privato, cosicché alcuna volontà implicita di rinunciare alla proprietà potrebbe desumersi dalla domanda giudiziale di risarcimento del danno per illegittima espropriazione. In adesione alle regole civilistiche la rinuncia abdicativa richiede altresì la sussistenza di un atto scritto unilaterale e non recettizio anche nel settore dell'espropriazione.

L'Adunanza Plenaria ha ritenuto, pertanto, che - per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis D.P.R. 327/2001 - non sia possibile utilizzare l'istituto della rinuncia abdicativa dal momento che la volontà di richiedere il risarcimento del danno non implica quella di abdicare al diritto di proprietà privata. Tramite

---

<sup>36</sup> *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5887 e, di recente, Cons. Stato, Sez. V, n. 589 del 2019.



domanda di risarcimento infatti il privato richiede la riparazione dall'illecito subito a fronte di una pluralità di strumenti offerti dall'ordinamento, non potendosi univocamente ricavare una sottesa rinuncia al diritto di proprietà.

Inoltre, sebbene tale obiezione abbia soltanto carattere formale, il Collegio ricorda che la domanda di risarcimento è proposta dal difensore e non dalla parte proprietaria del bene che, come tale, è l'unico soggetto legittimato ad abdicare al proprio diritto di proprietà sul bene immobile

Invero, essendo la domanda al risarcimento espressa a mezzo di un atto giudiziario a firma del difensore di parte, questa non può di per sé sola, se non accompagnata da procura speciale, esprimere e disporre, per conto del privato, la rinuncia del diritto alla sua proprietà

Quanto alla terza obiezione, il Consiglio di Stato sottolinea l'assenza di fondamento legale in un ambito, come quello dell'espropriazione, in cui è centrale il principio di legalità, la cui applicazione richiede una base legale certa perché si determini l'effetto dell'acquisto della proprietà in capo all'espropriante.

La rinuncia abdicativa, infatti, non può operare quale strumento di definizione dell'assetto degli interessi coinvolti in una vicenda di espropriazione cd. indiretta, in quanto non rappresenta né una delle modalità di acquisto della proprietà previste dalla legge, né una delle ipotesi al ricorrere delle quali è ammessa l'espropriazione. In proposito si sottolinea come l'art. 42, co. 2 e 3 Cost. stabilisce che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge e può essere "nei casi preveduti dalla legge" e "salvo indennizzo espropriata per motivi di interesse generale".

Se, invece, si ammettesse la rinuncia abdicativa del privato, questa finirebbe per presentare gli stessi problemi e dubbi interpretativi già superati dalla giurisprudenza in tema di occupazione acquisitiva o appropriativa.

Il Consiglio di Stato si sofferma poi sui diversi poteri del privato e dell'amministrazione; infatti la scelta tra l'acquisizione o la restituzione del bene non è propria del *dominus* ma del solo ente espropriante ai sensi dell'art.42 *bis* TU espropriazioni. Si legge espressamente che «*La scelta, di acquisizione del bene o della sua restituzione, va effettuata esclusivamente dall'autorità (o dal commissario ad acta nominato dal giudice amministrativo, all'esito del giudizio di cognizione o del giudizio d'ottemperanza, ai sensi dell'art. 34 o dell'art. 114 c.p.a): in sede di giurisdizione di legittimità, né il giudice amministrativo né il proprietario possono sostituire le proprie valutazioni a quelle attribuite alla competenza e alle responsabilità dell'autorità individuata dall'art. 42-bis*».

Da ultimo, l'Adunanza Plenaria si preoccupa anche di definire le condotte che il g.a. è chiamato ad osservare in caso di inerzia dell'Amministrazione e in caso di ricorso avverso il silenzio ex art. 117 c.p.a., sia quando si agisca per le tutele apprestate dal codice civile, restitutoria e risarcitoria. Nel primo caso, il giudice amministrativo può nominare già in sede di cognizione il commissario ad acta, che eserciterà i poteri ex art. 42-bis d.P.R. 327/2001 (acquisizione o restituzione del bene illegittimamente espropriato). Qualora, invece, sia invocata solo la tutela (restitutoria e risarcitoria) prevista dal codice civile e non si richiami l'art. 42-bis, il giudice deve pronunciarsi tenuto conto del quadro normativo sopra delineato e del carattere doveroso della funzione attribuita dall'articolo 42bis all'amministrazione.

La legge, dunque, non consente né al giudice né alla parte privata, in via potestativa, di imporre all'amministrazione mediante la proposizione della domanda risarcitoria l'obbligo di acquisire il bene, trattandosi di un potere discrezionale.

L'art.42-*bis*, infatti legittima la pubblica amministrazione ad acquisire la proprietà dell'immobile *ex nunc* mediante un atto di acquisto soggetto a motivazione rinforzata relativamente alle ragioni sottese all'occupazione del bene, nonché alle esigenze eccezionali di interesse pubblico che giustificano l'apprensione della *res*. Inoltre il passaggio della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento dell'indennità, che deve comprendere anche il danno non patrimoniale, entro trenta giorni dall'emanazione dell'atto di acquisizione.

Sarà, pertanto, l'Amministrazione a decidere se restituire il bene o acquisirlo nel proprio patrimonio. In caso di inerzia il giudice potrà nominare nel giudizio sul silenzio ex art.117 c.p.a., un *commissario ad acta* che eserciti tale potere sostituendosi all'amministrazione stessa.

Il Consiglio di Stato, quindi, valutando come esaustiva la disciplina dell'art.42-*bis*, volta a superare le problematiche poste dall'espropriazione indiretta, ritiene che, in presenza di una base legale che disciplini il potere dell'amministrazione nel caso delle occupazioni illegittime, non possono legittimarsi meccanismi di origine pretoria, quale quello della rinuncia abdicativa implicita nella domanda risarcitoria, volti a offrire forme di tutela ulteriore.

Secondo l'Adunanza Plenaria, pertanto, per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, l'illecito permanente dell'amministrazione viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del

bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva, mentre la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata.<sup>37</sup>

Ne consegue parimenti che la rinuncia abdicativa del proprietario del bene occupato *sine titulo* dalla pubblica amministrazione non costituisce causa di cessazione dell'illecito permanente dell'occupazione senza titolo<sup>38</sup>.

Di particolare interesse, infine, la sentenza del 18.02.2020 n. 5 con la quale i Giudici dell'Adunanza Plenaria sono stati chiamati a pronunciarsi sulla applicabilità dell'articolo 42 bis del D.P.R. 327/2001 anche ai casi in cui l'illegittima occupazione sia derivata da un atto avente natura privatistica - un contratto di compravendita successivamente dichiarato nullo - e non già dall'esercizio del potere da parte della P.A.<sup>39</sup>.

Secondo l'Adunanza plenaria l'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile sia occupato dalla p.a. per scopi di interesse pubblico, quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene.

Ed invero, l'attività della P.A. risulta costantemente funzionalizzata alla cura, tutela, e perseguimento dell'interesse pubblico, sia che a tali fini vengano esercitati poteri pubblicistici sia che vengano utilizzati strumenti propri del diritto privato, in un contesto generale già delineato attraverso l'esercizio di potestà pubbliche.

Tale affermazione trova il suo riscontro nell'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241, che, nell'enunciare i "principi generali dell'attività amministrativa", prevede che la stessa si effettui sia mediante l'esercizio di poteri autoritativi, sia ricorrendo ad istituti di diritto privato, salvo che la legge non disponga diversamente. L'azione amministrativa, infatti, sia che si concretizzi nell'emanazione di provvedimenti amministrativi, sia che si svolga, in forma paritetica, attraverso la sottoscrizione di accordi con i soggetti privati ex art. 11

---

<sup>37</sup> Cons. St., A.P., sent. 20.01.2020, n. 02

<sup>38</sup> Cons. St., A.P., sent. 20.01.2020, n. 04

<sup>39</sup> Con ordinanza del 15 luglio 2019, n. 4950 il Consiglio di Stato ha rimesso alla Plenaria la questione inerente la compatibilità del decreto di acquisizione ex art. 42-bis, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 con un giudicato restitutorio - in specie formatosi su sentenza del giudice civile dichiarativa della nullità di un contratto di compravendita - considerando tale disposizione applicabile "ad ogni caso in cui - per qualsiasi ragione - un bene immobile altrui sia utilizzato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico", ovvero se la sua applicazione sia limitata "solo a vicende in cui la P.A. agisca nella sua veste di autorità" senza un valido titolo espropriativo.

l. n. 241/1990, o mediante strumenti disciplinati dal diritto privato (in specie, contratti), è comunque giustificata e sorretta da ragioni di interesse pubblico.

In definitiva *«nei casi in cui la pubblica amministrazione – dopo avere individuato per il tramite di un generale e preventivo atto di esercizio di potestà, anche in ossequio al principio di legalità, la finalità di pubblico interesse – decida di perseguire quest’ultima non già attraverso procedimenti amministrativi tipici ed esercizio di poteri provvedimentali, bensì ricorrendo a ordinari modelli privatistici (nei limiti consentiti dall’ordinamento), la predetta finalità di interesse pubblico resta immanente al contratto ed al rapporto così posto in essere.*

*Ciò comporta, di conseguenza, che, laddove la finalità di pubblico interesse non risulta (o non risulta più) essere perseguita (o perseguibile) per il tramite del contratto, non può escludersi, in generale, che l’amministrazione possa intervenire sul rapporto insorto (ovvero sulle conseguenze di fatto di un rapporto comunque cessato) per il tramite dell’esercizio di poteri pubblicistici».*

Nella citata sentenza, il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che il giudicato restitutorio (amministrativo o civile), inerente all’obbligo di restituire un’area al proprietario da parte dell’Amministrazione occupante *sine titulo*, non preclude l’emanazione di un atto di imposizione di una servitù, in esercizio del potere ex art. 42 bis, comma 6, DPR 8 giugno 2001 n. 327, poiché questo presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare.

#### **4. Osservazioni conclusive.**

In definitiva, si osserva che la pubblica amministrazione acquista la proprietà attraverso tre principali strumenti: l’espropriazione, che costituisce il modello pubblicistico disciplinato dal D.P.R. n. 327 del 2001 e si conclude con l’adozione di un provvedimento amministrativo; la cessione volontaria, una fattispecie mista tra il modello pubblicistico e privatistico; la stipula di un contratto privato nell’esercizio da parte della p.a. dello *iure privatorum*.

Tali modelli – pubblicistico, misto e privatistico – costituiscono i principali strumenti con cui la pubblica amministrazione può acquistare la proprietà, ma non gli unici, potendosi ipotizzare anche modi alternativi, tra cui la transazione, l’usucapione<sup>40</sup>, la rinuncia traslativa.

---

<sup>40</sup> F. TAORMINA, *L’usucapione pubblica conseguente ad una procedura espropriativa illegittima* (intervento svolto al Convegno di Cagliari del 23 e 24 ottobre 2015) in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); R. RUOPPO, *La dubbio legittimità dell’usucapione pubblica alla luce della Convenzione europea dei diritti dell’uomo* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), novembre 2018.

La giurisprudenza amministrativa, in passato, si serviva della rinuncia abdicativa al fine di paralizzare la pretesa restitutoria del proprietario. Tale rinuncia non richiedeva il consenso della p.a. ai fini dell'acquisto del diritto dominicale, ma solo del rinunciante che abdicava implicitamente.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale è sorto quando era accolta la teoria dell'occupazione acquisitiva e occorreva offrire una soluzione che garantisse alla pubblica amministrazione di conservare il bene illegittimamente occupato quando il privato ne chiedeva la restituzione. Tuttavia, oggi, le fattispecie di occupazione acquisitiva ed usurpativa sono state superate dall'intervento del legislatore con l'introduzione dell'art. 42 bis, dal quale si desume che, solo in presenza dei presupposti dalla norma stabiliti, la p.a. può acquistare la proprietà nonostante l'occupazione illegittima.

Inoltre, se si riconoscesse l'operatività della rinuncia abdicativa, il privato imporrebbe la sua decisione alla p.a., così precludendo a quest'ultima di scegliere, esercitando un potere discrezionale, tra la restituzione del bene o l'acquisizione della proprietà. Nondimeno si è osservato che la scelta di acquistare o restituire il bene compete solo alla p.a., tanto che il giudice amministrativo non può condannare l'amministrazione ad adottare il provvedimento di acquisizione sanante di cui all'art.42 bis neanche in sede di ottemperanza, potendo, tuttavia, nominare un commissario ad acta

Tra l'altro, sotto il profilo strettamente civilistico, la rinuncia richiede una volontà esplicita e non può essere desunta da una mera richiesta risarcitoria. Inoltre, pur ammettendo la rinuncia abdicativa del diritto di proprietà, il titolare del fondo non diventerebbe la pubblica amministrazione che illegittimamente occupato il bene, ma lo Stato ai sensi dell'art. 827 c.c.

Sulla base delle suesposte considerazioni il giudice amministrativo ha negato che la richiesta risarcitoria per lesione del diritto di proprietà avanzata dal privato possa implicare la rinuncia al diritto dominicale.

L'Adunanza Plenaria, dunque, pur non mettendo in discussione le conclusioni circa l'ammissibilità dell'istituto della rinuncia abdicativa esposte in principio, ha negato la legittimità della sola rinuncia abdicativa espropriativa, che diverrebbe, se ammessa, un metodo *extra legem* di acquisizione di un bene immobile illecitamente occupato da un Ente pubblico in danno del privato.