

JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



6/2025

novembre-dicembre



G. Giappichelli Editore

ISSN 2421-2563

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.

Soltanto in casi eccezionali, i Curatori assumono, con adeguata motivazione, la responsabilità della pubblicazione.



INDICE

	<i>pag.</i>
Articoli e Saggi	
<i>Giulio Andreotti</i> , Sulle donazioni di nuda proprietà e di usufrutto tra riunione fittizia e collazione: ma perché il valore del diritto di usufrutto goduto “in vita” non dovrebbe contare?	775
<i>Paoloefisio Corrias</i> , Gli “interessi” dell’assicurato nel contratto di assicurazione	801
<i>Cristina Coppola</i> , La sospensione, del familiare indagato, dalla successione della vittima: riflessioni, tra diritto civile e diritto penale, alla luce della Riforma Cartabia e del nuovo delitto di femminicidio	809
<i>Claudia Irti</i> , Il perimetro della nozione di «ricerca scientifica» nell’era digitale: profili problematici	827
<i>Benedetta Agostinelli</i> , Responsabilità e irresponsabilità genitoriale: dai sistemi di <i>parental control</i> all’ingravescente fenomeno dello <i>sharenting</i>	840
<i>Giuseppe Werther Romagno</i> , La trascrizione dell’accordo di mediazione accertativo dell’usucapione (art. 2643, n. 12-bis, cod. civ.)	861
<i>Fabio Trolli</i> , Rigenerazione urbana e atti di destinazione di diritto privato	869
<i>Luigi Martini</i> , La rinuncia alla proprietà immobiliare alla luce della Cass., sez. un., n. 23093/2025	882
Giurisprudenza italiana	
<i>Valentina Siciliano</i> , Le sezioni unite sulla rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare (nota di Cass., sez. un., sent. 11 agosto 2025, n. 23093)	912



pag.

Recensioni

Humberto Theodoro Júnior ed Érico Andrade, Alcune considerazioni sul ruolo dell'autonomia privata e degli strumenti di "autotutela esecutiva" a proposito del libro "Autotutela executiva: execução extrajudicial positivada" di Humberto Theodoro Júnior ed Érico Andrade, Editora Forense Ltda, Rio de Janeiro, 2024, p. XI-159
Andrea Caprara

922

ARTICOLI E SAGGI



GIULIO ANDREOTTI

Ricercatore di Diritto privato – Università Parthenope di Napoli

**SULLE DONAZIONI DI NUDA PROPRIETÀ E DI USUFRUTTO
TRA RIUNIONE FITTIZIA E COLLAZIONE: MA PERCHÉ IL VALORE DEL
DIRITTO DI USUFRUTTO GODUTO “IN VITA” NON DOVREBBE CONTARE? ***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento del dibattito ed emersione delle teorie volte a negare la rilevanza del diritto di usufrutto goduto in vita dal beneficiario. – 3. La prima tesi sull'irrilevanza del godimento dell'usufrutto in vita: applicazione della disciplina sui frutti dell'art. 745 cod. civ. Rilievi critici. – 4. La seconda tesi sull'irrilevanza del godimento dell'usufrutto in vita: applicazione della disciplina sul valore delle donazioni ai sensi degli artt. 747 e 750 cod. civ. Rilievi critici. – 5. Fondamento giuridico della rilevanza del godimento dell'usufrutto sia precedente sia successivo alla morte del *de cuius*: interpretazione sistematica degli artt. 556, 737, 747 e 750 cod. civ. e modalità di valorizzazione delle donazioni. – 6. Conferme di ordine applicativo: bilanciamento della valorizzazione delle donazioni al loro oggetto. – 7. Definizione del criterio per la valorizzazione delle donazioni: problema di individuazione e ricorso al regime giuridico disciplinato dagli artt. 46 e 48 del d.P.R. n. 181/1986. – 8. Applicazione del criterio, meglio dei criteri, alla valorizzazione delle donazioni: stima delle liberalità secondo la rilevanza del godimento intero dell'usufrutto. – 9. Conclusioni e definizione del regime giuridico di valorizzazione delle donazioni.

1. Introduzione

Tra i temi, che si innestano, in presenza di *donatum*, nelle operazioni di riunione fittizia e di collazione, ve n'è uno che, a diverse riprese, è tornato all'attenzione della giurisprudenza del primo quarto di secolo. La mente va, in particolare, a casi in cui, che sia ai fini di un'azione di riduzione o di un'azione di divisione della comunione ereditaria, si è posto il problema, nella ricostruzione della massa, di quale valore attribuire ad atti donativi tali da interessare, per uno o altro verso, il diritto di nuda proprietà e il diritto di usufrutto: dunque, di due diritti che, nella loro sostanza, sono intrinsecamente correlati, rappresentando un frazionamento del diritto di proprietà.

L'ipotesi, sulla quale la giurisprudenza, considerata la maggiore frequenza della figura nella prassi, è stata così tirata in ballo, ha principalmente riguardato la fattispecie della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto.

Da un lato, dunque, là dove si è trattato di decidere sul valore da attribuire alla donazione di nuda proprietà in caso di riserva di usufrutto concesso vita natural durante in favore del (solo) donante, la giurisprudenza, escludendo di ogni rilevanza il diritto di usufrutto goduto in vita dal donante, ha ragionato nel senso che “*Al fine di stabilire se l'atto di disposizione patrimoniale compiuto in vita dal de cuius sia lesivo della quota riservata ai legittimari, la donazione con riserva di usufrutto deve essere calcolata come donazione in piena proprietà, atteso che, ai fini della riunione fittizia, il valore dei beni*

* Contributo sottoposto a revisione.



donati in vita dal defunto va determinato con riferimento al momento dell'apertura della successione, per effetto della quale l'usufrutto che il donante si era riservato viene a consolidarsi con la nuda proprietà”¹. Dall'altro lato, quindi, là dove ad essere venuta in gioco è stata la donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto costituito congiuntamente in favore del donante e di un terzo, la giurisprudenza ha invece operato una distinzione nel senso di dire, ora attribuendo ora negando rilevanza al godimento del diritto di usufrutto da parte dei beneficiari, che “Qualora il donante abbia donato la nuda proprietà di un bene, riservandosi l'usufrutto per sé e per il coniuge [il terzo], vita natural durante e con reciproco diritto di accrescimento (cosiddetto usufrutto congiuntivo), se il coniuge [il terzo] sia morto prima dell'apertura della successione del donante, il bene donato è soggetto a collazione per imputazione secondo il valore della piena proprietà, mentre se il coniuge sopravviva al donante, il donatario sarà obbligato a conferire solo il valore della nuda proprietà al momento dell'apertura della successione”².

Quel che traspare, già da queste pronunce, è la spinosità dell'argomento. La giurisprudenza, invero, dinanzi all'intreccio del diritto di nuda proprietà con quello di usufrutto, assume che, al fine di stabilire il valore della donazione di nuda proprietà al momento della morte del *de cuius*, il godimento del diritto di usufrutto in vita da parte del donante riservatario non conta, dovendosi invero associare la nuda proprietà al valore della piena proprietà consolidata; salvo poi, tuttavia, precisare che, se la riserva di usufrutto è di tipo congiuntivo e il donante riservatario premuore al riservatario terzo, allora la nuda proprietà va diversamente valorizzata come tale, da singolo diritto posto in raffronto al diritto di usufrutto, e non come proprietà piena.

Proprio da qui sorgono nondimeno dubbi. Guardando, invero, alla fattispecie analizzata dalla giurisprudenza, viene da chiedersi se sia davvero prospettabile che, nel caso di donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto, il donatario, per quanto abbia ricevuto in donazione la nuda proprietà e dunque un diritto “limitato” dal diritto di usufrutto altrui, debba essere comunque chiamato, in sede di riunione fittizia o di collazione, a imputare il diritto donato secondo il valore della proprietà piena, considerando, quindi, il diritto di usufrutto goduto dal beneficiario prima della morte privo di valore: altrimenti a dirsi, è davvero possibile sostenere che l'atto donativo di nuda proprietà risulta in sé da imputare giusto il valore proprio della nuda proprietà (e non, *ex adverso*, giusto il valore della proprietà piena) unicamente in caso di usufrutto congiuntivo e premorienza del donante al terzo riservatario? Di più. Quella esaminata dalla giurisprudenza è comunque soltanto una delle fattispecie profilabili, dato che, stante l'intersecarsi di nuda proprietà e usufrutto, si lasciano poi delineare anche le ipotesi di donazione di nuda proprietà senza riserva di usufrutto e di donazione di usufrutto: quali regole valgono al riguardo, le stesse o altre?

L'obiettivo del presente lavoro, di conseguenza, è indagare, lungo una prospettiva d'insieme, il trattamento successorio da applicare alle donazioni che abbiano ad oggetto, visto il reciproco connubio, il diritto di nuda proprietà e il diritto di usufrutto. Si tratta, infatti, di capire, dinanzi al quadro normativo disciplinato dal legislatore rispetto alla collazione e richiamato *ex art. 556 cod. civ.* rispetto alla riunione

¹ Cass., 19 luglio 2016, n. 14747, in *Foro it.*, 2017, 4, I, 1411. Nello stesso senso, vedi anche: Trib. Savona, 29 settembre 2019, in *Red. Giuffrè*, 2020; Cass., 16 dicembre 2010, n. 25473, in *Riv. not.*, 2012, 1, 90; Cass., 24 luglio 2008, n. 20387, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1202; App. Milano, 30 ottobre 2006, n. 2650, in *Red. Giuffrè*, 2007; Trib. Trapani, 5 maggio 2006, in *Giur. mer.*, 2007, 3, 695; Cass., sez. un., 12 gennaio 2006, n. 13524, in *Giust. civ.*, 2007, 12, I, 2855; Trib. Napoli, 29 marzo 2000, in *Giur. nap.*, 2000, 347.

² Cass., 2 settembre 2020, n. 18211, in *Guida al dir.*, 2020, 39, 75. Cfr., anche, Cass., 6 ottobre 2023, n. 28202, in *Ced Cassazione*, 2023.



fittizia, in che modo queste donazioni si prestino ad essere valorizzate ai fini delle operazioni di rilievo, dovendosi, così, su tutto verificare, a fronte dei dubbi insorti rispetto alla giurisprudenza, la plausibilità o meno della veduta secondo cui al diritto di usufrutto, goduto in vita dal beneficiario e contrapposto al diritto di nuda proprietà, dovrebbe non essere riconosciuto valore.

2. Inquadramento del dibattito ed emersione delle teorie volte a negare la rilevanza del diritto di usufrutto goduto in vita dal beneficiario

L'analisi muove da un dato di fondo. Diritto di nuda proprietà e diritto di usufrutto sono diritti in rapporto di simmetria, l'un diritto estendendosi, a livello di contenuto, sino a dove si arresta l'altro e viceversa. È in tal senso che, allorquando occorre definire quale sia il valore di mercato da attribuire ai diritti in rilievo su un certo bene, il valore della nuda proprietà e il valore dell'usufrutto – come anche emerge dalle tabelle regolate in ambito fiscale per il computo dell'imposta di registro ex art. 48 del d.P.R. n. 131/1986³ – sono inversamente proporzionali: a fronte, ossia, di un diritto di usufrutto costituito vita natural durante, il valore dell'usufrutto tanto di più sale e quello della nuda proprietà tanto di più scende, quanto minore è l'età dell'usufruttuario, posto che, al ridursi dell'età dell'usufruttuario, l'usufrutto acquisisce una maggiore durata e la nuda proprietà implica *a contrario* una maggiore compressione; a fronte, dunque, di un usufrutto costituito a termine, il discorso è speculare, posto che, quanto più lunga è la durata determinata dell'usufrutto, tanto di più l'usufrutto, per la maggiore durata, sale di valore e tanto di più, parimenti, la nuda proprietà, per la maggiore compressione, ne diminuisce⁴.

Dinanzi a queste considerazioni di base, viene allora da domandarsi per quale ragione la giurisprudenza, là dove bisogna, rispetto al *donatum*, individuare il valore di donazioni che coinvolgono la nuda proprietà e l'usufrutto, giunga a reputare che l'usufrutto, che sia stato goduto nel periodo anteriore all'apertura della successione, non è suscettibile di avere alcun valore. Invero, se si tiene conto che il diritto di usufrutto, posta la sua essenza, è un diritto soggettivo dotato di valore di mercato, la veduta della giurisprudenza suscita perplessità, posto che si intende escludere incidenza di valore ad un diritto, l'usufrutto, che viceversa valore di mercato possiede.

La genesi, così, della posizione della giurisprudenza, a coglierne il fondamento, si lascia inquadrare in un dibattito dottrinario esistente in tema. Tale dibattito, che affonda le radici già nella seconda metà dell'Ottocento⁵ e si è dunque riproposto dopo l'entrata in vigore del codice civile, proprio verte su quale sia la disciplina con cui, relativamente a donazioni aventi ad oggetto il diritto di nuda proprietà o il diritto di usufrutto, debba essere considerato, in sede di riunione fittizia o di collazione, il godimento del diritto di usufrutto⁶.

Se, cioè, il legislatore, attraverso gli artt. 556 e 747-750 cod. civ., stabilisce che, a profilare la consistenza del *donatum*, sono le donazioni disposte dal *de cuius* secondo il valore che i beni donati hanno al momento di apertura della successione, discussa viene, al proposito, quale sia la rilevanza che il godimento del diritto di usufrutto assume.

³ Torneremo, a proposito, più avanti: v., *infra*, § 7.

⁴ V. R.F. CASULLI, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva di usufrutto nell'abrogata e nella nuova legislazione*, in *Foro it.*, 1940, I, 986-987.

⁵ V. A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu Messineo*, XLII, II, Milano, 1958, 497 (nota 40). Anche, T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, in *Giur. mer.*, 2009, 2403-2404.

⁶ Cfr. P. FORCHIELLI-P. ANGELONI, *Della divisione. Art. 713-768*, in *Comm. cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2000, 455 ss.



È, dunque, dall'ambito di questo dibattere che ha preso origine la veduta, fatta propria dalla giurisprudenza, in forza della quale il godimento del diritto di usufrutto, che sia intervenuto precedentemente alla morte del *de cuius*, non conta. Ad essersi formata, infatti, è una teoria – in realtà divisa in due correnti di pensiero – secondo cui, ove è da stabilire, riguardo al *donatum*, il valore di donazioni di usufrutto o di nuda proprietà, al godimento dell'usufrutto anteriore al decesso del *de cuius*, ovvero del donante, non è da riconoscere valore. In altre parole: se si tratta di donazioni di usufrutto, il donatario deve computare il valore dell'usufrutto soltanto per il periodo di godimento successivo alla morte del donante (il *de cuius*), non dovendo, viceversa, considerare valore per il periodo anteriore; se si tratta, invece, di donazioni di nuda proprietà, il donatario deve computare il valore della nuda proprietà attribuendo valenza al godimento del diritto di usufrutto da parte del beneficiario solo per il periodo successivo alla morte del donante (il *de cuius*), sino al punto che, ove il diritto di usufrutto si estingue alla morte del donante poiché esso ne era riservatario e sopravviene così il consolidamento della piena proprietà in favore del donatario, allora il valore della nuda proprietà proprio è da considerare pari a quello della proprietà piena⁷.

3. La prima tesi sull'irrelevanza del godimento dell'usufrutto in vita: applicazione della disciplina sui frutti dell'art. 745 cod. civ. Rilievi critici

Una prima corrente di pensiero invoca, a base del ragionamento, l'art. 745 cod. civ. Al fine, ossia, di giustificare il concetto per cui il godimento dell'usufrutto in vita da parte del beneficiario non è destinato ad assumere rilevanza successoria, il riferimento va alla disciplina prescritta dalla norma rispetto ai frutti e, quindi, alla regola per la quale i frutti relativi ai beni donati sono dovuti soltanto “*dal giorno in cui si è aperta la successione*”⁸.

Muovendo da questa prospettiva, viene sostenuto, l'art. 745 esprime il “*concetto ... che quanto*” dei frutti “*ha formato oggetto di godimento prima della morte del donante non deve essere conferito, e che debba invece conferirsi il valore capitale che rimanga nelle mani ... dopo l'apertura della successione*”⁹. Là dove, dunque, in ambito di riunione fittizia o di collazione, occorre definire il valore di donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, la chiave di lettura, attraverso cui cogliere l'incidenza del godimento dell'usufrutto, è ricondotta sotto il regime della norma¹⁰.

Così, ad applicare la disciplina dell'art. 745, segue il corollario che il godimento del diritto di usufrutto, in tanto rileva per individuare il valore delle liberalità, in quanto sia posteriore alla morte del *de cuius*. Come, invero, è proprio della disciplina dei frutti, il decesso del *de cuius* profila il criterio di valenza giuridica: quanto si è goduto prima del decesso non conta nulla, e dunque il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso non ha in radice valore¹¹; viceversa, a contare è il solo godimento successivo al decesso, e dunque è il solo godimento dell'usufrutto dopo il decesso, sempre che sia sussistente, a

⁷ V. G. GAZZARA, *Collazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Varese, 1960, 349.

⁸ Cfr. A. ALBANESE, *Fondamento e natura della collazione*, in Aa.Vv., *Comunione e divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. succ. e don. Bonilini*, IV, Milano, 2009, 540-541 e ID., *Due (antiche) questioni in tema di collazione: l'intestazione in nome altrui; i frutti del bene ereditario*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 252.

⁹ Le parole virgolettate sono di G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, 716-717 (anche, ID., *La divisione*, in Aa.Vv., *Successioni*, in *Tratt. dir. privato Rescigno*, 6, II, Torino, 1997, 452).

¹⁰ Cfr. M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Giur. civ. sist. dir. civ. e comm. Bigiavi*, Torino, 1998, 439-440. Anche, M. LEVA, *Della collazione: l'ambito di applicazione dell'art. 744 cod. civ.*, in *Giur. it.*, 2021, 2605.

¹¹ Cfr. G. GAZZARA, *Collazione (dir. civ.)*, cit., 340.



dover essere preso in considerazione per stabilire il valore, rispetto al *donatum*, degli atti donativi di nuda proprietà o di usufrutto¹².

La tesi, a ben vedere, si sviluppa lungo un itinerario argomentativo lineare. Essa, nondimeno, sembra generare perplessità, aprendosi a critiche che si articolano su un duplice piano.

Anzitutto, a ragionare da un punto di vista giuridico, desta dubbio il fondamento normativo della tesi, atteso che, rispetto al godimento dell'usufrutto, non pare possibile invocare l'applicazione dell'art. 745¹³. Se, invero, la norma prescrive un regime che riguarda, in via oggettiva, i frutti prodotti dai beni facenti parte del *donatum*, la fattispecie non si presta ad annoverare dentro di sé il diritto di usufrutto, che, in quanto tale, non è un frutto ma un autonomo diritto soggettivo (*alias*, un dato bene fruttifero)¹⁴.

“Tale impostazione”, più in particolare, “equivoca tra ciò che è frutto del cespite oggetto di liberalità e il cespite fruttifero stesso”¹⁵. L'art. 745, là dove interessa i frutti, così fissa, inquadrandosi di ambito, il regime giuridico con cui devono essere trattati *iure successionis*, secondo la relativa essenza di accessori¹⁶, i singoli frutti rivenienti dai beni oggetto di liberalità. La norma, allora, giusto il suo ambito, non è di conseguenza applicabile allorquando a venire in gioco è il diritto di usufrutto *ex se*: il diritto di usufrutto ha difatti la sostanza di un individuo diritto soggettivo e quindi configura un diritto che, profilandosi alla stregua di un determinato bene fruttifero, così si pone al di fuori del campo di applicazione tipico dell'art. 745 (essendo inteso, a proposito, che il diritto di usufrutto, appunto per la sua essenza di autonomo diritto, non può essere identificato con la mera sommatoria dei frutti ritraibili dal bene)¹⁷.

Né, del resto, affrontando il discorso da un diverso angolo di analisi, sarebbe concepibile supporre che l'art. 745, con l'aver di mira la disciplina dei frutti dei beni donati, poi metta comunque capo ad un principio in grado di estendersi, a ritroso, alla “ipotesi diversa” del “bene fruttifero oggetto propriamente di donazione”¹⁸, sì da includere, ai nostri fini, anche il diritto di usufrutto. Ciò, invero, implicherebbe un'inversione di significato della disciplina positiva: l'art. 745 designa infatti una norma che, nel sistema legislativo, non vale a individuare quali siano i beni da ricondurre nel *donatum*, ma viceversa presuppone che questi beni siano stati già individuati ai sensi delle norme rilevanti, regolando, dunque, come *posteriori* logico, la sorte dei frutti dei beni medesimi. Perciò, ipotizzare che il trattamento giuridico successorio da applicare ai beni fruttiferi, ovvero al diritto di usufrutto, passi per via di un'estensione di principio dell'art. 745 non risulta prospettabile, perché tanto vorrebbe dire attribuire all'art. 745 un significato che, a livello sistematico, non è riconducibile alla norma¹⁹.

Già sotto l'aspetto giuridico, pertanto, ad emergere è un elemento controverso della tesi. L'assunto, difatti, secondo cui, riguardo alla valorizzazione del *donatum*, il godimento dell'usufrutto rileverebbe soltanto per il periodo successivo alla morte del *de cuius*, sembra poggiare su un fondamento obiettabile,

¹² V. A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti. Artt. 737-756*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, 2009, 137 e 257-258.

¹³ V. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, XII, 5, Torino, 1980, 307.

¹⁴ Cfr. A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 497.

¹⁵ A. CIATTI, *Art. 745 – Frutti e interessi*, in *Aa.Vv., Art. 713-768 octies. Leggi collegate* a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, Lavis, 2010, 239

¹⁶ V. G. BENETTI, *La donazione di diritti*, in *Aa.Vv., Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e don. Bonilini*, VI, Milano, 2009, 490.

¹⁷ Cfr. C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Commentario del codice civile*, II, 3, Torino, 1980, 137-138.

¹⁸ Le parole tra virgolette sono di N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, 141.

¹⁹ Cfr. P. FORCHIELLI, P. ANGELONI, *Della divisione. Art. 713-768*, cit., 456. Anche, A. CHECCHINI, *La collazione della “perceptio fructuum”*, in *Giur. it.*, 1970, I, 1233-1234.



atteso che l'art. 745, da norma che è invocata per giustificare tale veduta, non parrebbe *a contrario* idonea a sorreggerla.

Al primo ordine di critiche ne segue un altro, che, questa volta, è di carattere pratico. In brevi parole, la tesi, ove se ne analizzino i corollari concreti, sembra aprire le donazioni, vuoi di nuda proprietà vuoi di usufrutto, a risvolti di disciplina sbilanciati, sorgendo allora l'interrogativo se sia davvero questo sia il regime giuridico previsto dal legislatore per la valutazione delle liberalità²⁰.

Si pensi ai seguenti tre esempi. Esempio I) Tizio, proprietario di due immobili, dona in pari data al figlio Caio la piena proprietà di un immobile e al figlio Sempronio la nuda proprietà dell'altro immobile, riservandone, qui, l'usufrutto vita natural durante in suo favore. Ove si applichi la tesi al caso, una volta sopraggiunta la morte del padre Tizio, il figlio Caio, da beneficiario della donazione di piena proprietà, sarebbe chiamato ad imputare la donazione secondo il valore della piena proprietà donata e altrettanto dovrebbe fare, parimenti, senza distinzioni, anche il figlio Sempronio, posto che egli, seppur abbia beneficiato, a differenza del fratello, di una donazione di nuda proprietà, poi non potrebbe tuttavia attribuire alcuna incidenza di valore al diritto di usufrutto goduto dal padre riservatario prima della morte, sì da dover, perciò, imputare la donazione di nuda proprietà giusto il valore della piena proprietà venutasi a consolidare. Orbene, un simile approdo di disciplina sembra privo di equilibrio: la liberalità di Sempronio, a seguire la tesi, risulta infatti equiparata in tutto e per tutto a quella di Caio, quando, invece, essa, al contrario, se ne distingue, avendo Sempronio beneficiato di una donazione, quella di nuda proprietà, che, dotata di minor contenuto, non ha avuto ad oggetto la proprietà piena e non gli ha quindi consentito, diversamente da Caio, di godere del bene durante la vita del padre Tizio. Esempio II) A, proprietario di un immobile, concede in donazione nel medesimo giorno al figlio B la nuda proprietà dell'immobile e al figlio C l'usufrutto a vita del bene stesso. Ragionando al riguardo secondo i crismi della tesi, là dove intervenga il decesso del padre A, il godimento dell'usufrutto da parte del figlio C nel periodo antecedente al decesso del padre dovrebbe essere considerato senza valore, tanto è che i figli B e C, dunque, sarebbero tenuti a valorizzare le donazioni di nuda proprietà e di usufrutto, rispettivamente ricevute, riconoscendo 'peso' al godimento dell'usufrutto ad opera di C soltanto per il periodo posteriore al decesso. Nondimeno, di nuovo, questo esito di disciplina sembra sproporzionato: se, difatti, le donazioni disposte dal padre in favore dei figli B e C hanno implicato che l'usufruttuario C, al cospetto del nudo proprietario B, ha potuto godere dell'immobile sin dalla data della donazione, pare allora risultare incongrua la conclusione, alla quale si perviene attraverso la tesi, tale per cui, ciononostante, le donazioni, secondo un vantaggio per l'un figlio (C) e un correlativo svantaggio per l'altro (B), dovrebbero essere viceversa valorizzate assumendo che il godimento dell'usufrutto, donato al figlio C e insistente sulla nuda proprietà del figlio B, abbia rilievo solo per la fase successiva alla morte del padre A e non anche, invece, per la fase anteriore. Esempio III) Alfa, proprietario di due appartamenti, dapprima dona a Beta, in data 30 gennaio 2010, l'usufrutto di un appartamento per la durata di 30 anni e successivamente dona a Gamma, in data 30 gennaio 2020, l'usufrutto dell'altro appartamento per la pari durata di 30 anni, sino poi a decedere il 30 gennaio 2025. Facendo qui applicazione della tesi, Beta e Gamma, dinanzi alla morte occorsa di Alfa, dovrebbero essere portati a valutare le donazioni di usufrutto, ad essi concesse, escludendo di rilievo il godimento dell'usufrutto di cui hanno beneficiato fino alla morte del *de cuius*, di modo che, per l'effetto, secondo una divergenza, Beta dovrebbe computare la donazione

²⁰ Cfr. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, in *Riv. not.*, 2012, 99 e 102-103.



riconoscendovi il valore corrispondente ai 15 anni di usufrutto ancora da godere, mentre Gamma, dal suo lato, dovrebbe procedere attribuendo alla donazione il valore della liberalità proprio dei 25 anni di usufrutto residui ancora spettanti. Orbene, ad affiorare, *ex novo*, per via della tesi, sembra così una soluzione di disciplina segnata da discrasia: da un lato, invero, le donazioni di usufrutto rivolte a Beta e Gamma sono fra loro analoghe, avendo entrambe ad oggetto la concessione di un diritto di usufrutto trentennale, e dunque appare discordante che liberalità di uguale contenuto possano *ex adverso* incorrere in una diversità di valorizzazione; dall'altro lato, in ogni caso, sia Beta sia Gamma hanno comunque goduto dell'usufrutto a loro donato già prima della morte di Alfa, e quindi torna altresì discordante che essi abbiano titolo di valorizzare le donazioni medesime come se il godimento anteriore al decesso non abbia fatto parte delle donazioni ricevute.

L'impressione, perciò, che si desume dagli esempi svolti, è che la tesi, esponendosi ad un ulteriore nodo di difficoltà, rischia di dare luogo a ricadute applicative non del tutto calibrate: ipotesi diverse sarebbero oggetto di trattamenti analoghi (esempio I) e ipotesi analoghe sarebbero oggetto di trattamenti diversi (esempio III), emergendo quindi che alle donazioni sarebbe da riconoscere un valore non allineato al contenuto delle liberalità (esempi I-II-III)²¹. Ragion per la quale, di conseguenza, appare necessario capire, da un punto di vista normativo, se l'ordinamento realmente stabilisca come regola che il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso del *de cuius* sia irrilevante.

4. La seconda tesi sull'irrilevanza del godimento dell'usufrutto in vita: applicazione della disciplina sul valore delle donazioni ai sensi degli artt. 747 e 750 cod. civ. Rilievi critici

Dalle critiche sulla prima tesi è sorta una seconda corrente di pensiero. Quest'altra lettura, dove pure rifluisce il filone di giurisprudenza evocato a base della nostra indagine, nel far propri i dubbi derivanti dal richiamo all'art. 745, ha delineato un diverso percorso argomentativo, tale comunque da giungere alla conclusione che, a termini della disciplina legislativa, il godimento dell'usufrutto precedente al decesso del *de cuius* non assume valenza²².

A base del ragionamento viene qui invocata la norma, disposta dagli artt. 747 e 750 cod. civ. in ambito di collazione e dunque applicabile, per via dell'art. 556, alla riunione fittizia, secondo la quale le donazioni entrano a far parte del *donatum* giusto il valore che i beni donati hanno “*al tempo della aperta successione*”²³. Se, dunque, si dice, il legislatore demanda di valutare le donazioni alla data di apertura della successione, allora le donazioni, che abbiano ad oggetto il diritto di nuda proprietà o il diritto di usufrutto, si prestano ad essere valutate dando rilevanza all'usufrutto nei limiti in cui l'usufrutto debba ancora essere goduto dopo la morte del *de cuius*: “*l'usufrutto ... va conferito solo se, e nella misura in cui, sopravvive al tempo dell'apertura della successione*”²⁴.

²¹ Cfr. C. DE LORENZO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, in *Foro it.*, 2017, I, 1416-1417.

²² Cfr. N. VISALLI, *La collazione*, cit., 141-142. In dottrina, oltre agli autori citati nel seguito, v. anche: M. DE PAMPHILIS, *La revocazione per ingratitudine della donazione indiretta con riserva di usufrutto*, in *Fam. e dir.*, 2019, 693; A. TULLIO, *L'azione di riduzione e l'imputazione ex se*, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, 148; LA MARCA, *La riduzione della donazione remuneratoria con riserva di usufrutto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 308. Per la giurisprudenza, oltre alle sentenze citate alle note 1 e 2, cfr. pure le più datate Cass., 20 dicembre 1973, n. 3452, in *Rep. Foro it.*, 1973 e Cass., 5 marzo 1970, n. 543, in *Rep. Foro it.*, 1970.

²³ V. L. FERRI, *Dei legittimari. Art. 536 – 564*, in *Comm. cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1981, 175 e 189.

²⁴ G. BENETTI, *La donazione di diritti*, cit., 490. Prima ancora, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu Messineo*, XLII, 2, Milano, 2000, 176.



Più precisamente, a coniugare la norma con il caso di specie, l'assunto è che il valore, che le liberalità di nuda proprietà o di usufrutto sono in grado di esprimere al momento dell'apertura della successione, dipende dalla perdurante esistenza dell'usufrutto ovvero dalla perdurante possibilità di godere del diritto stesso: mentre, dunque, l'usufrutto che sia stato goduto in data anteriore al decesso non conta, perché il godimento anteriore del diritto non ha più valore al momento di apertura della successione, *ex adverso* a contare è il solo godimento dell'usufrutto successivo, posto che è soltanto il godimento del diritto posteriore al decesso ad avere (diremmo, conservare) valore là dove la successione si apre²⁵. Tradotto in altre parole, che si tratti di nuda proprietà o di usufrutto, le donazioni sono da imputare ragionandosi nel senso che il godimento dell'usufrutto, intervenuto in data anteriore alla morte del *de cuius*, non ha valore alcuno: il diritto, di nuda proprietà o di usufrutto, donato deve “*esser conferito non per il valore capitale che aveva al momento della donazione, ma per quello che ha al momento dell'aperta successione, sì che*” nessun valore è da computare per l'usufrutto “*se esso è estinto*”²⁶.

Ne discendono i corollari propri della linea di analisi²⁷: se la donazione è di usufrutto, la liberalità va valutata secondo il valore corrispondente al godimento dell'usufrutto per il periodo successivo alla morte del *de cuius*²⁸; se la donazione è di nuda proprietà, la liberalità va valutata secondo il valore che il diritto incarna di contrattare a quanto perdura il godimento dell'usufrutto sul bene per il periodo *post mortem*, fermo che, ove l'usufrutto si estingue con la morte del donante riservatario, allora il valore del diritto coincide, per consolidamento, con quello della proprietà piena²⁹.

La tesi, ove si sottoponga a disamina critica, affonda le radici su un presupposto condivisibile, atteso che essa, stanti le perplessità affiorate sulla prima veduta, tenta di ricostruire il quadro di disciplina ‘al di fuori’ dell’art. 745. Tuttavia, la lettura, quando poi perviene a raggiungere il medesimo approdo, sembra esporsi a rilievi di obiezione, apparendo dubbio, di nuovo, il fondamento giuridico della teoria.

La tesi, invero, in tanto esclude che il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso abbia valore, in quanto invoca l'applicazione della norma prescritta dagli artt. 747 e 750, ragionando così nel senso che, ai sensi della norma, il valore delle donazioni in esame possa essere espresso, al momento di apertura della successione, esclusivamente tenuto conto del godimento dell'usufrutto successivo. Ebbene, proprio qui si annida il dubbio: se è certo, difatti, che questa norma valga a fissare la regola deputata a regolare la valorizzazione delle donazioni ai fini di collazione e riunione fittizia, sembra tuttavia da escludere, viceversa, che la medesima norma valga altresì, prima ancora, a determinare quali siano, giusto il relativo oggetto, le donazioni da inserire nel *donatum*³⁰.

Più precisamente, la norma disciplina una ‘regola di valore’, il cui scopo è garantire che le donazioni, secondo quello che è il loro oggetto, siano imputate in ragione del valore che possiedono allorquando la successione si apre. A tener conto, infatti, che i beni donati, nel corso del tempo (dunque, dopo la data della donazione), possono subire variazioni di valore in aumento o in diminuzione (si pensi, come esempio di scuola, alle oscillazioni del valore di mercato di un appartamento), il legislatore impone che il valore da prendere in considerazione sia quello esistente alla morte del *de cuius*³¹.

²⁵ V. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 307-308.

²⁶ Le parole tra virgolette sono prese da A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 497.

²⁷ Cfr. A. CIATTI, *Art. 745 – Frutti e interessi*, cit., 239-240.

²⁸ V. A. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2023, 562 (tomo I) e 1475 (tomo II).

²⁹ V. U. PERFETTI, *Legittimari. Art. 536-564*, in *Comm. cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna, 2021, 345.

³⁰ Cfr. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2404-2405.

³¹ Cfr. E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Torino, 2025, 445.



Ciò non significa, tuttavia, che la norma medesima sia anche deputata, in via di priorità, a definire, nell'essenza, l'ambito oggettivo delle donazioni. Le donazioni, infatti, che sono da ricondurre nel *donatum*, hanno un determinato oggetto ed è quindi rispetto a tale oggetto, come profilato dai rispettivi lineamenti, che la norma si presta a entrare in gioco. Altrimenti a dirsi, gli artt. 747 e 750 danno per presupposto che siano state identificate le donazioni da inserire nel *donatum* e, dunque, stabiliscono, alla luce del tenore oggettivo di esse, quale sia la regola per la valorizzazione delle liberalità: questi articoli, riprendendo le parole di classica dottrina, “hanno riferimento al prezzo della cosa, non all'entità del diritto da conferire”³².

È sotto questo versante, dunque, che emerge l'aspetto problematico della tesi. Là dove, difatti, si assume che, riguardo alle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, gli artt. 747 e 750 richiedono di valorizzare le liberalità attribuendo rilevanza al solo godimento dell'usufrutto successivo alla morte *de cuius*, tanto sembra comportare, in sostanza, che alla norma è attribuita una ‘portata’ che non le è propria: ovvero, di individuare e restringere l'oggetto delle donazioni.

Le donazioni, si vuol intendere, di nuda proprietà e di usufrutto hanno un loro oggetto, che si configura, in quanto tale, di ambito, senza distinguere tra periodo precedente o successivo alla morte del *de cuius*, in rapporto al godimento per intero dell'usufrutto: le donazioni di usufrutto hanno così ad oggetto il godimento dell'usufrutto per l'intero periodo di durata del diritto donato, mentre le donazioni di nuda proprietà hanno ad oggetto il diritto di nuda proprietà quale si profila in correlazione all'intera durata del godimento dell'usufrutto (da parte del beneficiario) sul bene³³.

Sostenere, allora, che le donazioni in questione devono essere valorizzate, ai sensi degli artt. 747 e 750, non considerando il godimento dell'usufrutto anteriore, equivale di fatto a sostenere, come non risulta consentito dalla norma, di ridurre di oggetto le donazioni medesime. Altro è dire che il valore delle donazioni deve essere stabilito al momento di apertura della successione, altro è invece dire che le donazioni sono da valutare escludendo di rilievo il godimento dell'usufrutto precedente al decesso: il primo passaggio è conforme alla norma, perché il valore del diritto, di nuda proprietà o di usufrutto, donato deve essere stimato, in aderenza al suo oggetto, secondo il valore aggiornato alla data di apertura della successione; il secondo passaggio viceversa non lo è, posto che, ove si escluda di impatto il godimento dell'usufrutto anteriore, ciò significa comprimere l'oggetto delle donazioni e, così, considerarle di una consistenza più circoscritta, come se, dunque, le donazioni siano state disposte per un oggetto diverso da quello che le caratterizza, ovverosia senza l'incidenza del godimento precedente dell'usufrutto che ne ha fatto *a contrario* parte³⁴.

Se ne desume, pertanto, che la tesi, al pari di quanto era emerso rispetto alla prima lettura, cade in obiezione dal punto di vista giuridico. La linea ricostruttiva, là dove incentra sul richiamo agli artt. 747 e 750 l'assunto che il godimento dell'usufrutto in vita non ha valore, è infatti suscettibile di considerazioni critiche, non sembrando, quindi, che nemmeno per questa via sia legittimo riconoscere fondamento positivo alla veduta.

Rimangono poi ferme, in più, le perplessità di ordine pratico. Se, rispetto alla prima lettura, avevamo osservato che, a muovere dalla prospettiva dell'irrilevanza del godimento dell'usufrutto in vita,

³² V.R. CASULLI, *Valutazione e collazione dell'usufrutto e della nuda proprietà, dell'uso, dell'abitazione e delle donazioni di rendite*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 563.

³³ V. L. DE CIRO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, in *Foro it.*, 2017, 1416.

³⁴ Cfr. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 99-100.



discendevano, a livello applicativo, ricadute di disciplina non perfettamente bilanciate, analoga critica vale allora parimenti per la tesi: posto, difatti, che la tesi sempre si muove sul piano della non valenza del godimento dell'usufrutto in vita, senza, in tal senso, riuscire a mettere capo alle difficoltà di fondamento giuridico della teoria, allora le stesse obiezioni si ripropongono pure a proposito, evidenziando, dunque, un ulteriore aspetto di dubbio della tesi³⁵.

5. Fondamento giuridico della rilevanza del godimento dell'usufrutto sia precedente sia successivo alla morte del *de cuius*: interpretazione sistematica degli artt. 556, 737, 747 e 750 cod. civ. e modalità di valorizzazione delle donazioni

La teoria, che pretende di negare rilevanza al godimento dell'usufrutto antecedente alla morte *de cuius*, non è sembrata in grado, tanto nella prima tesi quanto nella seconda tesi, di giustificare la ricostruzione della veduta. Al fine, dunque, di sciogliere gli interrogativi posti al centro del presente lavoro, occorre appurare, posti i nodi problematici affiorati, quale sia, sotto il profilo giuridico, la disciplina con la quale il legislatore regola, rispetto a riunione fittizia e collazione, la valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto.

L'indagine deve essere di carattere analitico³⁶. L'itinerario di ragionamento, in particolare, esige di muovere da una disamina del quadro normativo, dovendosi, a ben vedere, l'analisi svolgere lungo un duplice passaggio logico: dapprima, è da capire in che modo le donazioni *de quo* si prestano a rilevare ed essere valutate, secondo il loro oggetto, dentro il *donatum*; quindi, è da capire mediante quale criterio sia da determinare il valore delle donazioni medesime. Solo una volta svolti questi passaggi, sarà dunque possibile cogliere il regime giuridico che l'ordinamento designa per la valorizzazione di tali liberalità.

Iniziando dal primo versante, la mente va anzitutto agli artt. 556 e 737 cod. civ.: dunque, alle norme che definiscono, a livello di fattispecie, quali sono le liberalità che, giusta la rispettiva consistenza, sono destinate ad entrare a far parte del *donatum*³⁷. Queste norme, sia rispetto alla riunione fittizia sia rispetto alla collazione, aprono così spazio, come regola generale³⁸, alla rilevanza in quanto tale delle donazioni, dirette o indirette (quest'ultime, anche *ex art.* 809 cod. civ.) che siano: le donazioni, quali atti di liberalità compiuti in vita dal *de cuius*, devono essere considerate, in aderenza al proprio oggetto, da elementi che compongono il *donatum*³⁹.

A dover essere comprese, quindi, nel *donatum*, per quanto è di nostro interesse, risultano anche le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto. Codeste donazioni – in mancanza di disposizioni di segno contrario (tale non potendo essere considerata, per le ragioni spiegate, l'art. 745 cod. civ.) – ricadono, al pari delle altre liberalità, sotto l'alveo applicativo degli artt. 556 e 737: esse, perciò, in linea con il relativo oggetto, come coincidente con il diritto di nuda proprietà o di usufrutto donato, valgono ad essere incluse, rientrandovi, dentro i confini del *donatum*.

³⁵ Cfr. V.R. CASULLI, *Ancora del successivo abbandono dell'usufrutto in potere del donatario della nuda proprietà e della collazione*, in *Foro it.*, 1941, 772-774.

³⁶ Sul metodo analitico la mente torna alle celebri pagine di N. IRTI, *Disposizioni testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, 51 ss. e ID., *Sul concetto di titolarità (persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Varese, 1984, 67 ss.

³⁷ V. BIANCA, *Diritto civile. 2.2. Successioni*, Milano, 2022, 194 ss. e 436 ss.

³⁸ Cfr., per tutti, N. IRTI, *Le leggi speciali tra teoria e storia*, in *L'età della decodificazione*, Varese, 1989, 45 ss. (anche, Aa.Vv., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Druento, 2006, 60 ss.).

³⁹ V. A. BUCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, 2012, 539 ss.



Agli artt. 556 e 737, dunque, poi si sovrappongono, su un ulteriore piano, gli artt. 747 e 750, richiamati per rinvio dallo stesso art. 556. Se, così, gli artt. 556 e 737 definiscono e individuano, nella sostanza, le donazioni che conformano il *donatum*, gli artt. 747 e 750, dal loro canto, muovendo da questa base, prescrivono la modalità di valorizzazione delle donazioni⁴⁰.

Fermo, cioè, quello che è l'oggetto delle donazioni, trattandosi questo di un profilo che è da ricondurre alla sfera operativa degli artt. 556 e 737, gli artt. 747 e 750 entrano in gioco, da un punto di vista sistematico, subito dopo, stabilendo, quindi, che le donazioni, in quanto facenti parte del *donatum*, sono da valutare, ai fini della riunione fittizia e della collazione, secondo il valore che possiedono al momento di apertura della successione⁴¹.

A calare, pertanto, il discorso sulle donazioni in esame, le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, una volta ricondotte nel *donatum*, così si aprono, ove ne è da eseguire la valutazione, al regime degli artt. 747 e 750. Alle donazioni, dunque, giuste le norme, va riconosciuto il valore che le liberalità, nella propria fisionomia, rivestono alla morte del *de cuius*: valore, questo, che deve rispecchiare l'oggetto delle donazioni, appunto perché le liberalità entrano nel *donatum*, ex artt. 556 e 737, sulla base di quella che è la loro consistenza oggettiva; valore, il medesimo, che si presta ad esprimere il valore aggiornato delle liberalità, posto che, tra il "tempo delle donazioni" e il "tempo dell'apertura della successione", le liberalità, alla luce della relativa essenza obiettiva, sono suscettibili di acquisire un maggiore o minore valore.

Proprio qui, allora, sta il punto. La stima "di valore", prevista dagli artt. 747 e 750, tornando in mente i rilievi critici emersi rispetto alla seconda tesi⁴², non può valere a modificare ovvero ridurre l'oggetto delle donazioni. Le donazioni di usufrutto, indi, sono e restano donazioni il cui oggetto è la concessione del diritto usufrutto sul bene per tutta la durata, a termine o vita natural durante, del diritto stesso. Le donazioni di nuda proprietà, analogamente, sono e restano donazioni il cui oggetto è la costituzione del diritto di nuda proprietà sul bene quale diritto che sorge in raffronto, secondo tutta la relativa durata, al diritto di usufrutto che insiste sul bene medesimo.

L'aspetto, dunque, su cui insiste di ambito la stima "di valore" delle donazioni, guarda diversamente al valore di mercato aggiornato delle liberalità: ossia, in pratica, al "*valore venale del bene alla data di apertura della successione*"⁴³. Più in particolare, il diritto di nuda proprietà e il diritto di usufrutto designano due diritti che, posto il rapporto di reciproca interdipendenza, 'incarnano' un valore che, come tale, corrisponde ad una frazione minore del valore unitario della proprietà piena del bene: "*la nuda proprietà è il correlativo dell'usufrutto ... Entrambi rappresentano una frazione del valore della proprietà, che viene ricostituito con la somma dei valori dei due diritti separatamente presi*"⁴⁴. È sotto questo profilo, allora, che la stima "di valore" delle donazioni prende piede. A tener conto, infatti, che le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, quando sono disposte, così hanno un determinato valore, che individua il valore proprio del diritto donato nei termini di frazione del valore unitario della proprietà del bene, v'è poi che, tra il "tempo della donazione" e il "tempo dell'apertura della successione", il valore venale della proprietà del bene può cambiare. La stima "di valore", disposta dagli artt. 747 e 750, ruota perciò su tale aspetto, implicando che alle donazioni sia da riconoscere, al cospetto del valore della

⁴⁰ Cfr. A. CHECCHINI, *La collazione della "perceptio fructuum"*, cit., 1235.

⁴¹ Cfr. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 100.

⁴² Si rinvia al § precedente.

⁴³ T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2406.

⁴⁴ V.R. CASULLI, *Valutazione e collazione dell'usufrutto e della nuda proprietà, dell'uso, dell'abitazione e delle donazioni di rendite*, cit., 562.



proprietà del bene, il valore aggiornato alla data di morte del *de cuius*: a fronte, quindi, di quello che risulta il valore venale della proprietà del bene al “tempo di apertura della successione”, alle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto va attribuito il valore aggiornato (che sia in aumento o in diminuzione o senza modifiche) che le liberalità, ovvero i diritti donati, rivestono, specularmente, al medesimo “tempo di apertura della successione”, quali frazioni della proprietà⁴⁵.

Tradotto in altre parole, le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, che sia in sede di riunione fittizia o di collazione, si volgono a valorizzazione nei seguenti termini. Quando, così, le donazioni sono di usufrutto, le liberalità, atteso il loro oggetto, come definito dalla concessione dell’usufrutto per il periodo intero di durata del diritto, ‘girano’ di conseguenza: senza, dunque, che ciò significhi privare di rilievo il godimento dell’usufrutto, anteriore o posteriore al decesso del *de cuius*, le liberalità sono da rapportare al valore venale della proprietà del bene al momento di apertura della successione, in modo, quindi, da individuare il (maggiore o minore o pari) valore aggiornato che il diritto di usufrutto donato, quale costituito per la sua intera durata, assume, da frazione della proprietà, alla data del decesso. Quando, in pari modo, le donazioni sono di nuda proprietà, il discorso è speculare, dovendosi computare il valore delle liberalità in conformità al rispettivo oggetto: senza, dunque, che anche ivi sia da escludere rilevanza al godimento dell’usufrutto anteriore o posteriore al decesso, le liberalità devono essere raffrontate al valore venale della proprietà del bene al momento di apertura della successione, tanto perciò da stabilire il valore aggiornato (maggiore o minore o pari) che il diritto di nuda proprietà donato, quale diritto costituito sin dalla genesi di contraltare all’intera durata del correlativo usufrutto sul bene, esprime, da frazione della proprietà, a questa data⁴⁶.

A trasparire, allora, in tal maniera, mettendosi capo ai dibattiti sul punto, è che, ai fini della valorizzazione delle donazioni, il godimento dell’usufrutto, senza incontrare limiti, conta per l’interezza. La teoria, invero, per cui il godimento dell’usufrutto anteriore al decesso del *de cuius* sarebbe irrilevante, non trova riscontro nel dato positivo, che, al contrario, ad interpretare sistematicamente gli artt. 556, 737, 747 e 750, vi attribuisce valenza, essendo il godimento dell’usufrutto un elemento che connota l’oggetto delle liberalità. Altrimenti a dirsi, l’oggetto delle donazioni rimane sempre lo stesso, sì da annoverare l’intero godimento dell’usufrutto, dovendo poi le donazioni, in via di linearità oggettiva, essere valorizzate al “tempo dell’apertura della successione”, così da stimarne il valore aggiornato (da frazioni) in relazione al valore coevo della proprietà del bene.

Se ne desumono, per l’effetto, ad inquadrare il regime giuridico di valorizzazione delle donazioni, i seguenti primi corollari di disciplina, che, posta la diversità di ragionamento, risultano opposti a quelli rassegnati dalla distinta teoria.

A) Le donazioni di usufrutto sono da valorizzare giusto il valore aggiornato che il diritto di usufrutto donato possiede al momento di apertura della successione, come si definisce non già solo per godimento dell’usufrutto posteriore alla morte del *de cuius*, ma anche per il godimento anteriore, ovverosia, dunque, per il godimento intero del diritto⁴⁷.

⁴⁵ V. L. DE CIRO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, in *Foro it.*, 2017, 1416-1417.

⁴⁶ Cfr. V.R. CASULLI, *Collazione delle donazioni*, in *Nov. dig. it.*, III, Torino, 1959, 466. Similmente, in giurisprudenza, ad andare indietro nel tempo, Cass., 9 gennaio 1941, n. 62, in *Foro it.*, 1941, I, 770 e Cass., 28 febbraio 1931, in *Rep. Foro it.*, 1931.

⁴⁷ Questo corollario di disciplina, riflettendo l’assunto che il godimento dell’usufrutto conta per la sua interezza, vale anche per il particolare caso che la donazione abbia avuto ad oggetto un usufrutto a termine e l’usufrutto, per scadenza del termine, sia quindi giunto a estinzione prima della morte del donante. In tale ipotesi (al pari di quanto si noterà in avanti nel testo per



B) Le donazioni di nuda proprietà sono parimenti da considerare secondo il valore aggiornato che il diritto di nuda proprietà donato possiede, al momento di apertura della successione, in rapporto all'intero godimento dell'usufrutto sul bene, a ricomprendere, quindi, non soltanto il godimento successivo al decesso ma pure il godimento precedente⁴⁸.

C) Quest'ultima regola, senza aprire a distinzioni di alcun tipo, è valida altresì nelle ipotesi di donazioni di nuda proprietà con riserva di usufrutto e giunte ad estinzione con la morte del donante: ad includere qui, dunque, sia il caso di riserva di usufrutto esclusiva in favore del donante, sia il caso di riserva di usufrutto congiuntiva con premorte del terzo riservatario al donante. Là dove, infatti, il donante si riserva il diritto di usufrutto e l'usufrutto si estingue così alla sua morte, la donazione sempre ha ad oggetto il diritto di nuda proprietà, da diritto – di minor contenuto rispetto al diritto di proprietà piena – che sussiste a fronte del godimento altrui dell'usufrutto sul bene. Pertanto, là dove il donante riservatario muore e la proprietà si consolida in capo al donatario, rimane fermo che il valore da considerare è

l'ipotesi della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto), l'unica singolarità è che, al momento di apertura della successione, il godimento dell'usufrutto è già completamente intervenuto (non dandosi, dunque, un godimento di usufrutto successivo al decesso del *de cuius*): perciò, la donazione si presterà qui ad esprimere il valore aggiornato della liberalità alla data di apertura della successione, come da stabilirsi, così, in ragione dell'intero periodo di durata dell'usufrutto già conclusosi (cfr. V.R. CASULLI, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva d'usufrutto*, cit., 988).

Né, al proposito, sembra di ostacolo la circostanza che la donazione, poiché il diritto di usufrutto donato si è estinto, potrebbe rilevare ai fini successori soltanto per imputazione ovvero per equivalente e non in natura. Invero, l'ordinamento, tanto in ambito di riunione fittizia (ad es., art. 560, commi 2 e 3) quanto in ambito di collazione (art. 746, comma 2, cod. civ), apre spazio a fattispecie in cui le donazioni non sono suscettibili di rilevare in natura, essendone, dunque, prevista la 'rilevanza' soltanto per l'altra via (v., a proposito, G. AZZARITI, *La divisione*, cit., 434 ss. e U. PERFETTI, *Legittimari. Art. 536-564*, cit., 430 ss.).

⁴⁸ Tanto questo corollario di disciplina, quanto il precedente, si mantengono validi sia per il caso che il donatario di nuda proprietà fosse già titolare del diritto di usufrutto sul bene per intervenuto acquisto a titolo oneroso dal donante, sia per il caso speculare che il donatario di usufrutto fosse già titolare del diritto di nuda proprietà sul bene per averlo acquistato a titolo oneroso dal donante: nelle due ipotesi, infatti, la liberalità disposta in favore del donatario ha ad oggetto rispettivamente il solo diritto di nuda proprietà o il solo diritto di usufrutto (gli acquisti dei correlativi diritti, invero, esulano dal *donatum* atteso il titolo oneroso) e, dunque, per la valorizzazione delle donazioni, restano fermi i corollari di disciplina profilati (cfr., sotto tale prospettiva, P. FORCHIELLI-P. ANGELONI, *Della divisione. Art. 713-768*, cit., 458-459).

Là dove, invece, si giungano a sommare, da parte del donante e in favore del donatario, sia una donazione di nuda proprietà sia una donazione di usufrutto, occorre distinguere. Nel caso, invero, che il donatario riceva prima la donazione della nuda proprietà e poi quella dell'usufrutto, il corollario di disciplina rimane lo stesso, dovendosi ragionare in termini di valorizzazione della nuda proprietà: il donatario, difatti, rispetto alla donazione iniziale di nuda proprietà, beneficia *ab origine* di un diritto "limitato" dal diritto di usufrutto altrui e, dunque, la successiva donazione dell'usufrutto, quando sopraggiunge, si presta di per sé a "ridurre", anticipandone il termine, il periodo di godimento dell'usufrutto altrui sul bene: il donatario, di conseguenza, attesa la priorità della donazione di nuda proprietà, sarà chiamato a valorizzare le liberalità computando, secondo regola, il valore aggiornato proprio della nuda proprietà donata, fermo, però, che codesto valore, giusta la seconda donazione, sarà così da determinare tenuto conto del minor periodo di tempo in cui è intervenuto il godimento dell'usufrutto (si rinvia, come ipotesi di specie, a quanto si osserverà nella nota 51 rispetto al caso di rinuncia anticipata alla riserva di usufrutto; in modo conforme, cfr. V.R. CASULLI, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva d'usufrutto*, cit., 999 ss.; *contra*, nel senso di reputare che alle liberalità, essendo il godimento dell'usufrutto precedente al decesso non rilevante, andrebbe riconosciuto il valore della proprietà piena, A. ALBANESE, *Fondamento e natura della collazione*, cit., 540). Nel caso, viceversa, che il donatario riceva prima la donazione dell'usufrutto e poi quella della nuda proprietà, il donatario, questa volta, deve valorizzare le liberalità, diversamente, per il valore della proprietà piena: in tale ipotesi, difatti, al godimento del bene, che inizia da subito con la prima donazione di usufrutto, si aggiunge quindi, con la seconda donazione, a completamento, la titolarità del dominio formale di nuda proprietà; perciò, alle liberalità va ivi riconosciuto da parte del donatario il valore della proprietà piena, posto che il donatario, per effetto del combinarsi delle donazioni, perviene a beneficiare della proprietà piena, né in pari tempo il donatario, avendo beneficiato da subito dell'usufrutto per la priorità di questa donazione, risulta subire, a differenza dell'altro caso, alcun periodo di "limitazione" nel godimento del bene (*rectius*, alcun periodo di godimento altrui sul bene).



quello proprio della donazione⁴⁹. Per meglio dire, la donazione non può essere valorizzata associando la nuda proprietà al valore della proprietà piena, perché ciò vorrebbe dire, mutando l'oggetto della liberalità, escludere rilevanza al godimento dell'usufrutto intervenuto da parte del donante prima della morte. Perciò, la donazione va sempre valorizzata in aderenza al proprio oggetto, dovendosi, quindi, determinare il valore aggiornato che il diritto di nuda proprietà donato possiede, al momento di apertura della successione, in ragione del godimento intero dell'usufrutto. Salva solo una particolarità: in questo specifico caso, al momento di apertura della successione, il diritto di usufrutto, appunto poiché si estingue, cessa; di conseguenza, al fine di calcolare il valore aggiornato del diritto di nuda proprietà donato, si dovrà ivi prendere in considerazione il solo godimento dell'usufrutto antecedente al decesso, posto che l'usufrutto successivo *a contrario* manca e, quindi, è unicamente l'usufrutto anteriore a definire il periodo intero di godimento dell'usufrutto^{50 51}.

6. Conferme di ordine applicativo: bilanciamento della valorizzazione delle donazioni al loro oggetto

I primi corollari di disciplina che si sono tratti, esprimendo la rilevanza per intero del godimento dell'usufrutto, mettono dunque in risalto la diversità della veduta rispetto alla teoria – *alias*, alle due tesi – di segno contrario. La ricostruzione del quadro normativo porta invero a lasciar desumere che la valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto esige di individuare, in linea con il rispettivo oggetto, il valore aggiornato delle liberalità al momento di apertura della successione, tanto dunque che, nelle une e nelle altre ipotesi, emergendo conseguenti distinzioni di disciplina, a contare è il godimento intero dell'usufrutto, vuoi se precedente vuoi se successivo alla morte del *cuius*.

⁴⁹ Cfr. V.R. CASULLI, *Valutazione e collazione dell'usufrutto e della nuda proprietà, dell'uso, dell'abitazione e delle donazioni di rendite*, in 566 e ID., *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva d'usufrutto*, cit., 991 ss.

⁵⁰ V. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 99 ss. (dove l'A., ad ulteriore argomento della tesi, pure rileva che il consolidamento della piena proprietà in capo al donatario non può comunque essere considerato, esulandovi, come un effetto proprio dell'atto donativo: “con la morte del donante il donatario consegue la piena proprietà del bene, ma ciò non è un effetto del contratto, bensì un effetto legale dell'usufrutto che incide sulla causa donativa”).

⁵¹ Tale corollario di disciplina, a richiamare un caso emerso in giurisprudenza (cfr., tra varie: Trib. Sondrio, 4 maggio 2009, in *Giur. mer.*, 2009, 10, 2398; Trib. Trani, 28 febbraio 2006, in *Red. Giuffrè*, 2006; Cass., 30 dicembre 1997, n. 13117, in *Notariato*, 1998, 407; Cass., 21 aprile 1979, n. 2228, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 4; Cass., 3 maggio 1967, n. 507, in *Foro it.*, 1967, I, 715), rimane fermo anche nell'ipotesi di rinuncia anticipata del donante alla riserva di usufrutto. Ove, cioè, vi sia una donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto e il donante rinunci poi in via anticipata alla riserva, il donatario, quando il donante muore, sempre si presta come da regola a dover riconoscere alla liberalità, giusto il relativo oggetto, il valore aggiornato che la nuda proprietà donata, da diritto posto in correlazione all'usufrutto, riveste al momento di apertura della successione; l'aspetto peculiare, qui, è, così, che il donante riservatario, a disporre un ulteriore atto di liberalità (invero, la rinuncia anticipata al diritto di usufrutto, da atto che è compiuto dal donante riservatario e che ha quindi per effetto di determinare un arricchimento del donatario, permettendogli di godere del bene sin dalla data della rinuncia, configura, secondo *animus donandi*, una donazione indiretta ex art. 809 cod. civ.: v., in dottrina, U. PERFETTI, *Legittimari. Art. 536-564*, cit., 347-348, e, in giurisprudenza, le sentenze sopra citate; *contra* Cass., 10 gennaio 2013, n. 482, in *Giust. civ. Mass.*, 2013), rinuncia anzitempo al godimento dell'usufrutto a lui spettante, di modo che, là dove si tratta di stimare il valore aggiornato della liberalità, si dovrà di conseguenza considerare che il godimento dell'usufrutto, insistente sul diritto di nuda proprietà donato, ha avuto durata, attesa la cessazione anticipata, non fino alla morte del donante, ma per il minor periodo di tempo decorrente dalla data della donazione sino a quella della rinuncia (cfr., a riguardo, V.R. CASULLI, *Ancora del successivo abbandono dell'usufrutto*, cit., 772-773 e ID., *Collazione delle donazioni*, cit., 466; *contra*, ragionando nel senso che il donatario della nuda proprietà, al momento di apertura della successione del donante, deve comunque valorizzare la donazione sulla base del valore della piena proprietà, posto che, quand'anche il donante rinunci alla riserva di usufrutto, resta in radice che il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso risulta privo di rilevanza, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 717, nota 2, e G. BENETTI, *La donazione di diritti*, cit., 491).



A differenza della prima tesi, non è così di ostacolo alla lettura l'art. 745, posto che la norma riguarda il trattamento dei frutti derivanti dai beni donati e non anche, viceversa, la valorizzazione dei beni medesimi. A differenza della seconda tesi, non sono parimenti di ostacolo alla lettura gli artt. 747 e 750 cod. civ., posto che sembrano proprio queste norme, una volta interpretate in combinato disposto con gli art. 556 e 737, a far dedurre che le donazioni devono essere valorizzate alla luce del relativo oggetto e, quindi, attribuendo valenza all'intero godimento dell'usufrutto⁵².

Del resto, a sostegno della linea di analisi, la veduta consente pure, in tal modo, di porre capo alle perplessità di ordine pratico ravvisate rispetto alle due tesi. Se, cioè, le due tesi, con l'escludere la valenza del godimento dell'usufrutto anteriore al decesso, suscitavano il problema di sfociare in esiti applicativi privi di bilanciamento, ovvero non rispondenti all'essenza obiettiva delle liberalità, questo nodo di difficoltà pare qui trovare scioglimento.

Là dove, infatti, si ragioni nel senso che la valorizzazione delle donazioni deve avvenire, secondo l'oggetto della liberalità, attraverso la considerazione dell'intero godimento dell'usufrutto, le donazioni si prestano a essere valutate in conformità alla loro consistenza, senza, dunque, che ai diritti donati possa essere attribuito un valore tale da non rispecchiare il contenuto delle liberalità. Può cambiare sì il valore venale della proprietà del bene, cui commisurare, al "tempo dell'apertura della successione", il valore aggiornato delle donazioni, ma questa stima di valore va condotta, non riducendolo, in aderenza al tenore oggettivo delle liberalità⁵³.

Tornano dimostrativi, per i diversi approdi cui si perviene, gli esempi sopra svolti. Esempio I) Alla morte del padre Tizio, lo scenario del figlio Caio, che ha ricevuto in donazione la piena proprietà di un immobile, va tenuto distinto da quello del figlio Sempronio, che ha invece ricevuto in donazione il medesimo giorno dal padre la nuda proprietà di un altro immobile, con riserva di usufrutto vita natural durante costituita a suo favore. Data, così, la difformità di oggetto tra le liberalità, non si può qui assumere che i due figli, in egual modo, siano parimenti tenuti a valorizzare le donazioni secondo il valore delle proprietà piena, perché questo discorso, visto l'oggetto proprio della donazione (appunto, la proprietà piena), si lascia riferire soltanto al figlio Caio; diversamente è a dirsi, viceversa, per il figlio Sempronio, posto che esso, avendo beneficiato, in via minore, a differenza del fratello, di una donazione di nuda proprietà, deve allora essere chiamato a valorizzare la donazione ricevuta di conseguenza, riconoscendo, così, alla donazione, come da relativo oggetto, il valore aggiornato che il diritto di nuda proprietà possiede, al momento di apertura della successione, in dipendenza di quanto è durato, per intero, il godimento dell'usufrutto da parte del padre riservatario sino alla morte⁵⁴. Esempio II) Al decesso del padre A, che, proprietario di un immobile, ha donato in pari data al figlio B la nuda proprietà del bene e al figlio C l'usufrutto vita natural durante del bene stesso, i figli B e C, lungi dal poter limitare di incidenza il godimento dell'usufrutto, devono valutare le donazioni di cui hanno rispettivamente beneficiato in ragione dell'intero godimento dell'usufrutto a favore di C. Senza, dunque, che, a vantaggio dell'un figlio e a svantaggio dell'altro figlio, sia possibile considerare privo di impatto il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso, alle donazioni di nuda proprietà e di usufrutto va ivi attribuito dai figli il valore aggiornato che le liberalità rivestono alla data di apertura della successione, come da stabilirsi, a

⁵² V. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2406.

⁵³ L. DE CIRO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, in *Foro it.*, 2017, 1417.

⁵⁴ Cfr., così, A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 101-103.



livello oggettivo, giusto il godimento complessivo dell'usufrutto spettante a C sul bene⁵⁵. Esempio III) Beta e Gamma, quali individui beneficiari delle donazioni di usufrutto trentennale disposte su due immobili da Alfa rispettivamente in data 30 gennaio 2010 e 30 gennaio 2020, devono entrambi riconoscere alle donazioni, là dove sopraggiunge la morte di Alfa in data 30 gennaio 2025, il valore che connota le liberalità secondo l'intera durata dell'usufrutto. Non è quindi ammissibile, reputando fuori gioco il godimento dell'usufrutto anteriore all'apertura della successione, pensare che Beta e Gamma, con diversità fra di loro, siano portati a dover valorizzare le donazioni alla luce del solo periodo di usufrutto ad essi rimanente, come pari a 15 anni per Beta e a 25 anni per Gamma. *Ex adverso*, alle donazioni Beta e Gamma devono imputare il valore che è proprio delle liberalità sulla base del rispettivo oggetto, di modo che Beta e Gamma, ugualmente, dovranno considerare le donazioni per il valore aggiornato che le liberalità esprimono, alla data di morte di Alfa, stante l'intera durata di 30 anni dell'usufrutto donato⁵⁶.

Dalla disamina degli esempi, pertanto, discende argomento a conferma della veduta. A muovere, infatti, dall'assunto che il godimento dell'usufrutto conta nella sua integralità, i risvolti applicativi, capovolgendosi di esito, sembrano risultare, questa volta, equilibrati. Le donazioni, infatti, di nuda proprietà o di usufrutto, ove si consideri il godimento intero dell'usufrutto, ricevono una valorizzazione calibrata sul loro oggetto (esempi I-II-III), di modo che, senza distonie, situazioni analoghe incorrono in trattamenti analoghi (esempio III) e situazione diverse incorrono in trattamenti diversi (esempio I).

7. Definizione del criterio per la valorizzazione delle donazioni: problema di individuazione e ricorso al regime giuridico disciplinato dagli artt. 46 e 48 del d.P.R. n. 181/1986

Avere definito, da un punto di vista normativo, le modalità attraverso le quali le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto vanno valorizzate, ancora non basta. Si tratta, infatti, a compiere l'ulteriore passaggio logico dell'analisi, di individuare il criterio che, di conseguenza, è funzionale a determinare il valore delle donazioni medesime.

La questione è anche essa centrale. Una volta, infatti, che si assume che le donazioni in disamina, lasciando rilevare l'intero godimento dell'usufrutto, devono essere imputate *ex artt. 747 e 750* secondo il valore aggiornato delle liberalità al "tempo di apertura della successione", come da stimare in raffronto al valore venale della proprietà del bene medesimo a tale data, poi occorre identificare il criterio idoneo a valutare, in via di congruenza, le liberalità: là dove, difatti, questo criterio non fosse coerente con la regola di valorizzazione, il ragionamento non reggerebbe più, atteso che alle donazioni, data l'incongruità del criterio, sarebbe infine attribuito un valore in realtà non consono al valore viceversa da riconoscerli.

Tornano qui, a delineare la base del discorso, rilievi già emersi. Il diritto di nuda proprietà e il diritto di usufrutto risultano diritti che, in chiave di reciprocità, sono riconducibili nel loro insieme al valore della proprietà piena: al valore della nuda proprietà, che esprime, da frazione, il valore capitale del dominio formale sul bene, è correlato il valore dell'usufrutto, che esprime, da corrispondente frazione, il valore capitale del diritto di godere del bene facendone propri i frutti, di modo che, dalla somma dell'uno e dell'altro valore, a risultare è il valore della proprietà piena⁵⁷. Dandosi, così, al riguardo, un rapporto

⁵⁵ Cfr., allo stesso modo, V.R. CASULLI, *Valutazione e collazione dell'usufrutto e della nuda proprietà, dell'uso, dell'abitazione e delle donazioni di rendite*, cit., 569.

⁵⁶ Cfr. V.R. CASULLI, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva d'usufrutto*, cit., 986 ss.

⁵⁷ V.R. CASULLI, *Valutazione e collazione dell'usufrutto e della nuda proprietà, dell'uso, dell'abitazione e delle donazioni di rendite*, cit., 562 ss.



di proporzionalità inversa: quanto più lunga, invero, è la durata dell'usufrutto, tanto di più l'usufrutto ha valore e tanto di meno la nuda proprietà ne possiede, e viceversa⁵⁸.

Con una precisazione. Il diritto di usufrutto, quando è disposto non a termine ma vita natural durante, nasce come tale *ab initio* con una durata incerta, configurando la morte un evento *certus* nell'*an* ma *incertus* nel *quando*: ciò significa sia che il diritto di usufrutto – in sé e dinanzi al diritto di nuda proprietà – qui sorge, alla genesi, con una durata non definita, sia che questo carattere di incertezza si può pure protrarre sino all'apertura della successione, là dove l'usufrutto, senza risultare estinto, si 'proietti' oltre il decesso del *de cuius*. Pertanto, il criterio, che sia deputato alla valorizzazione delle donazioni, deve essere suscettibile di considerare anche codesto aspetto: si deve trattare, cioè, di un criterio in grado di esprimere il valore delle liberalità, di nuda proprietà o di usufrutto, considerando vuoi le ipotesi dove l'usufrutto è a termine, con durata quindi definita dell'usufrutto sin dalla costituzione, vuoi le ipotesi dove l'usufrutto è invece vita natural durante, ivi a comprendere sia il caso che l'usufrutto, al momento di apertura della successione, sia rimasto come dall'inizio di durata incerta, non essendosi il diritto ancora estinto per la sopravvivenza dell'usufruttuario, sia il caso che l'usufrutto, al medesimo momento di apertura della successione, abbia *a contrario* assunto una durata definita, posto che l'usufrutto, assestandosi, è giunto ad estinzione⁵⁹.

Quale, allora, rispetto a queste considerazioni, è il criterio destinato a regolare *ex iure successionis* la valorizzazione delle donazioni?

A sciogliere il quesito, osserviamo che la disciplina legislativa non fornisce prescrizioni specifiche a proposito. Il legislatore, difatti, nella sede successoria, dopo avere stabilito attraverso gli artt. 747 e 750 la regola per la valorizzazione delle donazioni, poi non identifica, 'di seguito', quale sia il criterio di riferimento da doversi applicare per la stima delle liberalità, lasciando, dunque, all'interprete il compito di procedere alla relativa individuazione⁶⁰.

Ove si cali, così, lo sguardo sul dibattere in argomento, la posizione della dottrina (forse per una minore tendenza a discutere sul tema) sembra di carattere ondivago.

Talvolta, invero, proprio non si prende in esame il punto: le analisi, cioè, volte a interrogare il regime giuridico di valorizzazione delle donazioni, non si spingono sino a indagare sul criterio rilevante allo scopo. Talaltra, invece, dove l'analisi entra in merito, ad affiorare è la veduta che le donazioni devono essere valorizzate prendendo a criterio di rilievo le "speranze di vita" dell'usufruttuario⁶¹. Altrimenti a dirsi, il criterio, valevole a definire la stima delle donazioni, è ancorato alle "probabilità di sopravvivenza" dell'usufruttuario⁶²: le liberalità, tanto di nuda proprietà quanto di usufrutto, si sostiene, devono essere valorizzate, per le operazioni successorie, in ragione di quelle che sono, rispetto al diritto donato, le "aspettative di vita" del titolare dell'usufrutto⁶³.

Questa tesi pare di certo meritevole di apprezzamento, perché, secondo quanto si è notato, ben è prospettabile che, al momento di apertura della successione, l'usufrutto insistente sul bene donato, non

⁵⁸ V. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 102.

⁵⁹ Cfr. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2408-2409.

⁶⁰ Su questa tecnica normativa, v, in generale, N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 2006, 78-79, oltre a A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, 114.

⁶¹ V. A. BUCCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, cit., 568.

⁶² Cfr. V. A. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1475.

⁶³ Cfr. A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti. Artt. 737-756*, cit., 137. Anche, L. LA BATTAGLIA, *Azione di riduzione e collazione: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2012, 2202.



essendo estinto, permanga in piedi con una durata incerta: perciò, ove l'usufrutto sia ancora esistente e non si sappia quando finirà, sembra plausibile seguire la via che affida la valorizzazione delle donazioni, in via probabilistica, alla sopravvivenza dell'usufruttuario.

Nondimeno, la tesi medesima sembra andare incontro a duplice critica. Da un lato, ad emergere è un profilo di genericità: la tesi, là dove evoca il criterio delle “probabilità di sopravvivenza”, poi non scende sulle modalità applicative di tale criterio, non essendo, invero, illustrato in che termini le “aspettative di vita” si lasciano associare al conferimento di valore alle liberalità. Dall'altro lato, a trasparire è un profilo di incompletezza: accanto, infatti, alle ipotesi in cui, al momento di apertura della successione, l'usufrutto rimane di durata incerta, vi sono dunque le diverse ipotesi dove l'usufrutto, quando la successione si apre, ha viceversa durata certa, che sia perché a termine o perché comunque già estinto: pertanto, il criterio della “probabilità di sopravvivenza”, se si rivela idoneo per le prime ipotesi, considerata l'incertezza di durata dell'usufrutto, non lo pare invece per le seconde ipotesi, atteso che qui la durata dell'usufrutto è certa e, di conseguenza, affiorando così l'aspetto di incompletezza della tesi, altro è allora il criterio da doversi configurare.

Dinanzi alle criticità, la chiave di soluzione del problema sembra potersi desumere dalla disciplina regolata dal legislatore ex artt. 46 e 48 del d.P.R. n. 131/1986⁶⁴. Attraverso queste norme, che si legano in combinato disposto fra loro, l'ordinamento prescrive un determinato regime che opera, in ambito fiscale, per il calcolo dell'imposta di registro riguardo ad atti, di natura costitutiva o traslativa, che hanno ad oggetto la nuda proprietà o l'usufrutto. In seno a tale regime, così, qui sta il punto di interesse, il legislatore ha delineato un particolare sistema che è funzionale a stimare il valore dei diritti di nuda proprietà e di usufrutto: ovvero, a stabilire quale sia, correlativamente, in rapporto al valore della proprietà piena di un bene, il valore proprio – in frazione – dei diritti di nuda proprietà e di usufrutto sul bene stesso.

Ad essere plasmato, dunque, è un sistema che, mediante il ricorso a tabelle aggiornate annualmente e quindi mediante appositi coefficienti, ‘ruota’ su un duplice criterio. Da una parte, infatti, a prospettarsi è un meccanismo di calcolo per i casi in cui l'usufrutto, senza avere durata certa, sia di tipo vita natural durante: a tal proposito, il legislatore, attraverso un criterio legato alle “probabilità di sopravvivenza” dell'usufruttuario, elabora una serie di coefficienti percentuali, basati sull'età dell'usufruttuario ovvero sulle sue “aspettative di vita”, di modo che, a fronte dell'età che l'usufruttuario ha al momento di compimento dell'atto e secondo un rapporto inversamente proporzionale tale da riconoscere maggior valore all'usufrutto quanto più giovane è l'usufruttuario, è possibile definire, in relazione al valore della proprietà del bene, quale risulti il valore della nuda proprietà e quale risulti quello dell'usufrutto⁶⁵. Dall'altra parte, ancora, a prospettarsi è un meccanismo di calcolo per i casi in cui l'usufrutto, avendo durata certa, sia invece di tipo a termine: a questo riguardo, il legislatore, muovendo da un criterio fondato sulla “durata effettiva”, elabora parimenti coefficienti percentuali di rilievo, tali così da permettere di individuare, alla data di compimento dell'atto e giusto il periodo di durata determinata dell'usufrutto, quali siano, in considerazione del valore della proprietà del bene, i valori distintivi della nuda proprietà e dell'usufrutto, essendo inteso che il valore dell'usufrutto tanto più sale, a discapito della nuda proprietà, quanto più a lungo l'usufrutto dura⁶⁶.

⁶⁴ V. G. BENETTI, *La donazione di diritti*, cit., 490 (nota 22).

⁶⁵ Ad es., secondo le tabelle del 2025, se, al compimento dell'atto, l'età dell'usufruttuario è compresa tra 41 e 45 anni, allora l'usufrutto vale l'80% e la nuda proprietà il 20%; se, invece, l'età dell'usufruttuario è compresa tra 83 e 86 anni, è il valore dell'usufrutto a scendere al 20% e quello della nuda proprietà a salire all'80%; ecc.

⁶⁶ Ad es., sempre secondo le tabelle del 2025, rispetto ad un usufrutto a termine che abbia durata di 10 anni, l'usufrutto conta per il 21,88% e la nuda proprietà per il 78,12%; rispetto, ancora, ad un usufrutto a termine che abbia durata di 20 anni, l'usufrutto aumenta al 38,98% e la nuda proprietà diminuisce al 61,02%; ecc.



Se questo, dunque, è il sistema foggato dagli artt. 46 e 48 del d.P.R. n. 131/1986, sembra allora che, a lasciar identificare il criterio rilevante per la valorizzazione delle donazioni in “area” successoria, sia plausibile ricorrere al sistema stesso. È certo vero che il sistema in oggetto è stabilito nell’ambito di una disciplina fiscale. Nondimeno, posto che l’ordinamento, in sede di disciplina delle successioni, non detta regole particolari sotto tale aspetto, pare allora che, a riempire di contenuto la medesima disciplina e, dunque, a fissare il criterio di valorizzazione delle liberalità di nuda proprietà o di usufrutto, sia invocabile il sistema *de quo*⁶⁷.

La ragione è tripla. *In primis*, a venire in gioco è un sistema di natura normativa e, perciò, un sistema “di prossimità” predisposto dall’ordinamento. *In secundis*, questo sistema ben sembra idoneo ad adattarsi alle esigenze successorie, posto che, se qui occorre stimare, alla luce del valore venale della proprietà del bene, il valore aggiornato delle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto al “tempo di apertura della successione”, il sistema proprio consente, in tal senso, partendo dal valore della piena proprietà del bene, di ricavare il valore che la nuda proprietà e l’usufrutto rispettivamente hanno. Da ultimo, sempre il sistema ha carattere di completezza, atteso che, se, come osservato, le operazioni successorie esigono di individuare un criterio in grado di valorizzare le liberalità, alla data di decesso del *de cuius*, tanto se l’usufrutto ha ancora durata incerta quanto se viceversa la durata sia certa, il sistema si presta allo scopo, atteso che esso, là dove affonda le radici, a seconda dei meccanismi, sul duplice criterio delle “probabilità di sopravvivenza” e della “durata effettiva”, così risulta idoneo a definire il valore delle liberalità vuoi negli uni vuoi negli altri casi^{68 69}.

8. Applicazione del criterio, meglio dei criteri, alla valorizzazione delle donazioni: stima delle liberalità secondo la rilevanza del godimento intero dell’usufrutto

Individuato il criterio, *rectius* i criteri, da doversi applicare, occorre allora capire in che modo il sistema, configurato dal d.P.R. n. 131/1986, valga ad entrare in scena, ai fini successori (quindi, in ambito di riunione fittizia o di collazione), per la valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto. Proprio questo è un aspetto sul quale, nuovamente, affiora la differenza tra la nostra veduta e la teoria di segno contrario: il rapporto di endiadi, difatti, tra regola di valorizzazione e criterio di valorizzazione delle liberalità, tale per cui il criterio stesso deve risultare congruente con la regola che ne è a base, apre ad una diversità tra le letture, che riflette la differente rilevanza riconosciuta al godimento dell’usufrutto sul bene.

Più in particolare, se il sistema normativo di tabelle *ex d.P.R. n. 131/1986* è regolato dal legislatore,

⁶⁷ V. L. DE CIRO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, cit., 1416.

⁶⁸ Cfr. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2406 ss.

⁶⁹ Se le ragioni spiegate illustrano il motivo per cui, in assenza di una prescrizione normativa specifica, il sistema delineato dal d.P.R. n. 131/86 si presta a rilevare in sede successoria come criterio per la valorizzazione delle donazioni, altro tema, che esula dai fini del presente lavoro, è capire se i coefficienti delle tabelle, i quali sono fissati dal legislatore sulla base di rilevazioni statistiche medie, lascino spazi applicativi, ove ricorrono particolari circostanze concrete, per apportare adattamenti (ovvero, modifiche) ai parametri medesimi. *Quid iuris*, ad esempio, qualora, dinanzi ad una donazione di nuda proprietà o di usufrutto, l’usufruttuario sia una persona di giovane età affetta da una malattia terminale e, dunque, una persona le cui “probabilità di sopravvivenza” sono inferiori a quelle medie considerate dalle tabelle? A ben vedere, proprio perché, ai fini successori, il richiamo al sistema *ex d.P.R. n. 131/86* discende, senza essere specificamente prescritto, da un ‘riempimento’ in via interpretativa del quadro normativo, spazi applicativi sembrano al riguardo sussistere: in tanto, però, sarà possibile pensare di introdurre adattamenti ai coefficienti delle tabelle, in quanto ciò sia strettamente giustificato dalle singolarità dei casi di specie.



rispetto alle finalità di ordine fiscale (appunto, il computo dell'imposto di registro), secondo una prospettiva che guarda, in chiave di valutazione, al momento genetico di compimento degli atti (l'imposta di registro, si intende, è da calcolare avendo riferimento al valore degli atti nel momento in cui essi sono compiuti), viceversa, in sede *mortis causa*, le donazioni *de quo* esigono di essere valutate al momento, successivo alla relativa genesi, di apertura della successione. Di conseguenza, allorché si tratta di 'calare' il sistema medesimo dentro la sfera successoria, assume natura determinante l'impatto che si attribuisce, per la valorizzazione delle liberalità, al godimento dell'usufrutto.

Là dove si ragioni, infatti, secondo coloro che aderiscono alla tesi contraria, la regola di valorizzazione delle donazioni impone di non dare alcun valore al godimento dell'usufrutto anteriore alla morte. Di qui, applicare il sistema del d.P.R. n. 131/86 alle operazioni di riunione di fittizia o di collazione, si tinge di codesto carattere: per la valutazione delle donazioni, ossia, vanno applicate le tabelle del sistema, quali in vigore *ratione temporis* alla data di apertura di successione, lungo l'assunto di fondo che l'usufrutto goduto in vita non conta⁷⁰.

Questi, dunque, a tenere fuori gioco il godimento dell'usufrutto anteriore, sono gli scenari che vengono 'schiusi'. Riguardo alle donazioni di usufrutto, si dice, le liberalità sono da computare per "il valore capitale del diritto di usufrutto" esistente da "attività patrimoniale alla morte del donante"⁷¹: perciò, l'usufrutto va stimato, giuste le tabelle vigenti al decesso, ove sia a termine, secondo il criterio di "durata effettiva", per il coefficiente di computo corrispondente al solo periodo di durata residua del diritto, e, ove sia vita natural durante, secondo il criterio di "probabilità di sopravvivenza", per la percentuale di valorizzazione del diritto corrispondente all'età dell'usufruttuario presa (non al "tempo della donazione", ma) solo al "tempo dell'apertura della successione"⁷². Riguardo, poi, alle donazioni di nuda proprietà, il discorso è uguale: alla nuda proprietà va, quindi, attribuito il valore capitale alla data di morte del *de cuius*, il quale si lascia determinare, in forza delle tabelle vigenti al decesso e così in dipendenza del godimento dell'usufrutto sul bene, ora riconoscendo alla nuda proprietà, se l'usufrutto è a termine, il valore del diritto come risultante, secondo il criterio di "durata effettiva", dal coefficiente di computo dell'usufrutto per l'esclusivo periodo di durata residua, ora riconoscendo alla nuda proprietà, se l'usufrutto è vita natural durante, il valore del diritto come risultante, secondo il criterio di "probabilità di sopravvivenza", dalla percentuale di valorizzazione dell'usufrutto associata dell'età dell'usufruttuario presa (non al "tempo della donazione", ma) soltanto al "tempo dell'apertura della successione". Salvo che, viene da sé, si tratti di donazioni di nuda proprietà con riserva di usufrutto in favore del donante e l'usufrutto si estingua alla morte del donante riservatario: in questa ipotesi, le tabelle rimangono in radice fuori gioco, posto che le liberalità, attesa l'irrelevanza del godimento dell'usufrutto precedente al decesso, si prestano ad essere calcolate, visto il consolidamento, per il valore della proprietà piena⁷³.

Nondimeno, il ragionamento è da ribaltare di impostazione. La regola di valorizzazione delle donazioni, difatti, comporta che le liberalità, dovendosene tenere ferme l'oggetto, siano computate per l'intero godimento dell'usufrutto. Alle liberalità, che siano di nuda proprietà o di usufrutto, è da attribuire il valore aggiornato alla morte del *de cuius*, come calibrato sul valore venale della proprietà del bene a tale data, considerando, al riguardo, il godimento dell'usufrutto nella globalità⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. G. BENETTI, *La donazione di diritti*, cit., 489-490.

⁷¹ C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., 139.

⁷² Cfr., ragionando nella medesima prospettiva, GAZZARA, *Collazione (dir. civ.)*, cit., 340.

⁷³ V. L. FERRI, *Dei legittimari. Art. 536 – 564*, cit., 189.

⁷⁴ Cfr. V.R. CASULLI, *Ancora del successivo abbandono dell'usufrutto*, cit., 773.



Muovendo da questa via, fare ricorso al sistema *ex d.P.R. n. 131/1986* in ambito successorio prende di conseguenza un'altra connotazione. Non si vuol certo mettere in dubbio che, a fini di adattamento del sistema alle operazioni *mortis causa*, le tabelle sono destinate a rilevare quali in vigore al momento di apertura della successione. Tuttavia, a mutare sono i riflessi applicativi delle tabelle e dei relativi criteri, posto che, se a contare è anche l'usufrutto goduto precedentemente al decesso, gli scenari che perciò si aprono per la valutazione delle donazioni cambiano di colore. Analizziamo, una dopo l'altra, le varie ipotesi.

Quanto, dunque, alle donazioni di usufrutto, le liberalità sono da stimare, a livello di re-gola, secondo il valore del diritto di usufrutto per la sua intera durata. Perciò, ad applicare ivi il sistema di tabella, i risvolti sono i seguenti. Qualora l'usufrutto sia a termine, ovvero di durata certa, vale il criterio di "durata effettiva": all'usufrutto è così da riconoscere, giuste le tabelle operative al decesso e in rapporto al valore venale della proprietà del bene, il valore pari al coefficiente di computo dell'usufrutto stesso coincidente non già solo con la durata residua bensì con l'intera durata determinata del diritto^{75 76}. Qualora l'usufrutto sia vita natural durante, ovvero di durata incerta, vale invece il criterio di "probabilità di sopravvivenza": all'usufrutto è quindi da imputare, sempre secondo le tabelle in forza al decesso e a fronte del valore venale della proprietà del bene, il valore pari alla percentuale di valorizzazione del diritto denotativa dell'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione"; rileva qui, si precisa, in linea con l'oggetto delle liberalità, appunto l'età dell'usufruttuario esistente *ab origine* al "tempo della donazione" (ossia, l'età alla quale per il titolare è sorto l'usufrutto vita natural durante), posto che, ove l'età dell'usufruttuario – *alias*, la relativa aspettativa di vita – fosse diversamente individuata 'in avanti' secondo l'età postuma da esso raggiunta al "tempo dell'apertura della successione", tanto vorrebbe in sostanza dire, modificando l'oggetto delle liberalità, escludere rilievo al godimento dell'usufrutto intervenuto, per il tempo passato, anteriormente al decesso^{77 78}.

Quanto, ancora, alle donazioni di nuda proprietà, le liberalità, in punto di regola, devono essere stimate giusto il valore posseduto dalla nuda proprietà di contraltare al godimento dell'usufrutto insistente

⁷⁵ A svolgere un esempio, tarato sulle tabelle del 2025 citate nella nota 65, qualora, rispetto ad una donazione di usufrutto a termine, che sia stata eseguita nel 2015 per la durata di 20 anni, poi segua, a distanza di 10 anni, la morte del donante nel 2025, la stima della liberalità va condotta considerando il coefficiente di computo che le tabelle del 2025, quali tabelle in vigore al decesso del donante, stabiliscono per l'intero periodo di durata determinata dell'usufrutto: tanto equivale a dire che l'usufrutto, giusti i parametri, sarà da valorizzare, dinanzi al valore venale della proprietà del bene, non per la percentuale di valorizzazione associata alla sua durata residua di 10 anni, come pari secondo tabella al 21,88%, ma per la percentuale di valorizzazione associata alla sua durata complessiva di 20 anni, come pari secondo tabella al 38,98%.

⁷⁶ Ricollegandoci alla nota 47, il ragionamento riguarda pure la particolare ipotesi in cui l'usufrutto a termine, oggetto di donazione, sia già venuto ad estinguersi, per scadenza del termine medesimo, prima della morte del donante. Invero, se il godimento del diritto si è qui integralmente compiuto (mancando, perciò, un godimento di usufrutto successivo al decesso del *de cuius*), all'usufrutto andrà sempre attribuito il valore aggiornato della liberalità alla data di apertura della successione, il quale sarà così da stimare, poste le tabelle vigenti al decesso, secondo il coefficiente di computo dell'usufrutto stesso corrispondente al periodo determinato (e completato) della sua intera durata.

⁷⁷ Cfr. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2408-2409.

⁷⁸ Al fine di chiarire con un esempio, rapportato sulle tabelle del 2025 come richiamate nella nota 66, se una donazione di usufrutto vita natural durante è stata disposta quando l'usufruttuario aveva un'età di 42 anni e il donante poi muore, durante il 2025, quando l'usufruttuario ha raggiunto l'età di 84 anni, a doversi applicare, per la stima della liberalità, sono le percentuali di tabella proprie dell'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione": l'usufrutto, perciò, andrà stimato, in raffronto al valore venale della proprietà del bene, non già secondo la percentuale di valorizzazione del 20%, che è stabilita dalle tabelle 2025 per la fascia di età di 84 anni (ossia, l'età dell'usufruttuario al "tempo dell'apertura della successione"), bensì secondo la percentuale dell'80%, che è viceversa stabilita dalle tabelle medesime per la fascia di età di 42 anni (ossia, l'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione").



sul bene. Donde, l'applicazione del sistema di tabella segue la stessa logica⁷⁹. Se, invero, l'usufrutto è a termine, *alias* di durata certa, torna il criterio di "durata effettiva": il valore, dunque, da conferire alla nuda proprietà coincide, secondo le tabelle in essere al decesso e al cospetto del valore venale della proprietà del bene, con il valore assunto dalla nuda proprietà quale emergente dal coefficiente di computo dell'usufrutto proprio, senza restrizioni alla sola durata residua, per la sua totale durata determinata⁸⁰. Se, invece, l'usufrutto è vita natural durante, *alias* di durata incerta, torna il criterio di "probabilità di sopravvivenza": il valore, pertanto, da riconoscere alla nuda proprietà corrisponde, seguendo le tabelle 'correnti' al decesso e dinanzi al valore venale della proprietà del bene, con il valore rivestito dalla nuda proprietà in ragione della percentuale di valorizzazione del diritto medesimo correlata all'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione"; il riferimento, è inteso, va ivi all'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione" per gli stessi motivi sopra indicati, dato che, salvo snaturare l'oggetto delle donazioni ovvero eliminare di impatto il godimento dell'usufrutto anteriore, l'età dell'usufruttuario, secondo le connesse probabilità di vita, deve essere considerata al momento di genesi della donazione e non viceversa al momento successivo di morte del *de cuius*^{81 82 83}.

Quanto, infine, alle particolari donazioni di nuda proprietà, che siano con riserva di usufrutto e vedano quindi l'usufrutto estinguersi – vuoi perché la riserva era ristretta al donante vuoi perché il terzo riservatario premuore al donante – con la morte del donante, il discorso rimane nell'alveo, ferma una

⁷⁹ V. L. DE CIRO, *Riunione fittizia, collazione e imputazione «ex se» della donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto: una dissonante «toccata e fuga»*, cit., 1416-1417.

⁸⁰ Per un esempio, che tira in ballo le tabelle del 2025, vale, *mutatis mutandis*, il caso ipotizzato nella nota 75. A supporre, cioè, che sussista una donazione di nuda proprietà, disposta nel 2015 a fronte di un usufrutto a termine sul bene avente durata pari a 20 anni, e a supporre dunque che il donante deceda, trascorsi 10 anni, nel 2025, il valore della nuda proprietà è da determinare, dinanzi al decesso del donante, sulla base del coefficiente di computo che le tabelle del 2025, quali tabelle in forza al "tempo dell'apertura della successione", prevedono rispetto all'intera durata determinata dell'usufrutto: perciò, alla luce di tali tabelle, la nuda proprietà si presterà ad essere stimata riconoscendo ad essa, in rapporto al valore venale della proprietà del bene, la percentuale di valorizzazione del 61,02%, che risulta così la percentuale stabilita in tabella per il periodo di 20 anni di durata intera dell'usufrutto, senza, dunque, che ad entrare in gioco sia la diversa percentuale di valorizzazione del 78,12%, che risulta *a contrario* la percentuale stabilita in tabella per il periodo di 10 anni di durata residua dell'usufrutto.

⁸¹ V. A. AZARA, *Donazione della nuda proprietà con riserva di usufrutto e collazione per imputazione*, cit., 103.

⁸² A fare un esempio, condotto con riferimento alle tabelle del 2025, si pensi ad un caso speculare a quello supposto nella nota 78: si immagini, così, che sia stata posta in essere una donazione di nuda proprietà, tale da risultare associata ad un usufrutto vita natural durante sul bene spettante ad un usufruttuario di 42 anni, e si immagini, dunque, che il donante muoia successivamente nel 2025, allorquando l'usufruttuario ha compiuto l'età di 84 anni. Ebbene, in questo caso, al fine di stimare il valore della nuda proprietà, le tabelle del 2025, che sono quelle di rilievo rispetto al decesso, esigono di essere applicate, giusti i relativi coefficienti, in relazione alla fascia di età in cui rientra l'usufruttuario al "momento" della donazione: la nuda proprietà, pertanto, sarà da computare, al cospetto del valore venale della proprietà del bene, non sulla base della percentuale di valorizzazione dell'80%, che designa la percentuale prevista nelle tabelle ove l'usufruttuario sia di età pari a 84 anni (indi, l'età dell'usufruttuario al "tempo dell'apertura della successione), ma sulla base della percentuale di valorizzazione del 20%, che designa la percentuale *ex adverso* prevista dalle tabelle ove l'usufruttuario sia di età pari a 42 anni (indi, l'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione").

⁸³ A proposito della valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà, sussiste un dibattito (v., per tutti, G. MUSOLINO, *Collazione di immobili per imputazione e miglioramenti*, in *Riv. not.*, 2016, 516 ss.) sulla legittimità per il donatario della nuda proprietà di invocare l'art. 748 cod. civ., deducendo, così, il costo delle migliori e delle spese straordinarie sostenute rispetto al bene: alla tesi negativa, che esclude l'applicabilità della norma poiché il nudo proprietario non ha la disponibilità materiale del bene (v. Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Rep. Foro it.*, 1974, e Cass., 10 luglio 1971, n. 2221, in *Giust. civ.*, 1972, I, 373), sembra lasciarsi preferire la tesi positiva (v. Cass., 22 dicembre 2020, n. 29247, in *Guida al dir.*, 2021, 6, e Cass., 26 novembre 2015, n. 24150, in *Riv. not.*, 2016, 3, 514) e tale al donatario, la fattispecie normativa si presta dunque a ricomprendere, appunto per il suo titolo, anche il donatario della nuda proprietà.



specificità. In questo caso, la nuda proprietà, se è ugualmente da valutare, come da sua regola⁸⁴, per il valore del diritto donato in controrelazione al godimento dell'usufrutto, apre alla peculiare caratteristica che l'incidenza del godimento dell'usufrutto è suscettibile di rilevare soltanto per il periodo precedente alla morte del *de cuius*, posto che, causa l'estinzione, il godimento anteriore definisce l'intero godimento dell'usufrutto. Proprio codesto aspetto implica allora che, ai fini di applicazione delle tabelle, emerga una singolarità di adattamento. Mentre, infatti, l'usufrutto, al cospetto della riserva, sorge *ab origine* secondo durata incerta, esso, al momento di apertura della successione, diviene invece di durata certa, giacché, giusto l'effetto estintivo, risulta possibile stabilire quanto l'usufrutto, ovvero il rispettivo godimento, è durato nel tempo⁸⁵. Perciò, là dove si tratta, relativamente a tale ipotesi, di applicare le tabelle, il valore della nuda proprietà – che, è sotteso, non può essere immedesimato con quella della proprietà piena – si presta ad essere calcolato non secondo il criterio di “probabilità di sopravvivenza” ma secondo il criterio di “durata effettiva”. L'un criterio, quello di “probabilità di sopravvivenza”, non appare qui consono, atteso che, seppure l'usufrutto, alla genesi, ha una durata incerta, questa situazione viene meno al momento della morte del *de cuius*, di modo che, se la durata dell'usufrutto diventa determinata, perde in sé di senso valorizzare la nuda proprietà facendo leva sulle potenziali “aspettative di vita” dell'usufruttuario. L'altro criterio, quello di “durata effettiva”, si dimostra all'opposto appropriato: invero, a tenere conto che l'usufrutto, al “tempo di apertura della successione”, acquista una durata certa, la nuda proprietà volge di conseguenza a lasciarsi valutare in conformità al criterio medesimo, sicché alla nuda proprietà è da attribuire, come da tabelle vigenti al decesso e in raffronto al venale della proprietà del bene, il valore che il diritto possiede in base al coefficiente di computo dell'usufrutto proprio del periodo di tempo determinato per cui l'usufrutto (altrimenti a dirsi, il godimento anteriore dell'usufrutto) è durato^{86 87 88}.

Traendo le fila della disamina, il regime, che profila la valorizzazione delle donazioni, traspare pertanto così anche sotto il versante del criterio di valorizzazione. Dove, nuovamente, attese le ricadute venutesi a delineare, emerge la distinzione della nostra veduta.

⁸⁴ V., a proposito, *supra*, § 5.

⁸⁵ Cfr., nello stesso senso, V.R. CASULLI, *Collazione dell'usufrutto e delle donazioni con riserva di usufrutto*, cit., 989.

⁸⁶ V. T. DI BATTISTA-A. GEROSI, *Donazione di usufrutto e collazione*, cit., 2408.

⁸⁷ Per condurre un esempio, di nuovo basato sulle tabelle del 2025, ipotizziamo una donazione di nuda proprietà, che sia stata concessa nel 2005 con riserva di usufrutto vita natural durante in favore del donante e tale per cui l'usufrutto così ‘stia in piedi’, per un periodo di 20 anni, sino al 2025, quando il donante riservatario muore. Riguardo a questa ipotesi, escluso che il valore della nuda proprietà si possa lasciar identificare con il valore della proprietà piena, a venire in rilievo, dinanzi al decesso, sono le tabelle del 2025, i cui parametri, per definire la stima della liberalità, sono da rapportare ai coefficienti di computo correlati al periodo di durata determinata dell'usufrutto: di qui, a considerare che l'usufrutto, là dove giunge ad estinzione per via della morte del donante riservatario, acquista una durata complessiva pari a 20 anni, allora la nuda proprietà risulta da stimare, innanzi al valore venale della proprietà del bene, secondo un valore corrispondente alla percentuale del 61,02%, essendo invero questa la percentuale di valorizzazione che le tabelle appunto stabiliscono per la nuda proprietà rispetto ad un usufrutto che ha durata di 20 anni.

⁸⁸ A calare il discorso sullo specifico caso, analizzato nella nota 51, che alla donazione di nuda proprietà con riserva di usufrutto segua poi, da parte del donante riservatario, la rinuncia anticipata alla riserva di usufrutto, poco o nulla cambia. Se, per meglio dire, in tale ipotesi, come abbiamo osservato, la rinuncia alla riserva di usufrutto implica, quale ulteriore atto liberale del donante, che il godimento dell'usufrutto insistente sulla nuda proprietà donata cessi anticipatamente, limitandosi così di durata dalla data della donazione sino a quella della rinuncia alla riserva, l'unico accorgimento è allora che la stima della donazione di nuda proprietà, una volta che sopraggiunga il decesso del donante, deve essere eseguita alla luce della minor durata intervenuta del periodo di godimento dell'usufrutto. Pertanto, allorquando viene qui da stimare il valore della liberalità, alla donazione di nuda proprietà sarà dunque sempre da riconoscere, giuste le tabelle vigenti al decesso e in forza del criterio di “durata effettiva”, il valore proprio del coefficiente di computo del diritto secondo il periodo di durata determinata dell'usufrutto, considerando però, quale periodo di durata dell'usufrutto, il minor arco temporale intercorso tra la donazione e la rinuncia anticipata.



Una volta, infatti, che il criterio di valorizzazione delle liberalità si lega al sistema delineato dal d.P.R. n. 181/1986, proprio la differenza di approccio, data dalla regola che, per individuare il valore aggiornato delle donazioni, il godimento dell'usufrutto rileva per la totalità, si traduce in diversità di approdi. Tanto è vero che, con esiti opposti rispetto alla teoria contraria: i) per le donazioni di usufrutto, l'usufrutto, a seconda che si adotti il criterio di "durata effettiva" (usufrutto a termine) o di "probabilità di sopravvivenza" (usufrutto vita natural durante), è da stimare per i coefficienti di tabella che si associano, rispettivamente, all'intera durata determinata dell'usufrutto (e non, invece, alla durata residua) o all'età dell'usufruttuario al "tempo della donazione" (e non, invece, all'età dell'usufruttuario al "tempo dell'apertura della successione"); ii) per le donazioni di nuda proprietà, è valido specularmente, ai fini di stima delle liberalità, il medesimo ragionamento; iii) per le donazioni di nuda proprietà con riserva di usufrutto e relativa estinzione alla morte del donante riservatario, le liberalità vanno sempre stimate per il valore della nuda proprietà (e non, invece, della proprietà piena), come risulta in questa ipotesi da computare, giusto il criterio di "durata effettiva", attraverso i coefficienti di tabella legati alla complessiva durata determinata dell'usufrutto.

Il tutto, così, rispecchia la congruenza tra regola di valorizzazione e criterio di valorizzazione delle donazioni. Il godimento dell'usufrutto, da regola prescritta *ex artt.* 566, 747 e 750, rileva per l'interesse, e tale aspetto trova riscontro nel criterio di valorizzazione. Senza, infatti, che il criterio di valorizzazione porti a togliere di rilevanza al godimento dell'usufrutto ovvero al relativo godimento anteriore, il sistema di tabella porta a rendere la stima delle donazioni allineata sul loro oggetto, di modo che le tabelle offrono parametri funzionali ad esprimere la valutazione delle liberalità, che siano di nuda proprietà o di usufrutto, per quella che è l'incidenza globale del godimento dell'usufrutto⁸⁹.

9. Conclusioni e definizione del regime giuridico di valorizzazione delle donazioni

A potersi ricomporre, dunque, portando ad approdo l'itinerario di lavoro, è il regime giuridico che disciplina, rispetto alla riunione fittizia e alla collazione, la valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà e di usufrutto.

L'indagine, nel tornare agli albori, ha preso mosse dall'orientamento giurisprudenziale, pronunziatosi durante il primo quarto di secolo in particolare riguardo alle donazioni di nuda proprietà con riserva di usufrutto, secondo cui, ai fini della valorizzazione delle liberalità, il godimento dell'usufrutto anteriore al decesso del *de cuius* non conta (tanto è che, appunto, viene sostenuto, ove si dia riserva, le donazioni di nuda proprietà, salvo il caso di premorienza del donante al terzo riservatario, dovrebbero essere considerate per il valore della proprietà piena). Tale orientamento si è lasciato così inquadrare, sul piano dogmatico, in una corrispondente teoria elaborata dalla dottrina ed ha segnato il punto di partenza dell'analisi, essendo sorto l'interrogativo se davvero sia questo il regime di rilievo previsto dall'ordinamento.

⁸⁹ Del resto, il medesimo concetto si lascia apprezzare anche sotto altro profilo. Posto, difatti, che le tabelle si poggiano su coefficienti che, in via inversamente proporzionale, valorizzano tanto di più l'usufrutto e tanto di meno la nuda proprietà quanto più lunga è la durata dell'usufrutto (v. § precedente), è proprio considerando l'incidenza per intero del godimento dell'usufrutto che le donazioni risultano di conseguenza suscettibili, a fronte delle tabelle, di essere stimate sulla base di coefficienti che sono conformi al loro oggetto. Là dove, infatti, le donazioni fossero viceversa valutate escludendo la rilevanza del godimento dell'usufrutto anteriore al decesso (*alias*, riducendo la rilevanza del godimento dell'usufrutto al solo usufrutto successivo), tanto vorrebbe allora dire che, rispetto alle tabelle, a venire in rilievo sarebbero coefficienti non più calibrati sull'oggetto delle liberalità e, dunque, coefficienti che, in via di sproporzione, lascerebbero (a danno del nudo proprietario e a vantaggio dell'usufruttuario) stimare le donazioni secondo parametri non più commisurati a quella che è la durata del godimento dell'usufrutto.



La disamina critica, che si è quindi svolta riguardo alla teoria, ne ha portato a far emergere profili di dubbio. Nessuna, infatti, delle due tesi, lungo le quali la teoria risulta articolata a livello di pensiero, è sembrata in grado di dimostrare il fondamento positivo della veduta. Ragion per cui, di conseguenza, l'analisi si è diretta, in chiave ricostruttiva, ad un'esegesi del quadro normativo.

Ebbene, a fronte di questo percorso, ad essere affiorato è che l'ordinamento, sulla base di una lettura di carattere opposto alla teoria, riconosce valenza al godimento dell'usufrutto per l'interezza. Il godimento dell'usufrutto, ai fini della valorizzazione delle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, conta in modo totale, non soltanto, cioè, per la fase successiva al decesso, ma anche per quella anteriore.

Il primo passaggio logico dell'analisi, più precisamente, è stato configurare la modalità di valorizzazione delle donazioni. Alla luce, dunque, di un'interpretazione sistematica degli artt. 556, 747 e 750, l'ordinamento ha lasciato desumere la regola che, là dove si tratta di determinare, ai fini delle operazioni di riunione fittizia o di collazione, il valore delle liberalità al momento di apertura della successione, le donazioni di nuda proprietà o di usufrutto devono essere valutate, in linea di conformità al loro oggetto, considerando il godimento dell'usufrutto nell'intero, in modo perciò da individuarne, per questa via, di raffronto al valore venale della proprietà del bene, il valore aggiornato alla data di morte del *de cuius*.

Il secondo passaggio logico dell'analisi, poi, è stato associare la regola di valorizzazione delle donazioni al criterio di relativa valorizzazione. A tal proposito, non essendovi una prescrizione di legge specifica da parte del legislatore, il criterio di riferimento è stato identificato nel sistema di tabelle *ex d.P.R.* n. 131/1986, tanto è che alle donazioni di nuda proprietà o di usufrutto, per stimare, secondo la regola di valorizzazione, il valore aggiornato delle liberalità, è da attribuire il valore che si definisce per esse sulla base dei parametri previsti dalle tabelle vigenti al “tempo dell'apertura della successione”, come applicati – che sia per il criterio di “durata effettiva” o di “probabilità di sopravvivenza” – in relazione alla durata intera del godimento dell'usufrutto.

Di qui, se si ricompongono regola di valorizzazione e criterio di valorizzazione, a trasparire, nell'insieme, è il regime giuridico di valorizzazione delle donazioni *de quo*. Regime che, portando a completamento i primi corollari di disciplina già tracciati durante il lavoro, si inquadra nei seguenti termini.

A) Le donazioni di usufrutto vanno valorizzate per il valore aggiornato che il diritto di usufrutto assume, alla data di apertura della successione, in ragione dell'intero godimento del diritto. La stima delle liberalità è demandata così ai coefficienti di tabella, che sono da considerare, nei parametri, in rapporto al periodo di durata determinata dell'usufrutto (criterio della “durata effettiva”), se l'usufrutto è a termine, e in rapporto alle aspettative di vita associate all'età dell'usufruttuario al “tempo della donazione” (criterio della “probabilità di sopravvivenza”), se l'usufrutto è vita natural durante.

B) Le donazioni di nuda proprietà, parimenti, devono essere computate sulla base del valore aggiornato che il diritto di nuda proprietà esprime, alla data di decesso del *de cuius*, di contraltare all'intera durata del godimento dell'usufrutto sul bene. Alla stima delle liberalità competono, *ex novo*, i coefficienti di tabella, che sono da rapportare, seguendo la medesima logica, alla durata totale dell'usufrutto (criterio della “durata effettiva”), ove l'usufrutto è a termine, e alle aspettative di vita proprie dell'età dell'usufruttuario al “tempo della donazione” (criterio della “probabilità di sopravvivenza”), ove l'usufrutto è vita natural durante.

C) Qualora, poi, le donazioni di nuda proprietà sono con riserva di usufrutto e tali da implicare – vuoi perché il donante è il solo riservatario (riserva esclusiva), vuoi perché il terzo riservatario premuore al donante (riserva congiuntiva) – che l'usufrutto si estingue alla morte del donante, le liberalità



rimangono sempre e comunque da valorizzare secondo il valore aggiornato che la nuda proprietà riveste, al momento di apertura della successione, quale diritto in correlazione all'intero godimento dell'usufrutto. Per la stima delle liberalità entrano quindi ugualmente in gioco i coefficienti di tabella, che, questa volta, a riflettere la particolarità che l'usufrutto, con la morte del donante, si assesta nella durata, risultano da applicare in rapporto al periodo determinato di durata dell'usufrutto (criterio di “durata effettiva”).



PAOLOEFISIO CORRIAS

*Professore ordinario di Diritto dell'economia – Università degli Studi di Cagliari***GLI “INTERESSI” DELL’ASSICURATO NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE* ****

SOMMARIO: 1. Interesse dell’assicurato e alea del contratto. – 2. L’interesse nelle assicurazioni contro i danni. – 3. L’interesse nelle assicurazioni sulla vita.

1. Interesse dell’assicurato e alea del contratto

Negli studi sul contratto di assicurazione ci si domanda, ciclicamente, se – ed, eventualmente, in che termini – un interesse dell’assicurato debba sussistere anche nelle assicurazioni sulla vita, ossia nelle assicurazioni che considerano un «evento attinente alla vita umana»¹. Mentre, infatti, nelle assicurazioni contro i danni, ossia che contemplan un sinistro, la legge prevede espressamente, ai fini della validità del contratto, la necessità di un «interesse dell’assicurato al risarcimento del danno», in quelle sulla vita nessuna indicazione è riscontrabile al riguardo nella attuale disciplina del codice civile².

Per inquadrare correttamente il problema, riteniamo che occorra preventivamente chiarire, su un piano generale, cosa debba intendersi per «interesse» dell’assicurato, essendo nota la valenza polisemica assunta da tale vocabolo nel linguaggio giuridico in genere e in quello del diritto privato e, segnatamente, del codice civile in specie. Ricordiamo, infatti, in via meramente esemplificativa, che l’interesse del creditore scolpisce l’essenza dell’obbligazione (art. 1174 cod. civ.), l’interesse meritevole di tutela rimanda alla causa (concreta) del contratto (art. 1322 comma 2, cod. civ.), l’interesse di non scarsa importanza fissa la tipologia di inadempimento necessario a legittimare la risoluzione del contratto (art. 1455 cod. civ.); ancora, l’interesse dello stipulante costituisce la giustificazione del passaggio di ricchezza dal promittente al terzo nei rapporti triangolari, dei quali il contratto a favore del terzo costituisce il principale paradigma (art. 1411 cod. civ.). Ecco perché prima ancora di tentare di stabilire la connotazione che il lemma in esame assume nell’ambito delle assicurazioni sulla vita rispetto a quella contro

* Contributo sottoposto a revisione.

** Lo scritto sarà pubblicato anche nel *Liber Amicorum* per Giuseppe Santoni.

Prodotto del PRIN 2022/SH2, n. 2022WYMYZB: “Verso un modello europeo di responsabilità civile? La rilevanza del rischio tra regole di prevenzione, criteri di imputazione e tecniche di allocazione del danno”, finanziato dall’Unione europea – Next Generation EU per l’Università di Cagliari.

¹ Da ultimo, anche per una accurata illustrazione delle varie opinioni sul punto, v. M. MAZZOLA, *L’interesse nel contratto di assicurazione (Teoria e problemi del tipo)*, ESI, Napoli, 2025, 41 ss.

² Va ricordato che nella previgente disciplina dell’assicurazione contenuta nel codice di commercio del 1882 (art. 449, comma 2), era richiesto, ai fini della validità del contratto, nelle assicurazioni sulla vita di un terzo, un interesse dell’assicurato alla sua (del terzo) esistenza. Nella disciplina vigente, invece, all’interno della stessa figura è ritenuto sufficiente, sempre al fine della validità, il mero consenso del terzo alla stipulazione (art. 1919, comma 2, cod. civ.).



i danni, occorre individuare con precisione quale significato debba essere attribuito alla espressione «interesse dell'assicurato» nel contesto generale del modello codicistico del contratto di assicurazione.

Ebbene anticipiamo, nonostante possa apparire di non immediata comprensione, che la problematica in discorso è intrinsecamente collegata al ruolo che l'alea gioca all'interno del modello assicurativo.

In proposito è bene ricordare che l'alea contrattuale in senso giuridico – a nostro avviso senz'altro riscontrabile anche nella nostra figura³ – connotata, come è noto, dalla incertezza della entità materiale della prestazione che verrà ricevuta da uno o da entrambi i contraenti⁴ è considerata con diffidenza nel nostro ordinamento. Non si ritiene, infatti, coerente con i principi del sistema, che uno spostamento di ricchezza tra due contraenti sia fatto dipendere dall'accadimento di un evento incerto e non controllabile dagli stessi e che, conseguentemente, siffatto interesse al guadagno (c.d. *causa lucrandi*) possa sorreggere sul piano causale, in assenza di ulteriori elementi funzionali, il negozio che lo esprime. Come è stato autorevolmente precisato, invero, far dipendere dall'intrinseca incertezza dell'evento l'integrità dei patrimoni individuali senza collegare gli impoverimenti e gli arricchimenti a fisiologiche variazioni del valore delle prestazioni, «è causa di instabilità e di insicurezza sociale, prospetta il rischio di alterazioni pilotate dei mercati finanziari, fomenta avventatezza e avidità, offre occasioni per approfittamenti o speculazioni su passioni altrui»⁵. Per considerare pienamente ammissibile l'effetto tipico e sintomatico di tutte le figure aleatorie, ossia, appunto, l'arricchimento e il corrispondente impoverimento dei patrimoni delle parti in ragione del mero accadimento dell'evento (*causa lucrandi*), occorre dunque che, nell'ambito di tutte le figure aleatorie, tale elemento coesista con ulteriori interessi meritevoli di apprezzamento nel nostro ordinamento.

Depongono nel senso dello sfavore verso il contratto aleatorio c.d. puro – i.e. svincolato da questi ulteriori interessi – almeno due indici positivi: (i) la disciplina del contratto di gioco e scommessa di cui all'art. 1933 cod. civ. e, segnatamente, il trattamento normativo riservato ai giochi e alle scommesse tollerati (ossia non proibiti ma neppure assistiti da azione), con riguardo ai quali il legislatore, come è noto, consente la non ripetibilità dell'adempimento spontaneo (*soluti retentio*), ma non reputa giustificato il costo sociale della coercibilità in giudizio⁶; (ii) l'art. 323, comma 1, *sub b*), CCI⁷, che giudica con severità le «operazioni di pura sorte», reputando le stesse tra le condizioni in presenza delle quali può configurarsi il reato di bancarotta semplice.

Tale sfavore però è riscontrabile a livello ben più profondo e riposa sull'assetto valoriale complessivo espresso dalla nostra Costituzione. Assumono preminente rilievo, in proposito, le disposizioni che esaltano e tutelano il lavoro (art. 1, comma 1) – da intendersi, «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, comma 1), come «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, comma 2) – esprimenti la chiara volontà dei costituenti di considerare e tutelare in

³ Per le ragioni che sorreggono tale convinzione sia consentito di rinviare a P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione e gli altri contratti aleatori*, in *Trattato del diritto privato*, V, *Il contratto*, a cura di S. Mazzamuto, IV, Giappichelli, Torino, 2024, 16 ss.

⁴ V., ancora, anche per i necessari riferimenti, P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, cit., 4 ss.

⁵ Così, M. PARADISO, *I contratti di gioco e scommessa*, Giuffrè, Milano, 2003, 77 ss., spec. 79 s. L'insufficienza della *causa lucrandi* a sorreggere pienamente i negozi aleatori – rilevata principalmente con specifico riferimento ai contratti di gioco e scommessa – è sostenuta anche da G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Giuffrè, Milano, 2004, 64, 147 s., 185 ss.; più recentemente M.P. PIGNALOSA, *Giochi pubblici e diritto privato. Appunti da uno studio*, in questa *Rivista*, 2022, 998 s.; M. CIANCIMINO, *Aleatorietà e azzardo. Profili funzionali e applicativi della disciplina dei giochi autorizzati*, ESI, Napoli, 2023, 71 ss.

⁶ In tal senso, magistralmente, U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 3, Giappichelli, 1999, 89 ss., spec. 102 s.; precedentemente, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*¹¹, Giuffrè, Milano, 1996, 226 s.

⁷ Già art. 217, comma 1, n. 2, legge fall.



maniera diversa e più pregnante la ricchezza determinata dal reddito – ossia dall’acquisizione del corrispettivo per lo svolgimento di un’attività utile per la società (art. 4, comma 2), dalla proprietà (art. 42) e dal risparmio da questa generato (art. 47, comma 1) – rispetto a quella derivante da mere rendite, i cui paradigmi più lineari sono sicuramente riscontrabili negli introiti dovuti alla mera sorte (giochi e scommesse) e nei guadagni unicamente speculativi del mercato finanziario⁸.

Su queste ragioni poggia la convinzione, poc’anzi espressa, che per potersi attribuire la piena tutela, ossia la coercibilità in giudizio, agli schemi contrattuali aleatori, questi debbano esprimere una funzione socialmente apprezzabile⁹. Può trattarsi della causa indennitaria (o risarcitoria), realizzata dall’assicurazione contro i danni e dagli altri contratti modellati su tale schema (cc.dd. contratti di rischio)¹⁰, di quella previdenziale propria della gran parte delle assicurazioni sulla vita, della rendita vitalizia e di alcune figure negoziali della previdenza complementare¹¹; della funzione solidaristica, di promozione a scopi pubblicitari oppure di valorizzazione dello sport e/o di incoraggiamento dei momenti ricreativi e di divertimento (c.d. *causa ludendi*) che connota – (o quantomeno dovrebbe connotare)¹² – i contratti di gioco e scommessa connessi a competizioni sportive (art. 1934 cod. civ.) o, comunque, autorizzati (art. 1935 cod. civ.)¹³; ancora si può far riferimento al convogliamento del risparmio privato verso il finanziamento delle imprese e dello Stato, all’incremento della liquidità dei mercati o, ancora, all’effetto di stabilizzazione dei prezzi dei titoli e delle merci, che dovrebbero costituire la finalità delle operazioni del mercato finanziario¹⁴.

Si tratta di esemplificazioni, sicuramente non esaustive, di funzioni apprezzabili che il meccanismo aleatorio non solo è idoneo a realizzare ma, assai spesso, consente financo di realizzare nel modo più pieno, rivelandosi quindi prezioso per la tutela di alcuni interessi che, con tutta probabilità, lo schema contrattuale ordinario fondato sulla corrispettività commutativa (*i.e.* non aleatoria) non potrebbe soddisfare con uguale efficacia.

Si è indugiato, forse più del dovuto su tale profilo, perché, come accennato in principio, riteniamo che poggi proprio sulle ragioni che giustificano l’alea giuridica in ambito assicurativo la nozione di

⁸ V., G. DI GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 892 ss., spec. 894; A. PUBUSA, *Giuoco (Giuoco d’azzardo– dir. pubbl.)*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989, 3.

⁹ Per una compiuta individuazione degli interessi – ulteriori rispetto alla *causa lucrandi* – che, di volta in volta, legittimano i singoli negozi aleatori muniti di piena tutela v., M. PARADISO, *I contratti di gioco*, cit., 84 ss. e G. CAPALDO, *Contratto aleatorio*, cit., 37, 115 s., 147 s., 185 ss. Con riferimento al rapporto tra *causa ludendi* e *causa lucrandi*, cfr. A. MARCHESE, *I giochi e le scommesse tra attualità normativa e (ri) qualificazione giuridica*, ESI, Napoli, 2023, 49 ss.

¹⁰ Per queste figure sia consentito un rinvio a P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Giuffrè, Milano, 2006, 15, 263 ss.

¹¹ Si permetta ancora un rinvio a P. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 93 ss.; dello stesso A., *Le assicurazioni sulla vita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Mes-sineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2021, 61 ss.

¹² Troppo spesso, infatti, è assai arduo rinvenire nelle scommesse autorizzate *ex art.* 1935 cod. civ. uno scopo diverso dal mero guadagno. V., in tale direzione, D. MAFFEIS, *Costi impliciti nell’interest rate swap*, in *Giur. comm.*, 2013, 66, nota 45; ID., *Alea giuridica e calcolo del rischio nella scommessa legalmente autorizzata di swap*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1102.

¹³ In ordine alla *causa ludendi*, come elemento funzionale che concorre con la *causa lucrandi*, a definire il complessivo profilo causale del contratto di gioco e scommessa autorizzato o, comunque, tutelato v., tra gli altri, M. PARADISO, *I contratti di gioco*, cit., 50 ss.; L. MODICA, *Del giuoco e della scommessa (Artt. 1933-1935)*, in *Commentario SCHLESINGER*, Giuffrè, Milano, 2018, 22 ss.; N. COGGIOLA, *I contratti di gioco e scommessa (Percorsi evolutivi dal codice civile alla disciplina consumeristica)*, Giappichelli, Torino, 2022, 81 s.; M.P. PIGNALOSA, *Giochi pubblici*, cit., 998 s.; M. CIANCIMINO, *Aleatorietà e azzardo*, cit., 76.

¹⁴ Cfr., A. SCIARRONE ALIBRANDI, *I fondamenti*, in *Diritto commerciale*, IV, *Diritto del sistema finanziario*, a cura di M. Cian, Giappichelli, Torino, 2024, 11 ss.



interesse dell'assicurato (o nell'assicurazione), che si aveva necessità di individuare: essa descrive null'altro che la funzione contrattuale, coerente col sistema di valori del nostro ordinamento, che il meccanismo aleatorio assicurativo consente di realizzare¹⁵.

2. L'interesse nelle assicurazioni contro i danni

La messa a fuoco di tale funzione nell'assicurazione contro i danni si rivela sufficientemente agevole, essendo tale figura qualificata e interamente governata dal principio «indennitario» o, più esattamente, «risarcitorio»¹⁶, ai sensi del quale lo strumento assicurativo consente all'assicurato di reintegrare il proprio patrimonio entro – ma non oltre – il limite dei danni effettivamente subiti in ragione dell'accadimento del sinistro. L'interesse dell'assicurato che sorregge il nostro modello è dunque quello all'auto-protezione dell'integrità patrimoniale, ossia a salvaguardare il proprio patrimonio dalla possibile diminuzione provocata dall'evento dannoso di volta in volta contemplato.

Si tratta di un interesse indubbiamente meritevole essendo esso tutelato anche al massimo livello gerarchico delle fonti: non solo dalla nostra Costituzione, ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta) e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹⁷. Sul piano individuale detta tutela è riconducibile alle norme che contemplano e difendono la proprietà (art. 42 Cost., 17 Carta e 1 Prot. agg. CEDU) ma anche, riteniamo, all'art. 47, comma 1, Cost. sotto il profilo dell'incoraggiamento e della tutela del risparmio. Sul piano collettivo e, segnatamente, dell'esercizio di una attività di impresa o comunque professionale, la copertura assicurativa del patrimonio sembra suscettibile di essere ricompresa anche nella disposizione costituzionale che sorregge l'esercizio dell'attività economica (art. 41) e da quella della Carta che difende la libertà d'impresa (art. 16)¹⁸.

La difesa del patrimonio, in definitiva, costituisce sicuramente l'elemento funzionale che, aggiungendosi alla *causa lucrandi*, giustifica nel nostro sistema l'ammissibilità del modello aleatorio della assicurazione contro i danni; tanto è vero che la mancanza di tale elemento – plasticamente descritto dal legislatore in termini di «interesse al risarcimento» (art. 1904 cod. civ.) – e, quindi, il possibile

¹⁵ Nello stesso ordine di idee MAZZOLA, *L'interesse nel contratto*, cit., 83 s., rileva che la «non indifferenza» dell'assicurato all'accadimento dell'evento incerto, costituisce l'elemento funzionale che giustifica la natura aleatoria del contratto di assicurazione.

¹⁶ Così, G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Cedam, Padova, 1967, 88, secondo cui «principio indennitario» non è che la formula riassuntiva della causa del negozio, ossia della funzione di risarcimento dell'assicurazione contro i danni. Ancora prima, A. GRAZIANI, *Appunti sul lucro cessante*, in *Studi di diritto commerciale*, Jovene, Napoli, 1953, 272 il quale rileva che il contratto di assicurazione «è l'unico contratto avente per oggetto specifico della sua prestazione il risarcimento del danno». D'ora innanzi, in ossequio al linguaggio solitamente utilizzato, si farà riferimento alla funzione indennitaria, pur nella consapevolezza della minor precisione dell'espressione.

¹⁷ V., anche per gli opportuni riferimenti, R. ROLLI, *Protezione sociale della proprietà ieri, oggi e domani*, in *Riv. dir. priv.*, 2024, 199 ss., spec. 230 s. Sul tema, inoltre, cfr., ampiamente, i numerosi contributi contenuti in M. COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹⁸ In modo lapidario ma assai efficace C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi dei della finanza*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017, 90, rileva che «l'impresa, insomma, presuppone la proprietà», lasciando così intendere, a nostro avviso condivisibilmente, che, in punto di difesa del patrimonio dell'imprenditore (o del professionista), la tutela costituzionale fondata sulla proprietà è ancora più forte di quella fondata sull'iniziativa economica. Parrebbe, invece, rovesciare il rapporto tra le due norme costituzionali di cui agli artt. 41 e 42, L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 445, allorché osserva che «l'art. 42 garantisce la proprietà privata non più come diritto fondamentale della persona, delimitante una sfera privata libera da intromissioni del potere politico, bensì come partecipazione alla organizzazione e allo sviluppo della vita economica».



sconfinamento della figura verso i lidi di un diverso contratto aleatorio avente finalità speculative, determina la nullità del contratto.

3. L'interesse nelle assicurazioni sulla vita

Nelle assicurazioni sulla vita il riscontro dell'interesse che giustifica l'alea giuridica è meno immediato, in quanto, per iniziare, non valgono le osservazioni appena riferite alle assicurazioni contro i danni¹⁹. Il meccanismo di operatività delle prime, infatti, è del tutto svincolato dalla ricchezza che si è consolidata o che è destinata a consolidarsi in capo all'assicurato al momento della stipulazione del contratto assicurativo, e mira, invece, a far conseguire a questi risorse aggiuntive qualora si verificassero eventi attinenti alla vita umana – efficacemente indicati come «rischi della vita»²⁰ – che, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, sono ritenuti idonei a far maturare esigenze economiche.

Le indicazioni fornite dal legislatore per precisare quali siano questi eventi e, quindi, quali rischi possano essere coperti mediante l'assicurazione sulla vita sono però assai scarse. Il codice civile si limita a stabilire che l'evento preso in considerazione debba, appunto, «attenere alla vita umana» mentre nel codice delle assicurazioni si fa riferimento, nella classificazione dei rischi dei rami vita (art. 2, comma 1), (i) alla durata della vita (ramo I) – riconoscendo, quindi, implicitamente l'evento morte e quello sopravvivenza ad una data età – (ii) alla nuzialità e alla natalità (ramo II vita) e (iii) all'invalidità grave (ramo IV vita). Non viene però precisato se questi ultimi eventi siano da considerare in via tassativa o viceversa esemplificativa e, soprattutto, quale sia la caratteristica comune che debbono presentare gli interessi – sottesi a questi eventi – per poter essere considerati meritevoli di tutela, e, quindi, idonei a giustificare il congegno aleatorio *de quo*.

Queste indagini sono dunque demandate all'interprete, il quale non potrà che affrontarle considerando la disciplina assicurativa alla luce del sistema.

Procedendo con ordine in tale direzione, iniziamo a osservare che il riferimento del legislatore del '42 alla «vita umana», ossia ad un valore di certo non primariamente economico, fornisce un primo segnale nel senso della natura personale e non patrimoniale degli interessi tutelati. Ciò posto, diversi argomenti, tra i quali l'appena ricordata previsione nei rami assicurativi vita della nuzialità, della natalità e della grave invalidità, inducono ad abbandonare l'idea, sostenuta da taluno²¹, secondo cui l'attinenza dell'evento alla vita umana richiesto dall'ultima parte dell'art. 1882 cod. civ. consentirebbe di considerare i soli eventi relativi alla durata della vita. Sembrerebbe, inoltre, deporre in tale direzione la previgente definizione del contratto di assicurazione sulla vita contenuta nell'art. 449, comma 1, cod. comm., secondo cui «ognuno può far assicurare, mediante un premio, il pagamento di una somma di danaro secondo la durata o gli eventi della vita propria o di quella di un terzo». L'utilizzo della proposizione disgiuntiva «o» lascerebbe, infatti, intendere una distinzione tra la durata e altri eventi che attengono alla vita.

¹⁹ V., però, L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1954, spec. 10 ss., il quale sul presupposto che anche l'assicurazione sulla vita realizzi una funzione indennitaria – sebbene più attenuata rispetto a quella attuata dall'assicurazione sulla vita – individua su tali basi, anche in tale modello, l'interesse dell'assicurato. Per le critiche – da considerare oramai consolidate – a tale impostazione e fondate sulla estraneità della funzione indennitaria all'assicurazione sulla vita v., tra gli altri, P. CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., 67 s.; M. MAZZOLA, *L'interesse nel contratto*, cit., 49 ss.

²⁰ L'espressione tra virgolette è adoperata – seppure in contesto diverso ma, come si vedrà, tutt'altro che incompatibile con il nostro ragionamento – da L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 11.

²¹ V., ad esempio, M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, III, Cedam, Padova, 2013, 818 s.



In altri termini, parrebbe che col riferimento alla «vita umana» il legislatore abbia voluto non tanto circoscrivere l'oggetto della garanzia assicurativa alla morte o alla sopravvivenza (o alla combinazione di queste due eventi), ma introdurre un nucleo di interessi – diversi da quello, ben definito, relativo alla difesa del patrimonio e che connota, come si è visto, l'assicurazione contro i danni – riferibili ai valori centrali della persona²², concretamente suscettibili di essere difesi e/o perseguiti mediante l'attribuzione al titolare di una somma di denaro in vista del possibile accadimento di un evento idoneo ad incidere negativamente sugli stessi interessi.

Per circoscrivere i contorni di tale nucleo è, dunque, necessario far riferimento alla Costituzione e alla normativa dell'Unione europea di rilevanza primaria (tra le quali spicca la Carta dei diritti fondamentali UE [c.d. Carta di Nizza]) iniziando proprio dall'art. 38, comma 2, Cost.²³, il quale contempla la sopravvivenza²⁴, e la salute²⁵ tra gli eventi della vita tutelati.

Accanto a queste due esigenze fondamentali, che costituiscono il nocciolo duro dei valori della persona suscettibili di essere tutelati mediante le assicurazioni sulla vita, vanno però considerate altre situazioni fondamentali che attengono alla persona: naturalmente la stessa vita umana, nella prospettiva della morte, quale evento socialmente rilevante per i superstiti del soggetto assicurato²⁶, poi l'occupazione lavorativa (o la non disoccupazione volontaria), richiamata dallo stesso art. 38, comma 2, Cost.²⁷, la famiglia, con particolare riguardo alla maternità e alla filiazione (artt. 29, 30, 31 Cost. 33 e 34, comma 1, C.d.f. UE), l'istruzione e la formazione professionale (artt. 9, 33 e 34, 35, comma 1, Cost.), la prima abitazione (artt. 2, 15 e 47, comma 2, Cost.)²⁸.

In definitiva tale elenco, non esaustivo, coincide con alcuni dei principali diritti sociali unanimemente riconosciuti all'individuo²⁹, ossia dei diritti che, secondo un condivisibile orientamento, costituiscono

²² Sul nucleo di tali interessi e sulla loro riconduzione ad un unico principio (c.d. principio personalista) v., per tutti, P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali Sisdic*, 2020, 1 ss.; in precedenza, ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ESI, Camerino-Napoli, 1972, *passim*, spec. 44 ss.

²³ L'idoneità del comma 2 dell'art. 38 Cost. a fissare direttamente il nucleo fondamentale degli interessi della persona, socialmente rilevanti, che caratterizzano la funzione previdenziale è affermata chiaramente da A. TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale (Fattispecie e disciplina giuridica)*, Giuffrè, Milano, 2001, 28.

²⁴ In tal senso, cfr. anche l'art. 2, *sub* 1), lett. a, direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 novembre 2002 (relativa all'assicurazione sulla vita).

²⁵ Sul diritto alla salute quale «norma primaria di riferimento per l'interprete in relazione all'evoluzione dei diritti della persona», v. Cass. civ., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Foro it.*, 2010, I, 147. Nell'ambito della assai copiosa letteratura sul diritto alla salute ricordiamo, limitandoci ad alcuni scritti recenti, B.M. SABATINO-S. SICA, *Sub art. 1*, in *Commentario alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, a cura di B. Meoli, S. Sica e P. Stanzone, ESI, Napoli, 2018, 1 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2021; L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Giappichelli, Torino, 2018; F. BOCCHINI, *Salute e sanità tra solidarietà e responsabilità*, in *Contr. impr.*, 2018, 126 ss.; Precedentemente, M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 769 ss.; M. SANTILLI-A. GIUSTI, *Salute – Tutela della salute – (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Treccani, Roma, 1991, 1 ss.; A. SIMONCINI-E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I: artt. 1-54, a cura di A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 655 ss.

²⁶ Non si dubita, infatti, quantunque in assenza di una esplicita menzione del legislatore nel comma secondo dell'art. 38, della rilevanza previdenziale e della piena tutela costituzionale dell'evento morte (in luogo di altri, L. FOGLIA, *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2012, 28, nt. 6).

²⁷ La tutela dell'occupazione come è noto riposa anche sui fondamentali artt. 1, 4 e 35, comma 1.

²⁸ Sull'inclusione del diritto al godimento di un'abitazione dignitosa tra i diritti fondamentali della persona, v., ampiamente, U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, Milano, 1980, 21 ss.; G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, ESI, Napoli, 2008, 49 ss.; L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, ESI, Napoli, 2008, 215 ss.; P. PERLINGIERI, *Principio personalista*, cit., 5, menziona la proprietà e l'abitazione come situazioni di contenuto patrimoniale «che spesso hanno più di una sfumatura esistenziale».

²⁹ Si reputa che tale categoria di diritti comprenda e riassume le varie manifestazioni dei diritti inerenti al mondo del lavoro,



una *species* dell'ampio *genus* dei diritti costituzionali cc.dd. fondamentali (o inviolabili), contemplati e tutelati dagli artt. 2 e 3, comma 2, Cost.³⁰.

Riassumendo, quindi, la funzione principale e caratterizzante – condivisibilmente definita “previdenziale”³¹ – assegnata nel nostro ordinamento alla assicurazione sulla vita, è quella di sostenere dal punto di vista economico gli interessi di natura personale nei quali si risolvono alcuni diritti sociali; precisamente quelli tra essi che sono suscettibili in concreto di essere agevolati e/o preservati sul piano economico con la corresponsione di una prestazione in denaro al titolare degli stessi a fronte dell'accadimento di un evento suscettibile di comprometterli³².

Sul piano tecnico-giuridico tale tutela è resa possibile proprio dal più volte menzionato congegno aleatorio, il quale, nel caso in cui si verifichi l'evento contemplato dalle parti, fa conseguire all'assicurato le risorse che, secondo un calcolo preventivo, presuntivo e, si potrebbe aggiungere, su basi forfetarie, potrebbero essere necessarie per far fronte alle esigenze economiche. Emerge, dunque, in maniera marcata la differenza sul piano teleologico-funzionale tra questo schema aleatorio e l'assicurazione contro i danni: mentre nell'assicurazione sulla vita l'assicuratore si impegna, in caso di accadimento dell'evento contemplato, a corrispondere una sorta di ristoro calcolato *ex ante* su basi presuntive, in quella contro i danni si vincola a corrispondere un vero e proprio risarcimento, da calcolarsi *ex post* sulla base del danno effettivamente riscontrabile nella sfera dell'assicurato.

È bene anticipare, salvo ulteriori precisazioni, che quanto appena osservato in ordine alla funzione generalmente previdenziale realizzata dalle assicurazioni sulla vita, non vale per tutte le manifestazioni del modello, essendo riscontrabili ipotesi nelle quali esso, nonostante colleghi la prestazione dell'impresa ad un evento relativo alla vita umana, si rivela idoneo a realizzare interessi di diversa natura: o di carattere prevalentemente patrimoniale oppure, financo, finalità di trasferimento della ricchezza in caso di morte.

La funzione previdenziale manca, ad esempio, nelle garanzie assicurative collegate ai contratti di finanziamento, nel cui ambito l'impresa si obbliga a compiere a favore del finanziatore-beneficiario

della famiglia, dell'istruzione, della salute e dell'abitazione. V., ampiamente, L. MENGONI, *I diritti sociali*, cit., 1 ss., spec. 6 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, 13 ss.; E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in *Il danno non patrimoniale (Principi, regole e tabelle per la liquidazione)*, a cura di E. Navaretta, Giuffrè, Milano, 2010, 34 ss.; in precedenza, G. CORSO, *I diritti sociali nella costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, II, 755 ss.; nella prospettiva europea e comparatistica, F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*; R. PILIA, *I diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2005, *passim* ma spec. 93 ss.

³⁰ V., L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1126 ss., 1135 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 28 ss.; A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2001, 182; T. FENUCCI, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Giappichelli, Torino, 2004, 50 ss. Sulla natura dei diritti fondamentali o inviolabili, in rapporto agli altri diritti e/o valori costituzionali, v. F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*⁴, a cura di F. Modugno, A.S. Agrò e A. Cerri, Giappichelli, Torino, 2002, 292 ss., spec. 298 ss., 302.

³¹ V. Cass., sez. un., 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1282; Corte cost., 27 febbraio 2024, n. 32 (n. 7.2.1.), secondo cui “l'assicurazione sulla vita non svolge una funzione indennitaria rispetto al verificarsi di un sinistro ma ha una prevalente funzione di risparmio previdenziale, correlata all'alea della durata della vita. Tramite l'accantonamento dei premi e il loro eventuale rendimento, infatti, il contratto offre una tranquillità economica all'assicurato o a terzi, al verificarsi di eventi della vita (dell'assicurato o di terzi), quali il decesso o la sopravvivenza alla scadenza del contratto” (enfasi aggiunta).

³² Detta precisazione è opportuna, essendovi come è risaputo diritti sociali – quali, ad esempio, il diritto di sciopero o quello a non essere discriminati – insuscettibili di essere agevolati con l'acquisizione di risorse economiche da parte del titolare.



(banca o altra impresa finanziaria) una prestazione pari al debito erogato da questi al finanziato-stipulante (e assicurato) in caso di decesso di quest'ultimo³³. Appare evidente che, in queste ipotesi, la funzione della figura consiste nel garantire il pagamento del debito assunto dall'assicurato nei confronti del finanziatore; tanto è vero che il *quantum* della prestazione dell'impresa è commisurato e circoscritto alla entità del debito. In definitiva, in tali ipotesi, la morte di un soggetto (il debitore) è considerata, nello schema assicurativo, unicamente in ragione della idoneità a determinare un danno ad un altro soggetto (il creditore); conseguentemente la figura esprime una chiara funzione di garanzia del credito e, quindi, tutela un interesse squisitamente patrimoniale.

In un analogo, anche se non corrispondente, ordine di idee vanno menzionate le assicurazioni *key man*, ossia le assicurazioni temporanee stipulate da una società, a proprio favore, contro il rischio morte o invalidità totale e permanente di un proprio amministratore o dirigente considerato di grande importanza nella compagine sociale³⁴. Anche in questa ipotesi – che consiste, dal punto di vista strutturale, in una assicurazione sulla vita di un terzo (uomo chiave) stipulata dalla società a favore di sé stessa (beneficiaria) – è del tutto palese che la società, pur prendendo in considerazione la morte di una persona, mira a proteggere un proprio interesse di natura squisitamente patrimoniale, consistente nei pregiudizi che potrebbero derivare dal mancato apporto delle competenze dell'uomo chiave.

Limitandoci ad introdurre un tema che andrebbe maggiormente approfondito, rileviamo che, poiché in queste ultime due ipotesi menzionate non emergono esigenze economiche del beneficiario della prestazione assicurativa correlate a valori relativi alla persona, occorrerebbe interrogarsi se sia corretto continuare a inquadrare i due negozi assicurativi, come sinora è stato fatto salvo rare eccezioni³⁵, nelle assicurazioni sulla vita, oppure, come parrebbe preferibile, considerarli più prossimi alle assicurazioni contro i danni. Ciò, infatti, consentirebbe per un verso di non applicare agli stessi alcune disposizioni del primo modello strettamente collegate alla funzione previdenziale – quali, ad esempio l'art. 1923, comma 1, cod. civ. –, dall'altro di prendere in considerazione alcune regole proprie del secondo – quali, *in primis*, la soprassicurazione (art. 1909 cod. civ.), espressione sintomatica del principio indennitario –. Se si andasse in quest'ultima direzione si potrebbe, nelle assicurazioni sulla vita collegate ai mutui, precludere alle parti, in modo rigoroso, di pattuire una prestazione dell'impresa al finanziatore-beneficiario superiore all'importo del debito, in caso di morte del debitore; con riguardo alle polizze *key man*, l'entità dell'indennizzo consentito potrebbe essere circoscritta all'importo che, in linea teorica, potrebbe essere richiesto a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali ad un eventuale responsabile della morte (o della grave invalidità) dell'uomo chiave.

³³ Per un quadro dei principali problemi sollevati da tali operazioni, cfr. P. CORRIAS, *Le polizze collegate ai mutui: spunti di riflessione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 135 ss.; A. CAMEDDA, *Sul carattere obbligatorio o facoltativo delle polizze abbinate a mutui*, in *Dial. dir. econ.*, 2022, 1 ss.; A. TINA, *Polizze formalmente facoltative ma sostanzialmente obbligatorie*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 19 ss.; F. SABIU, *Le polizze assicurative connesse ai mutui tra atti di condizionamento da parte del mutuante e teoria del collegamento negoziale*, in *Assicurazioni*, 2023, 114 ss.

³⁴ Per una panoramica completa di tutti i vari profili della figura v. F. ONNIS CUGIA, *L'assicurazione key man*, in *Diritto alla salute e contratto di assicurazione*, a cura di P. Corrias, E. Piras e G. Racugno, ESI, Napoli, 2019, 263 ss.; da ultimo cfr. M.C. PEZONE, *Polizze key man nel passaggio generazionale dell'impresa: implicazioni e strategie per la continuità aziendale*, in *Dir. merc. fin. ass.*, 2025, 158 ss.

³⁵ Va segnalata la condivisibile impostazione di F. ONNIS CUGIA, *L'assicurazione*, cit., 285 ss., tendente a riportare l'assicurazione dell'uomo chiave nell'area dell'assicurazione contro i danni.



CRISTINA COPPOLA

*Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Parma**

**LA SOSPENSIONE, DEL FAMILIARE INDAGATO, DALLA SUCCESSIONE
DELLA VITTIMA: RIFLESSIONI, TRA DIRITTO CIVILE E DIRITTO PENALE, ALLA LUCE
DELLA RIFORMA CARTABIA E DEL NUOVO DELITTO DI FEMMINICIDIO****

SOMMARIO: 1. *L'origine socio-culturale dell'art. 463-bis cod. civ. e il nuovo delitto di femminicidio.* – 2. *Il disvalore collettivo sanzionato.* – 3. *Sanzione provvisoria con effetti civili, a favore dei chiamati in subordine dell'indagato.* – 4. *Ridotti margini di operatività della misura, alla luce della Riforma Cartabia in materia processual-penalistica.*

1. L'origine socio-culturale dell'art. 463-bis cod. civ. e il nuovo delitto di femminicidio

Il 16 febbraio 2018 entrava in vigore, nell'ordinamento italiano, l'art. 463-bis cod. civ., norma la cui genesi si è, fin da subito, delineata come peculiare, per essere scaturita da una disciplina più estesa, la legge 11 gennaio 2018, n. 4¹, nata, a sua volta, sotto la spinta rigoristica di un sentimento di biasimo sociale diffuso, verso particolari delitti. Da allora, il diritto positivo si è arricchito, dunque, di una nuova fattispecie – la sospensione dalla successione, a carico di determinati familiari, che risultino indagati per l'omicidio volontario o tentato del *de cuius* –, nelle cui pieghe non si intende qui, peraltro, scavare, né si vuole esaminarne analiticamente gli elementi². Si prospetteranno, invece, a ben oltre un

* Contributo sottoposto a revisione.

Professore Ordinario di Diritto civile, Università degli Studi di Parma, cristina.coppola@unipr.it, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca.

** Il presente saggio, qui in veste aggiornata e ampliata, è stato destinato alla raccolta collettanea di Scritti in omaggio al Professor Giovanni Bonilini (*Sulle successioni. Omaggio a Giovanni Bonilini*, a cura di G.F. Basini, Napoli, 2025).

¹ Più specificatamente, l'art. 463-bis cod. civ. è stato aggiunto nel *corpus* del Codice civile dall'art. 5, comma 1, legge 11 gennaio 2018, n. 4.

² L'esegesi dell'art. 463-bis cod. civ., già all'indomani della sua introduzione, ha suscitato viva attenzione nella dottrina civilistica. Numerosi i contributi sul tema, ai quali si rinvia per un approfondimento dei profili prettamente di diritto privato: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2025, XII ed., 62, 67 e 71; R. CALVO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Cod. civ. e cod. coll. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2025, 355 ss.; G. A. PARINI, *Riflessioni sulla natura e gli effetti della sospensione dalla successione ex art. 463-bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, 2024, 123 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, t. I, Milano, 2023, V ed., 216 ss.; M. EPIFANIA, *La "sospensione dalla successione" ex art. 463-bis c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, 401 ss.; G.A. PARINI, *La sospensione dalla successione ex art. 463 bis c.c. e le disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 2582 ss.; F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, 67 ss.; A. BUSANI-A. CURRAO, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, in *Notar.*, 2020, 145 ss.; G. SICCHIERO, *L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018*, in *Giur. it.*, 2020, 54 ss.; B. TOTI, *Le recenti novità in materia di indegnità a succedere*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 207 ss.; A. ASTONE, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere. L'orizzonte ermeneutico dell'art. 463 bis c.c.*, Torino, 2019; I.



quinquennio dal suo avvento, alcune considerazioni di respiro più ampio, in ordine alla natura sanzionatoria, e, soprattutto, all'incerta compatibilità con le disposizioni processual-penalistiche sopravvenute a far data dal 30 dicembre 2022, a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (così detta Riforma Cartabia in materia di processo penale).

Disponendo in merito all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'art. 1, legge 11 gennaio 2018, n. 4 delineava la categoria degli orfani per crimini domestici, categoria alla quale avrebbero dovuto, almeno idealmente, essere rivolte le altre norme introdotte o modificate, grazie alla legge stessa, tra cui, appunto, la disposizione del Codice civile qui in commento. Si trattava de «I figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza»³. Tale connotazione, pur non dando luogo a una definizione generale, anteposta alle norme, era stata riproposta anche in alcune successive disposizioni della nuova disciplina, così da potersi concludere che quella categoria, benché non esplicitata nel testo dell'art. 463-bis cod. civ., ne costituisca, quanto meno, l'ambito di applicazione soggettivo privilegiato, benché, come si vedrà, non esclusivo⁴.

La vicenda rappresenta un chiaro ed emblematico esempio di reflusso nel diritto civile delle preoccupazioni destinate dall'allarme sociale corrente e dalla ripugnanza che, negli ultimi decenni e, purtroppo, anche oggi, avevano e hanno suscitato i numerosi episodi di violenza, più o meno noti alle cronache, perpetrati, in particolare, entro la cerchia familiare e, statisticamente, soprattutto sulle persone di genere femminile⁵. I timori e le inquietudini scaturiti da codeste vicende, riversatisi sui consociati prima e sul

MARTONE, *La «sospensione dalla successione» tra vecchie e nuove questioni del diritto mortis causa*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 125 ss.; F. OLIVIERO, «Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 310 ss.; R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1144 ss.; A.M. SERAFIN, *Indignus non potest capere? Il nuovo art. 463 bis c.c. tra sospensione dalla successione e natura giuridica dell'indegnità*, in questa *Rivista*, 2019, 457 ss.; M. RAMUSCHI, *La sospensione dalla successione ereditaria*, in *Vita notar.*, 2018, 965 ss. Sia consentito rinviare pure a C. COPPOLA, *Commento all'art. 463-bis cod. civ.*, in *Cod. civ. comm.*, in *Banca dati One legale*.

³ Per una prima ricognizione di codesta, peculiare, fenomenologia di orfani, tradizionalmente ricollegata, sotto il profilo sociale, a quella del femminicidio, v.: G.A. PARINI, *La sospensione dalla successione ex art. 463 bis c.c. e le disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*, cit., 2584 ss.; F. FILICE, *La violenza di genere*, Milano, 2019; A.C. BALDRY, *Orfani speciali. Chi sono, dove sono, con chi sono. Conseguenze psicosociali su figlie e figli del femminicidio*, II ed., Milano, 2018; L. BELLANOVA, *La nuova tutela degli orfani per crimini domestici (l. 11 gennaio 2018, n. 4)*, in *Studium iuris*, 2018, 1294 ss.; F. TRIBISSONNA-F. BARAGHINI, *Legge in materia di protezione degli orfani per crimini domestici: un ulteriore passo avanti nella tutela dei minori?*, in *Familia*, 2018, 123 ss. Secondo N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici: ora una legge li tutela, li sostiene e rompe il silenzio*, in *Fam. dir.*, 2018, 517, ciò che rende «speciale» il loro essere diventati orfani è, per un verso, la causa che sta all'origine del loro status, ossia il femminicidio, in forza anche della valenza socio-culturale e psico-sociale che esso comporta, per altro verso, la condizione peculiare che essi vengono a vivere dopo tale evento, bisognosa di attenzioni, tutele e risposte del tutto particolari. Osserva, ancora, R.M. GERACI, *La tutela penale degli orfani per crimini domestici*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 492, che «Questi ultimi, infatti, in seguito agli accadimenti descritti vengono a trovarsi in una posizione di speciale precarietà, emotiva ed economica, necessitando non di rado di cure specialistiche idonee a supportarli nel lento e doloroso processo di accettazione/superamento di un drammatico vissuto che annovera la morte violenta di un genitore e la sottoposizione a procedimento penale dell'altro (quando non suicidatosi)».

⁴ V., *infra*, § 3.

⁵ Cfr., specialmente, A. ASTONE, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere. L'orizzonte ermeneutico dell'art. 463 bis c.c.*, cit., 2, e nota 1, il quale richiama, al riguardo, i precedenti atti normativi interni a contenuto penalistico, che hanno costituito le ideali tappe verso l'emanazione della legge 11 gennaio 2018, n. 4. V. pure: A. BUSANI-A. CURRAO, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, cit., 145; I. MARTONE, *La «sospensione dalla*



legislatore poi, sono peraltro culminati, sul piano della tutela penale, nella recente introduzione del discusso delitto di femminicidio (art. 577-*bis* cod. pen.)⁶, ad opera della legge 2 dicembre 2025, n. 181⁷. La norma vuole configurare una fattispecie autonoma e speciale di omicidio, incentrata, quanto all'elemento oggettivo, sull'essere donna del soggetto passivo e sulle particolari ragioni sottese alla condotta tipica, nonché, quanto all'elemento soggettivo, sul dolo generico, richiedendosi la sola coscienza e volontà di cagionare la morte di una donna attraverso una delle condotte alternative ivi descritte⁸. Aspre sono, tuttavia, le critiche mosse dagli interpreti alla bontà di un precetto così congegnato, sia per l'inderminatezza delle condotte punibili, sia per la possibile sussumibilità dei fatti nelle norme generali sull'omicidio volontario di cui agli artt. 575-577 cod. pen., sia, soprattutto, per il verosimile contrasto con il principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., prevedendosi una pena differenziata e più grave in ragione del sesso della vittima⁹. Pur dovendosi dare conto di questa simbolica e significativa scelta di politica legislativa¹⁰, epilogo attuale della spinosa questione dei crimini domestici, può, al contempo, osservarsi

successione» tra vecchie e nuove questioni del diritto mortis causa, cit., 143, in termini di graduale recepimento del profondo turbamento del sentimento pubblico.

Sottolinea, peraltro, N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici: ora una legge li tutela, li sostiene e rompe il silenzio*, cit., 520 s., che la legge deriva, in realtà, da un quadro più ampio di tutele, già perseguite in ambito sovranazionale, tra le quali, in particolare, la Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011 («Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica»), il cui art. 26 impone alle Parti di adottare «le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente Convenzione». Ricorda pure la ratifica da parte dell'Italia della Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote) L. BELLANOVA, *La nuova tutela degli orfani per crimini domestici (l. 11 gennaio 2018, n. 4)*, cit., 1294.

⁶ La disposizione è in vigore dal 17 dicembre 2025: «Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali è punito con la pena dell'ergastolo. Fuori dei casi di cui al primo periodo si applica l'articolo 575.

Si applicano le circostanze aggravanti di cui agli articoli 576 e 577.

Quando ricorre una sola circostanza attenuante ovvero quando una circostanza attenuante concorre con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo comma, e la prima è ritenuta prevalente, la pena non può essere inferiore ad anni ventiquattro.

Quando ricorrono più circostanze attenuanti, ovvero quando più circostanze attenuanti concorrono con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo comma, e le prime sono ritenute prevalenti, la pena non può essere inferiore ad anni quindici».

⁷ L'intervento si pone in linea di continuità, altresì, rispetto alle misure adottate sia con la legge 19 luglio 2019, n. 69 (così detto Codice Rosso), in favore della tempestività degli interventi nei procedimenti per reati di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 cod. pen.), violenza sessuale, aggravata e di gruppo (artt. 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* cod. pen.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* cod. pen.), corruzione di minorenne (art. 609-*quinquies* cod. pen.), atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.), diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* cod. pen.), lesioni personali e deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (artt. 582 e 583-*quinquies*, aggravate ai sensi dell'art. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e ai sensi dell'art. 577, comma, 1 n. 1, e comma 2, cod. pen.), sia con la legge 24 novembre 2023, n. 168, recante disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica. Sulla genesi del reato di femminicidio, v. M. LOMBARDO, *Commento all'art. 577-bis cod. pen.*, in *Cod. pen. comm.*, in *Banca dati One legale*, 2 s., e B. PEZZINI, *Reato di femminicidio ed eccedenza di genere della violenza*, in *Osserv. cost.*, n. 4/2025, spec. 71 ss.

⁸ Così, M. LOMBARDO, *Commento all'art. 577-bis cod. pen.*, cit., 4 s.

⁹ Sul punto, cfr., almeno, M. LOMBARDO, *Commento all'art. 577-bis cod. pen.*, cit., 3 s.; A. TIGRINO, *Soluzioni inadeguate per problemi tangibili. Rilievi critici sul nuovo delitto di "femminicidio" (art. 577-bis c.p.)*, in *Arch. pen. (web)*, n. 3/2025, 1 ss.; M. PELISSERO, *Il disegno di legge sul femminicidio: una proposta di puro populismo penale che distoglie dalle vere questioni culturali di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 577 ss.

¹⁰ In tal senso, rileva A. TIGRINO, *Soluzioni inadeguate per problemi tangibili. Rilievi critici sul nuovo delitto di "femminicidio" (art. 577-bis c.p.)*, cit., 34, che «La creazione di un'autonoma fattispecie di femminicidio crea indubbiamente un nuovo elemento di pressione sulle spalle della magistratura requirente e giudicante: chiamata a uno sforzo interpretativo non



che, in realtà, la tutela civilistica, offerta dall'art. 463-*bis* cod. civ. ai fini ereditari, già si estendeva a coprire le condotte delittuose particolari ora tratteggiate dall'art. 577-*bis* cod. pen., in quanto riferita alle ipotesi generali di omicidio volontario o tentato (artt. 575 e 56 cod. pen.)¹¹ a danno di soggetti, indifferente, femminili o maschili, purché aventi con la persona indagata determinati vincoli familiari¹². Del resto, l'art. 13, comma 1, legge 2 dicembre 2025, n. 181, prevede che, in tutti i casi in cui la legge faccia riferimento all'art. 575 cod. pen., il richiamo si intenda a tutti gli effetti operato anche all'art. 577-*bis* cod. pen. e tutte le volte in cui la legge faccia riferimento all'omicidio, il richiamo si intenda a tutti gli effetti operato anche al femminicidio.

Codesto modo di procedere nella creazione delle norme di diritto civile, che si avvale di una sorta di mutuaione diretta di fattispecie *in primis* tratteggiate da disposizioni penali, quali presupposti necessari di istituti privatistici, non ha costituito, peraltro, una novità, almeno dal punto di vista della tecnica legislativa. Più d'una sono le ipotesi, che si possono portare a testimonianza di una modalità di gestione dei fatti antiggiuridici, per così dire, esplicitamente ambivalente¹³. Ciò, perché, al di là o pel tramite del

indifferente, essa dovrà inoltre giustificare in termini particolarmente convincenti le ipotesi in cui non ritenga di applicare l'art. 577-*bis* c.p.».

¹¹ Lo stesso art. 577-*bis* cod. pen. invoca, infatti, l'applicazione dell'art. 575 cod. pen. in via residuale, ove manchino gli elementi specifici del femminicidio. Nota, peraltro, come si tratti di una formula di chiusura superflua M. LOMBARDO, *Commento all'art. 577-*bis* cod. pen.*, cit., 5.

¹² Soggetti identificati nel coniuge, anche legalmente separato; nell'unito civilmente; in uno o entrambi i genitori; nel fratello o nella sorella della persona indagata (v. pure, *infra*, § 3, nota 44). Di qui, la potenziale operatività delle aggravanti della pena ex artt. 576, comma 1, n. 2 e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, cod. pen., richiamate anche dal nuovo art. 577-*bis* cod. pen.

¹³ «La materia *de qua*, ponendosi a cavallo fra le due branche del diritto, fra le più ricche, consolidate ed autonome, si espone ai dubbi che derivano dall'utilizzo di espressioni le quali assumono significati anfibologici a seconda del campo nel quale vengono utilizzate»: così, V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, ora anche in *Banca dati One legale*, 1.

Il pensiero non può che andare, anzitutto, dato il tema qui affrontato, all'istituto tipizzato dell'indegnità a succedere, almeno in riferimento alle ipotesi che dipendono dalla configurabilità di reati, ex art. 463, nn. 1, 2, 3, cod. civ. (cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 67). Vanno ricordate, inoltre, almeno alcune altre importanti fattispecie: il delitto come impedimento matrimoniale, ex art. 88 cod. civ. (cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, XI ed., Milano, 2023, 81 s.); la revoca dell'adozione di maggiorenni o di minori in casi particolari, per indegnità, dell'adottato o dell'adottante, ex artt. 305 ss. cod. civ., nonché ex artt. 51 e 52, legge 4 maggio 1983, n. 184 (cfr. C. COPPOLA, *Commento agli artt. 305-309 cod. civ.*, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, *Della famiglia (artt. 231-455)*, a cura di G. Di Rosa, II ed., Milano, 2018, 497 ss.); la revoca della donazione per ingratitudine del donatario, ex art. 801 cod. civ., ove si richiamano le cause delittuose di cui all'art. 463, nn. 1, 2, 3, cod. civ. (cfr. C. COPPOLA, *Commento agli artt. 801 e 802 cod. civ.*, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, *Delle donazioni (artt. 769-809)*, a cura di G. Bonilini, Torino, 2014, spec. 528 ss.); le cause di divorzio con rilevanza penale, ex art. 3, n. 1 e n. 2, lett. a, c, d, legge 1 dicembre 1970, n. 898 (cfr. P. ZAGNONI BONILINI, F. MAZZACUVA, *Le situazioni a rilevanza penale*, in *Tratt. dir. fam.*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La separazione personale tra coniugi. Il divorzio*, II ed., Milano, 2022, 426 ss.). Sotto il profilo processuale, tuttavia, nelle ipotesi menzionate, l'accertamento del reato non sempre è demandato alla condanna del giudice penale, potendo anche essere, in certi casi, i fatti accertati dal giudice civile (v., *infra*, § 2, nota 20).

Si pensi, ancora, alla conseguenza civilistica prevista in caso di clausole contrattuali che convengano interessi usurari, ex art. 1815, cpv., cod. civ., dal momento che l'art. 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, contenente norme di interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, ha stabilito l'automatismo, secondo il quale «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

D'altro canto, anche norme del Codice penale prevedono riflessi sanzionatori sul piano civile: cfr., in particolare, quanto all'interdizione legale del condannato, gli artt. 19, 32, 33 e 98 cod. pen., nonché l'art. 662 cod. proc. pen.; quanto all'inedoneità a succedere alla persona offesa a seguito della condanna per determinati delitti contro la libertà sessuale, l'art. 609-*nonies*, n. 3, cod. pen.; quanto all'indegnità a succedere del condannato per uno dei delitti di cui all'art. 463 cod. civ., il nuovo art. 537-



bene giuridico di volta in volta tutelato e della conseguenza prevista, l'oggetto della protezione legislativa risiede nell'identico valore fondante i più precetti¹⁴.

2. Il disvalore collettivo sanzionato

Il fenomeno si verifica, in massima parte, quando il precetto delinea un reato: allora, in tanto potrà dirsi efficace, in quanto affondi le sue radici nelle *Kulturnormen* diffuse nella coscienza sociale e ricamate, anche implicitamente, nel tessuto della Carta costituzionale¹⁵. Del resto, questa derivazione – prima di tutto culturale, quindi – del diritto penale trova un puntuale riscontro tecnico nelle parole della nota motivazione, a corredo della fondamentale pronuncia della Corte costituzionale, che, nel dichiarare parzialmente illegittimo l'art. 5 cod. pen., ha contemplato e fatta salva l'ipotesi dell'ignoranza inevitabile della legge penale, proprio sulla base del principio di riconoscibilità dei contenuti delle norme penali, ai sensi degli artt. 73, comma 3, e 25, cpv., Cost. Vi si è richiamata la necessità che il diritto penale costituisca davvero la *extrema ratio* di tutela della società, sia costituito da disposizioni «chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di “rilievo costituzionale” e tali da esser percepite anche in funzione di norme “extrapenali”, di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare»¹⁶.

Così, continua a trovare conferma la lezione di Santi Romano – *ubi ius, ibi societas* e *ubi societas, ibi ius* –, secondo cui il diritto non anticipa le istanze e i fatti umani, bensì sopraggiunge rispetto ad essi¹⁷. Si svela, dunque, il fine ultimo del diritto, che è sì l'ordinare, ma l'ordinare le relazioni tra i consociati, imponendo ad essi quei reciproci comportamenti, ritenuti conformi ai sentimenti-valori

bis cod. proc. pen. (v., *infra*, § 3). Il Codice penale, peraltro, contiene un Titolo apposito (il VII del Libro primo) dedicato alle «sanzioni civili», non esaustivo, tuttavia, delle stesse, come rilevato da V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., 1. Altri esempi di ibridazione possono rinvenirsi nell'art. 322-*quater* cod. pen. e in alcune disposizioni di leggi speciali, «nella prospettiva di fornire un “rincalzo” alla pena, aggiungendo a questa ed al risarcimento del danno l'obbligo per il reo di versare all'offeso una somma di denaro a titolo di ulteriore “riparazione”»: così, G. MARTIELLO, “Civile” e “penale”: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole “punire” il reo*, in *Criminalia*, 2017, spec. 335 ss.

¹⁴ Sul punto, vale richiamare la recente ricostruzione del principio di offensività offerta da A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, 2023, 105, ove si ricorda che: «La nozione di bene giuridico non abbisogna di un soggetto in carne ed ossa cui riferirsi. Essa prende spunto piuttosto da un “oggetto” di riferimento della legislazione penale. Un oggetto che peraltro ha un valore per la collettività, perché ne rappresenta un interesse». Per un approfondimento dell'attuale fondamento costituzionale del principio di offensività, che ravvisa quali possibili oggetti di tutela penale non solo i beni costituzionalmente rilevanti, ma altresì, e al più, beni desumibili dall'attuale realtà socio-culturale e costituzionalmente non incompatibili, v. F. MANTOVANI-G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, XII ed., Milano, 2023, 186 ss.

¹⁵ Cfr. A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., 113, ove si sottolinea come questa concezione, detta costituzionale-culturale, abbia il merito di selezionare quali beni, tra quelli costituzionalmente rilevanti, siano da ritenersi particolarmente «significativi», anche servendosi, se del caso, «dell'apporto delle indagini demoscopiche, che spesso sorprendentemente rivelano la straordinaria sensibilità del *quisque de populo* in rapporto ad una materia quale il diritto penale».

¹⁶ Si tratta di Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1076, grazie alla quale è noto come il nuovo testo dell'art. 5 cod. pen., derivante dalla parziale incostituzionalità dell'articolo originario, vada oggi letto così: «L'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti d'ignoranza inevitabile», giacché «un precetto penale ha valore, come regolatore della condotta, non per quello che è ma per quel che appare ai consociati. E la conformità dell'apparenza all'effettivo contenuto della norma penale dev'essere assicurata dallo Stato che è tenuto a favorire, al massimo, la riconoscibilità sociale dell'effettivo contenuto precettivo delle norme».

Sentenza ricordata, infatti, anche da A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., 113 s.

¹⁷ Così, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, III ed., Firenze, 1977, 25 s., secondo il quale «quel che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo come tale non è diritto (*ubi ius ibi societas*) e inoltre non c'è società, nel senso vero della parola, senza che in essa si manifesti il fenomeno giuridico (*ubi societas ibi ius*)».



comunitari¹⁸. L'idea di diritto origina, essa stessa, da un sentimento, che, in definitiva, è un sentimento di imperfezione, albergante nell'uomo. Egli è spinto a ricercare uno strumento di contenimento e, in certi casi, di correzione delle proprie azioni, appunto perché conscio della propria, intrinseca, fallibilità, nei suoi rapporti con gli altri membri della comunità¹⁹.

Tale funzione correttiva del diritto si esprime, pur nell'identica matrice valoriale comune, in direzioni differenti, nel diritto civile, rispetto a quello penale. Si tratta di due binari che, di regola, corrono paralleli, non solo nel contesto sostanziale, ma anche sul piano processuale²⁰, senza, però, che il loro

¹⁸ In tal senso, l'idea della giuridicità coincide, secondo P.F. SAVONA, In limine juris. *La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoli, 2005, 52 ss., con il sentimento del *pudor* vichiano, vale a dire con il contenimento delle proprie utilità e passioni, al cospetto di quelle altrui.

¹⁹ Sul punto, sia consentito rinviare pure alle più ampie riflessioni svolte in C. COPPOLA, *L'ingratitude nel diritto privato*, Assago, 2012, 15 ss.

²⁰ Il principio di autonomia e separatezza tra giudizio civile e giudizio penale è costantemente affermato dalla giurisprudenza, civile e penale, in riferimento agli artt. 75, 651 e 652 cod. proc. pen., nonché in riferimento all'art. 295 cod. proc. civ. Ciò significa che, di regola, il processo civile non è influenzato dallo svolgimento del processo penale e che il giudice civile, nell'accertamento dei fatti e della responsabilità civile, non è vincolato alle valutazioni del giudice penale; pertanto, l'autorità extrapenale del giudicato è riconosciuta, in deroga a tale principio, solo in applicazione di espresse previsioni di legge. Cfr., sul punto, almeno: Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2021, n. 22065, in *Foro it.*, 2021, 10, 2, 603; Cass., 25 novembre 2021, n. 36638, in *Banca dati One legale*; Cass., 9 gennaio 2009, n. 317, in *Banca dati One legale*.

La Suprema Corte ha chiarito che, ai sensi degli artt. 295 cod. proc. civ., 654 cod. proc. pen. e 211 disp. att. cod. proc. pen., la sospensione necessaria del processo civile, in attesa del giudicato penale, può essere disposta solo quando sussista una condizione di dipendenza tecnica della decisione civile dalla definizione del giudizio penale, non bastando che nei due processi rilevino gli stessi fatti, ma occorrendo che l'effetto giuridico dedotto in ambito civile sia collegato normativamente alla commissione del reato, che è oggetto dell'imputazione penale: Cass., ord., 1 giugno 2021, n. 15248; Cass., ord., 15 luglio 2019, n. 18918; Cass., ord., 11 luglio 2018, n. 18202, tutte in *Banca dati One legale*.

Il previo accertamento in sede penale condiziona, in effetti, l'operatività di alcune norme operanti nei rapporti tra privati, tra quelle citate in precedenza (v., *supra*, § 1, nota 13).

In particolare, in forza dell'art. 88, comma 1, cod. civ., occorre una sentenza passata in giudicato per omicidio volontario (G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 81).

Con riguardo all'art. 463, nn. 1, 2, 3 cod. civ., tali casi di indegnità a succedere implicano condanne penali, *a fortiori*, considerato il nuovo art. 537-bis cod. proc. pen. (v., *infra*, § 3), là dove, invece, gli altri casi possono essere accertati in sede civile (così, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 67); si noti, peraltro, come le condotte, formulate genericamente, di cui ai nn. 5 e 6, pur potendo costituire anche reati, in presenza di alcuni elementi (cfr. artt. 490 e 491 cod. pen.), potrebbero anche operare quali semplici cause civili d'indegnità, senza quegli elementi: cfr. Cass., 26 giugno 1964, n. 1689, in *Banca dati One legale*, che aveva reputato il giudice civile libero di decidere sulla sussistenza del fatto denunciato, una volta intervenuta sentenza istruttoria di non doversi procedere per applicazione di amnistia; Cass., ord., 12 luglio 2007, n. 15657, in *Banca dati One legale*, ha confermato, invece, l'ordinanza di sospensione del processo civile, in attesa della pronuncia penale, dato che i soggetti erano stati rinviati a giudizio.

La condanna penale pare necessaria anche per le cause delittuose di cui all'art. 463, nn. 1, 2, 3 cod. civ., in quanto richiamate dall'art. 801 cod. civ. (cfr., specie rispetto all'art. 463, n. 3, cod. civ., v. E. CALICE, *La revocazione per ingratitude*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.*, dir. da G. Bonilini, vol. VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, 1228), ma non è da escludersi che esse possano essere accertate incidentalmente in sede civile, se estinte, anche perché qui non si tratterebbe di pena accessoria discendente dall'art. 537-bis cod. proc. pen. Il concetto di ingiuria grave al donante, invece, era completamente svincolato da quello penalistico, sia sotto il profilo sostanziale, sia sotto quello processuale, sotto la vigenza dell'art. 594 cod. pen. (cfr. C. COPPOLA, *Commento all'art. 801 cod. civ.*, cit., 530 s. e, più di recente, C. COPPOLA, *Inadempimento della prestazione contrattuale di assistenza, e revocazione della donazione modale per ingratitude?*, in *Fam. dir.*, 2024, 765 s.). In generale, l'ingiuria grave, ai fini della revocazione della donazione, va valutata indipendentemente dalla rilevanza penale degli atti compiuti dal donatario: Cass., ord., 3 dicembre 2024, n. 30966, in *Banca dati One legale*.

Altrettanto occorre la condanna penale per le cause di divorzio ex art. 3, n. 1, e n. 2, lett. a, legge 1 dicembre 1970, n. 898, là dove nelle ipotesi di cui al n. 2, lett. c, d, il giudice civile può conoscere i fatti e considerarli ai fini del divorzio (cfr., più approfonditamente, P. ZAGNONI BONILINI, F. MAZZACUVA, *Le situazioni a rilevanza penale*, cit., spec. 429 e 443). Diversamente, va esclusa la sussistenza della pregiudizialità – e dunque il ricorrere di un'ipotesi di sospensione necessaria – tra il



episodico intersecarsi muti la diversa funzione, almeno in senso contingente, delle une e delle altre disposizioni. In particolare, mentre le norme penali si limitano a correggere punendo, quelle civilistiche, quand'anche contenenti una sanzione, intendono perfezionare e inquadrare il disvalore dell'ordinamento entro confini più ampi, per dare impulso alla promozione di una coscienza sociale superiore e allargata, ciò che in modi decisamente più limitati si verifica soltanto a seguito dell'introduzione del nuovo reato²¹. Non si dimentichi, peraltro, che, prima ancora di regolare, il diritto privato implicitamente riconosce la rilevanza di manifestazioni e tendenze, che, spontanei, già si sono espressi in seno alla persona e alla società²². L'ordinamento individua, imponendoli, comportamenti minimali, necessari per la continuità del vivere civile, ma tale imposizione, solo apparentemente neutra, non va disgiunta da una certa vocazione all'«educazione sentimentale» verso i destinatari delle norme. Tutt'altro, dunque, rispetto al misconoscimento dei sentimenti; si direbbe, piuttosto, che il diritto civile aspiri ad approntarne una segnaletica cogente, mirando a realizzarne financo un'autentica e condivisa manifestazione²³, in una visione complessiva di ordine sociale²⁴. Il che, peraltro, non contraddice il fatto che, una volta contemplati in una fattispecie astratta, i sentimenti si personalizzino, a comporre il quadro di una realtà non più meramente individualistica, bensì oggettiva del diritto²⁵.

processo penale di accertamento della responsabilità per reati commessi in ambito familiare e la pronuncia di addebito della separazione: cfr. Cass., ord., 3 luglio 2023, n. 18725, in *Banca dati One legale*.

Quanto alla fattispecie della revoca dell'adozione di maggiorenni o di minori in casi particolari, va notato come l'accertamento dei fatti delittuosi, posti alla base della domanda di revoca dell'adozione, se compiuto in sede penale, faccia stato nel giudizio civile; in caso contrario, però, ad esso potrà procedere il giudice civile e, anzi, quest'ultimo sarà l'unico competente a conoscere dei fatti, nel caso di estinzione del reato per una delle cause previste dalla legge: cfr. C. COPPOLA, *Commento all'art. 309 cod. civ.*, cit., 510 s. Anche in giurisprudenza Cass., ord., 6 febbraio 2025, n. 2946, in *Banca dati One legale*, ha riconosciuto trattarsi di un accertamento che compete al giudice civile, chiamato a valutare la ricorrenza delle condizioni per la revoca e, incidentalmente, il rilievo penale e la sussumibilità della condotta dell'adottato nelle ipotesi previste dall'art. 306 cod. civ. o dall'art. 51, legge 4 maggio 1983, n. 184, alla luce delle fattispecie di reato che definiscono gli elementi costitutivi dei delitti prospettati nel caso concreto. Il giudizio civile di revoca, pertanto, non deve essere sospeso nell'attesa dell'accertamento e della qualificazione della condotta, dell'adottante o dell'adottato, in sede penale: cfr. Trib. min. Napoli, 5 febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1993, 161.

²¹ Per il dibattito sviluppatosi sulla questione della così detta funzione promozionale del diritto penale, circa l'opportunità o meno che il diritto penale svolga compiti non solo di protezione dell'esistente, ma anche di sviluppo sociale, cfr. A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., 112.

²² C. COPPOLA, *L'ingratitudine nel diritto privato*, cit., 17.

²³ C. COPPOLA, *L'ingratitudine nel diritto privato*, cit., 19.

²⁴ «Ogni manifestazione sociale, per fatto solo che è sociale, è ordinata almeno nei riguardi dei consoci»: S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 26.

L'istituzione diventa, pertanto, il modo in cui si dice una entità che è pensabile e descrivibile come organizzata, e quindi giuridica: cfr. M. CROCE, *Il diritto come tecnica operativa*, in *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano: Pisa, 14-15 giugno 2018*, a cura di R. Cavallo Perin, G. Colombini, F. Merusi, A. Police, A. Romano, Napoli, 2019, 28. In tal senso, il diritto risulta caratterizzato dalla simbiosi istituzione-ordinamento giuridico, non può esistere ordinamento senza istituzione ed è l'istituzione che produce l'ordinamento: cfr. F. MERUSI, *Osservazioni conclusive*, *ibidem*, 296 e 298.

²⁵ C. COPPOLA, *L'ingratitudine nel diritto privato*, cit., 21.

Si pensi alla fortuna del concetto di «situazione giuridica soggettiva», attraverso il quale si manifesta lo zelo di «raccolgere i modelli di tutti i possibili comportamenti umani ed incanalarli nei valori giuridici già espressi, o in via di espressione»: C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005, spec. 4 s.

A proposito della fattispecie della sospensione dalla successione, ravvisa l'intento del legislatore di apprestare tutela a sentimenti umani universali, a regolare un segmento di realtà, la quale preesiste *in rerum natura*, M. RAMUSCHI, *La sospensione dalla successione ereditaria*, cit., 965 s.



3. Sanzione provvisoria con effetti civili, a favore dei chiamati in subordine dell'indagato

Certo, la tradizionale e netta catalogazione tra diritto penale e diritto civile non può che fungere, per il giurista, da strumento convenzionale di comprensione²⁶, giacché le norme tutte vanno intese come interconnesse in un unico sistema²⁷; tuttavia, è la finalità ultima di ciascuna che le può distinguere, nel senso che le une mirano a realizzare la sicurezza pubblica, attraverso la repressione delle condotte del singolo²⁸, mentre le altre – almeno quando consti sovrapposibilità con i presupposti delle fattispecie astratte di reato, eventualmente connesse alle fasi del procedimento di accertamento in concreto delle stesse, come è il caso dell'art. 463-*bis* cod. civ.²⁹ –, regolano, in senso deterrente e preventivo, le ricadute delle medesime condotte nella dimensione privata delle relazioni tra l'agente e i consociati³⁰. Nonostante si tratti di ipotesi numericamente limitate e mirate, che forse non danno vita a una vera e propria tendenza nella tecnica legislativa, è in atto un processo di ibridazione delle fonti normative, con il chiaro intento di congegnare in via complementare le misure afflittive e, anche, di creare, nei rapporti alla pari coi terzi consociati, un ombrello di protezione per gli interessi di costoro, a volte ancorato allo svolgersi del procedimento penale.

Peraltro, non trattandosi di conseguenze omogenee nella sfera privatistica³¹, esse possono solo ritenersi confluire nel vasto *genus* delle sanzioni con effetti civili, accomunate dalla *ratio* ispiratrice della riprovazione etico-sociale, indipendentemente dall'ideale classificazione della norma dalla quale discendono, se di matrice civile o penale³². Non tutte potrebbero, invece, essere sussunte nella più ristretta

²⁶ Sottolinea V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., 2, l'opinabilità di codeste suddivisioni, anche sulla base della genesi storica delle due branche, considerato che solo a partire dall'Ottocento le specificità di ciascuna di esse sono state erette a sistema «con la costituzione di ormai radicati steccati, soprattutto mentali».

²⁷ Il pensiero va, ancora, all'idea di Santi Romano, per la quale la natura di un ordinamento giuridico non si rileva tutta e non può cogliersi quando si abbia riguardo non alla sua unità, ma alle varie norme che ne fanno parte: per una riflessione recente su tale profilo, v. T. GAZZOLO, *Santi Romano e l'ordinamento giuridico come unità*, in *Jura Gentium*, 2018, spec. 123. Ricomponendo il quadro, F. DE VANNA, *L'ordinamento giuridico di Santi Romano e il pluralismo oltre l'orizzonte dello Stato: alcuni percorsi interpretativi*, in *Jura Gentium*, 2018, 42, ricorda come la tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici divenga un logico corollario dell'istituzionalismo, che, facendo propria la formula *ubi societas ibi ius*, riconosce la presenza del diritto non solo nell'ordinamento statale, ma in ogni corpo sociale che esibisca esistenza unitaria, organizzata ed oggettiva.

²⁸ L'ordine pubblico, perseguito dalla legislazione penale come massima espressione della potestà statale, è presidio alla sicurezza della collettività. Cfr. A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., 11: «Dunque, la prima istanza che il diritto penale persegue è quella di protezione della collettività dal crimine. In sostanza, il diritto penale è il diritto che più di ogni altro ha a che fare con la c.d. sicurezza sociale».

Che ordine pubblico e sicurezza rappresentino un'endiadi inscindibile, è stato affermato, altresì, dalla giurisprudenza costituzionale in riferimento all'interpretazione del rinnovato testo dell'art. 117, cpv., lett. h, Cost., secondo il quale lo Stato ha legislazione esclusiva, tra l'altro, nella materia dell'«ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale». In tal senso, la Corte costituzionale riconduce, in maniera lineare, il settore statale della sicurezza a quello che regola le misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico: così, Corte cost., 1 giugno 2004, n. 162, in *Foro it.*, 2004, 1, 2305; Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, in *Banca dati One legale*; Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *Giur. it.*, 2003, 417.

²⁹ Lo classifica, infatti, norma di procedura penale, inserita nel Codice civile, G. SICCHIERO, *L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018*, cit., 57.

³⁰ Sulla natura polifunzionale delle pene nel diritto privato, v. A. MAIETTA, in A. MAIETTA-C. PROCACCINI, *I Punitivi damages tra diritto interno e comparato: la nuova prospettiva giurisprudenziale dopo le SS.UU. n. 16601/2017*, in *www.comparazioneDirittoCivile.it*, 2019, 2.

³¹ Nota V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., 2, come una ricognizione del diritto positivo faccia emergere una varietà di sanzioni civili, sia patrimoniali, sia non patrimoniali, tra le quali ultime, a titolo di esempio, la pubblicazione della sentenza (art. 186 cod. pen.) o l'interdizione dell'ergastolano (art. 19 cod. pen.).

³² Quanto all'indegnità a succedere ex art. 463 cod. civ., definita «sanzione civile per una condotta anti-giuridica», ne sottolinea la natura squisitamente privatistica, che si sostanzia nella perdita di un vantaggio, G. BONILINI, *Manuale di diritto*



categoria delle pene private, pur là dove se ne condividesse l'utilità, tradizionalmente rinvenuta nel porre l'accento, benché con varietà di sfumature, sul potere dei privati di comminare, o di assumere l'iniziativa per comminare, misure con funzione punitiva nei confronti di altri privati³³. In altri termini, quanto alla sanzione, rilevano gli effetti e i rapporti concretamente incisi dagli stessi, mentre non è, o non è più, così determinante la fonte, che può essere variamente configurata e può essere azionabile o meno dal titolare del relativo diritto³⁴.

A maggior ragione, a volere adottare come metro di valutazione l'ampiezza del potere dei privati nella specifica materia *mortis causa* qui considerata, oggi non si potrebbe che ravvisarne uno scolorimento, davanti a più incisivi automatismi legali. L'art. 5, legge 11 gennaio 2018, n. 4, oltre ad avere introdotto l'art. 463-*bis* cod. civ., con finalità sanzionatoria preventiva, a seguito dell'iscrizione del

ereditario e delle donazioni, cit., 63. Sulla *ratio* sanzionatoria di biasimo da parte dell'ordinamento, che accomuna revoca dell'adozione, indegnità a succedere e revocazione della donazione per ingratitudine, da cui l'applicazione analogica dell'art. 463, n. 1, cod. civ., nella parte in cui esclude l'indegnità, qualora ricorra una causa di non punibilità del reo, v. C. COPPOLA, *Commento agli artt. 305 e 306 cod. civ.*, cit., 500 e 503.

³³ Di recente, cfr. A. MAIETTA, in A. MAIETTA-C. PROCACCINI, *I Punitive damages tra diritto interno e comparato: la nuova prospettiva giurisprudenziale dopo le SS.UU. n. 16601/2017*, cit., 1. Sul tema, in dottrina, v., almeno: R. CAPRIOLI, *Consenso e istituzionalizzazione nella determinazione delle sanzioni di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 34 ss.; M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996; G. PONZANELLI, voce *Pena privata*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; F. BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, V, 1 ss.; AA. VV., *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi, Milano, 1985. Sulle disposizioni testamentarie sanzionatorie, v., inoltre, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 327.

Il tema delle pene private, poi, incrocia la questione dei così detti danni punitivi, incentrata sulla finalità, civilistica o penalistica a seconda dei casi, della conseguenza ripristinatoria più tipica del diritto privato, ossia l'obbligazione di risarcire il danno. Giova qui, sul punto, soltanto rinviare alle acute considerazioni, svolte dalla dottrina recente, in particolare da G. MARTIELLO, "Civile" e "penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole "punire" il reo*, cit., 329 s., ove anche approfondimenti in ordine a singole fattispecie di reati. L'Autore, a contestazione della tradizionale impostazione, secondo cui sanzione civile risarcitoria e pena costituirebbero strumenti molto diversi dal punto di vista funzionale, in quanto la prima riparerebbe, mentre la seconda punirebbe, rileva: «Gettando però uno sguardo alla realtà dell'ordinamento attuale ci si avvede di come il confine tra queste due sanzioni si sia scolorito, e ciò, principalmente, a causa dell'invasione di campo che la prima ha nel tempo operato ai danni della seconda. Il riferimento non è tanto alla già ricordata figura dell'illecito civile sottoposto a sanzione pecuniaria, che di certo assurge ad innovativa opzione deflattiva rispetto a quelle più tradizionali della decriminalizzazione e della depenalizzazione, quanto ad un'ulteriore tendenza dell'ordinamento a contaminare le categorie sanzionatorie del "penale" con quelle del "civile". Due, in particolare, sembrano le forme di manifestazione più interessanti del fenomeno. Da un lato, si registra: in primo luogo, l'inclinazione di parte della giurisprudenza a leggere in chiave punitiva certe fattispecie civili risarcitorie; in secondo luogo, la costruzione, da parte del legislatore, di figure sanzionatorie ibride, le quali, distinguendosi formalmente da quelle riparatorie del diritto civile e dalla stessa pena, sembrano finalizzate ad affliggere (ulteriormente) il reo. In entrambi i casi, l'idea sembra essere quella di affiancare alla pena una sanzione per così dire "di rincalzo", che ne amplifichi l'effetto punitivo finale». Peraltro, la Suprema Corte, nella ben nota sentenza a sezioni unite del 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno e resp.*, 2017, 419, con note di M. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, G. CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, ha ormai ammesso che il risarcimento del danno possa oggi assumere «una natura polifunzionale [...], che si proietta verso più aree, tra cui le principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva».

³⁴ Cfr. A. MAIETTA, in A. MAIETTA-C. PROCACCINI, *I Punitive damages tra diritto interno e comparato: la nuova prospettiva giurisprudenziale dopo le SS.UU. n. 16601/2017*, cit., 2: «Più incerta appare invece la classificazione delle pene private in base al criterio della fonte da cui promanano, secondo la quale le pene di carattere giudiziale andrebbero distinte da quelle legali e da quelle negoziali. A tale classificazione, che pure risulta utile nel comprendere come molteplici siano le fonti suscettibili di prevedere pene private, è stato obiettato che la prospettata distinzione, pur ammissibile in astratto, risulta di difficile riscontrabilità in concreto, atteso che in quasi tutti i casi vi è un concorso tra fonti alla base della previsione delle pene private che non permette la riferibilità esclusiva ad una sola di esse».



famigliare nel registro delle notizie di reato per omicidio volontario o tentato³⁵, ha, infatti, previsto *ex novo* nell'ordinamento l'art. 537-*bis* cod. proc. pen.³⁶, rendendo l'indegnità a succedere pena accessoria³⁷ rispetto alla condanna penale (o alla sentenza di patteggiamento): in tutti i casi in cui una fattispecie di indegnità *ex art.* 463 cod. civ. realizzi anche una fattispecie di reato, il provvedimento che la pronuncia assume natura di accertamento, pur essendo comunque necessario per il determinarsi dell'esclusione *ex tunc* dalla successione³⁸. Del resto, già la pena accessoria dell'esclusione del reo dalla successione della

³⁵ Già V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., 3, proponeva un'interpretazione estensiva della categoria delle sanzioni civili conseguenti al reato, ricomprendendovi tutte quelle misure, «che colpiscono un soggetto in taluni suoi diritti di natura prettamente civilistica non quando un reato è stato accertato bensì quando esso è ancora in via di accertamento». L'Autore citava, a riprova, le sanzioni preventive, previste, in particolare, da alcune disposizioni: l'art. 288 cod. proc. pen., in relazione alla sospensione della potestà genitoriale; gli artt. 289 e 290 cod. proc. pen., circa la sospensione da pubblici servizi e attività professionali e imprenditoriali (a seguito della legge 9 gennaio 2019, n. 3, ora anche l'art. 289-*bis* cod. proc. pen., circa l'interdizione alla conclusione di contratti con la Pubblica Amministrazione); gli artt. 316 ss. cod. proc. pen., quanto al sequestro conservativo.

È bene ricordare, tuttavia, che le ipotesi testé menzionate concretano, tecnicamente, misure cautelari. Le prime sono misure cautelari personali interdittive, le quali si fondano non sulla mera posizione di indagato, ma sul ricorrere di «gravi indizi di colpevolezza» e sulle esigenze cautelari *ex artt.* 273 ss. cod. proc. pen., oltre che sugli specifici presupposti che le riguardano (artt. 287 ss. cod. proc. pen.): cfr. A. DIDI, *Tipologia di misure*, in *Tratt. proc. pen.*, dir. da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. II, *Le misure cautelari*, a cura di A. Scalfati, Milano, 2008, 140. La misura cautelare reale del sequestro conservativo di cui all'art. 316 cod. proc. pen. è ritenuta applicabile, invece, solo dopo l'inizio dell'azione penale e non in fase investigativa (cfr. P. GUALTIERI, *Sequestro conservativo*, *ibidem*, 343 ss.), tranne che nell'ipotesi di cui al comma 1-*bis*, aggiunto *ex novo* proprio dalla stessa legge 11 gennaio 2018, n. 4, secondo cui «Quando procede per il delitto di omicidio commesso contro il coniuge, anche legalmente separato o divorziato, contro l'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o contro la persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, il pubblico ministero rileva la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti e, in ogni stato e grado del procedimento, chiede il sequestro conservativo dei beni di cui al comma 1, a garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime» (cfr. R.M. GERACI, *La tutela penale degli orfani per crimini domestici*, cit., 495 s.). All'imputato, si riferisce, altresì, la fattispecie civilistica contemplata dall'art. 88, cpv., cod. civ. (G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 81). Come si vedrà, in relazione a quanto si dirà nel prosieguo sulla reale portata da attribuire all'art. 463-*bis* cod. civ., la qualità di indagato non è oggi sufficiente, da sola, a differenza di quanto intendeva in origine disporre la norma, a determinare l'applicazione della sospensione dalla successione (v., *infra*, § 4).

³⁶ Art. 537-*bis* cod. proc. pen.: «Quando pronuncia sentenza di condanna per uno dei fatti previsti dall'articolo 463 del codice civile, il giudice dichiara l'indegnità dell'imputato a succedere». È stato anche integrato l'art. 444 cod. proc. pen. con il riferimento all'applicazione dell'art. 537-*bis*.

³⁷ Le pene accessorie sono definite misure afflittive, che comportano una limitazione di capacità, attività o funzioni, o accrescono l'afflittività della stessa pena principale, secondo un normale carattere di automaticità, nel senso che, di regola, conseguono di diritto alla condanna per la pena principale (art. 20 cod. pen.): così, F. MANTOVANI-G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 725 s. Sottolinea G. MANCA, *Pene accessorie*, in *Tratt. breve di dir. pen.*, dir. da Cocco e Ambrosetti, *Parte generale*, II, *Punibilità e pene*, a cura di G. Cocco e E.M. Ambrosetti, III ed., Milano, 2022, 253, come l'art. 19 cod. pen. includa un'elencazione generale, ma non tassativa, né esaustiva – e tuttavia soggetta al principio di stretta legalità *ex art.* 25, cpv., Cost. (*ivi*, 255) –, delle pene accessorie, «sanzioni che trovano applicazione in aggiunta alle pene principali, come conseguenza di reati talora espressamente menzionati dal legislatore, talora individuati con la previsione di particolari requisiti (afferenti ad es. alla cornice editale, alla pena principale comminata in concreto, alle modalità di realizzazione del reato), talora, infine, attraverso la concorrenza di più criteri».

³⁸ In termini di accertamento giudiziale della causa di indegnità, v. pure G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 64. Valorizza il carattere *ex officio* della pronuncia B. TOTI, *Le recenti novità in materia di indegnità a succedere*, cit., 226. In termini di pena accessoria, G. SICCHIERO, *L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018*, cit., 58 s., il quale nota che il giudice penale dichiarerà l'indegnità quale conseguenza della condanna, a prescindere dalla presenza della parte civile e anche dalla richiesta del P.M.

Mi pare che la ricostruzione prospettata nel testo abbia il pregio di riconoscere l'attuale automatismo della pronuncia di indegnità da parte del giudice penale, *ex art.* 537-*bis* cod. proc. pen., senza per forza legarlo all'idea di incapacità, che, non solo, non è insita inscindibilmente nelle pene accessorie (v., *supra*, nota 37), ma pare anche incompatibile col presupposto



persona offesa era comminata dall'art. 609-*nonies*, comma 1, n. 3, cod. pen., per il caso di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.) rispetto ad alcuni delitti contro la libertà sessuale, non contemplati dall'art. 463 cod. civ.³⁹. In tutte queste ipotesi, nelle quali l'indegnità rappresenta un effetto penale *ipso iure* a presidio dell'ordine pubblico, mi pare da escludere che possa giovare all'indegno la riabilitazione da parte del *de cuius*, ex art. 466 cod. civ.⁴⁰.

Peraltro, si può convenire che, nelle ipotesi diverse dai delitti⁴¹, residui certamente lo spazio per la cognizione del giudice civile e per l'eventuale riabilitazione; di contro, dato l'attuale assetto degli aspetti criminali dell'indegnità (e della prodroma sospensione), spiccatamente incardinato sulle fasi del procedimento penale e sull'idea di pena accessoria, diviene difficile sostenere che il giudice civile possa pronunziarla su istanza della parte interessata, quando, pur ricorrendo in concreto gli elementi di uno dei delitti individuati nei nn. 1, 2, 3 dell'art. 463 cod. civ., non sia intervenuta la condanna penale⁴². E ciò,

stesso dell'indegnità e della sospensione dalla successione, ossia la delazione. In tal modo, credo si possano superare le due tesi finora avanzate: natura dichiarativa di una causa di incapacità a succedere (cfr. A. BUSANI-A. CURRAO, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, cit., 147 s.; R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione»* (art. 463-bis c.c.), cit., 1169 s.), oppure costitutiva di una causa di esclusione dalla successione (cfr. F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 76 s.)?

³⁹ La giurisprudenza ha qualificato, infatti, come pena accessoria codesta conseguenza sfavorevole per il reo, trattandosi di statuizione sottratta al potere discrezionale del giudice: v. Cass. pen., 29 dicembre 2020, n. 37607, in *Banca dati One legale*, la quale, peraltro, vi ravvisa una causa oggettiva di incapacità a succedere (qualificazione di cui è però lecito dubitare per quanto detto *supra*, nota 38), operante fin da prima dell'apertura della successione, a partire dalla pronunzia della sentenza di condanna che contenga anche la sanzione accessoria; Cass. pen., 6 febbraio 2019, n. 5807, in *Banca dati One legale*.

⁴⁰ Quanto alla previsione dell'art. 609-*nonies*, comma 1, n. 3, cod. pen., si era espressa negativamente già Cass. pen., 29 dicembre 2020, n. 37607, cit., ove si sottolineava che i principi civilistici in materia di libertà testamentaria si scontrano con le regole penalistiche prevalenti, vincolanti per il giudice penale, in ordine all'indisponibilità da parte del soggetto privato, ancorché vittima del reato, delle conseguenze sanzionatorie dell'illecito penale a carico di chi lo abbia commesso (in dottrina, cfr. pure G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 62). La pronunzia, peraltro, rilevava, di contro, la dissonante singolarità della possibile riabilitazione, ove l'indegnità avesse riguardato l'attentato alla vita del *de cuius* (giusta l'art. 463, n. 1, cod. civ.).

Proprio a colmare quest'incongruenza è intervenuto ora l'art. 537-*bis* cod. proc. pen. È vero che si tratta, in un caso, di fattispecie penale sostanziale, e nell'altro di norma procedurale, ma il meccanismo legale accessorio dell'indegnità non sembra mutare e non sembra lasciare egualmente spazio a statuizioni del giudice penale diverse, nelle ipotesi di delitto. Si può, peraltro, convenire con chi (F. OLIVIERO, *«Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4*, cit., 341), pur ammettendo l'attrazione nell'orbita del giudizio penale della maggioranza dei casi di pronunzia di indegnità e l'evidente accentuazione della connotazione pubblicistica della sanzione, ravvisa ancora la possibilità che la riabilitazione possa spiegare effetti nei procedimenti civili residuali di indegnità.

Tuttavia, autorevole dottrina, nemmeno esclude l'ammissibilità della riabilitazione, in assenza di un espresso divieto al riguardo, quanto meno per il caso di omicidio tentato, là dove invece siano evitate riabilitazioni preventive in riferimento all'omicidio consumato: cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 75 s.; A. BUSANI-A. CURRAO, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere dichiarata dal giudice penale*, cit., 152. In tal senso, v. pure M. RAMUSCHI, *La sospensione dalla successione ereditaria*, cit., 986 s., che la immagina anche a favore dell'indagato per tentato omicidio, per neutralizzare gli effetti della sospensione; a parere di chi scrive, tuttavia, pur ribadendosi la convinzione che la riabilitazione non possa più operare ove constino reati, si tratterebbe, tutt'al più, in riferimento alla sospensione, di semplice effetto secondario, derivante dalla volontà di riabilitare l'indegno, espressa a monte.

Altri reputano che, nonostante la sentenza penale, la parte offesa possa riabilitare l'indegno: G. SICCHIERO, *L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018*, cit., 59.

⁴¹ Su tale distinzione, specie in ordine a quei fatti che non sono sufficientemente tipizzati come reati nei nn. 5 e 6 dell'art. 463 cod. civ., v. pure, *supra*, § 2, nota 20.

⁴² *Contra*, in senso positivo, portandosi l'esempio dell'estinzione del reato o della pena, v.: R. CALVO, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 356, nota 4; F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 71 s.; G. SICCHIERO, *L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018*, cit., 55 s.; F. OLIVIERO, *«Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4*, cit., 340 s. e nota 62.



beninteso, anche se vi sarebbero ragioni di giustizia sul piano dei rapporti successorî e, quindi, solo per tale motivo si potrebbe continuare a farla rientrare nel processo civile.

Così, condividendo la medesima matrice dis-valoriale, il provvedimento di sospensione dalla successione diviene prodromo (benché resti autonomo ed eventuale) della pronunzia di indegnità⁴³, ma soltanto rispetto alle condotte e ai soggetti tassativamente individuati dall'art. 463-bis cod. civ.⁴⁴, mentre non potrebbe essere esteso a ipotesi di indegnità diverse. Ciò, evidentemente, perché il mero sospetto per il compimento di crimini familiari desta un allarme sociale più intenso e richiede, se del caso, una misura immediata anche sul piano successorio, la quale, tecnicamente, traduce i proprî effetti giuridici nell'apertura di un procedimento temporaneo di giacenza ereditaria *pro quota*, ex art. 528 cod. civ., non soltanto con funzione di gestione conservativa, considerato che quest'ultima rischia di essere depauperata per le spese sostenute dall'indagato a causa del procedimento penale, ma anche di anticipazione dell'eventuale sanzione dell'indegnità⁴⁵. Infine, va rilevato come la disposizione non limiti i beneficiari

⁴³ In termini di comunanza di *ratio* e di continuità logico-temporale tra le misure, v. F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 69, 72 e 78, nonché A.M. SERAFIN, *Indignus non potest capere? Il nuovo art. 463 bis c.c. tra sospensione dalla successione e natura giuridica dell'indegnità*, cit., 477. Più precisamente, R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, cit., 1148, rileva che «gli effetti medio tempore prodotti dalla sospensione dalla successione risultano soltanto in parte (provvisoriamente) anticipatori di quelli derivanti dalla eventuale indegnità, trattandosi di conseguenze, in realtà, minori e ad ogni modo diverse». Sottolinea, correttamente, l'autonomia tecnico-giuridica della sospensione, rispetto all'indegnità, giacché la prima fa addirittura sorgere quasi una presunzione *ex lege* di temporanea colpevolezza, B. TOTI, *Le recenti novità in materia di indegnità a succedere*, cit., 221 e 224.

⁴⁴ I destinatari passivi del peculiare effetto giuridico, denominato «sospensione dalla successione», infatti, vengono individuati dal dato testuale, nel coniuge, anche legalmente separato, o nella parte dell'unione civile, indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile. La medesima misura, peraltro, in forza del comma 2, potrebbe perfino ricadere sui figli, oltre che sul fratello o sulla sorella, nei casi, rispettivamente, di omicidio volontario o tentato nei confronti di uno o di entrambi i genitori, oppure del fratello o della sorella. Dunque, l'ambito di operatività dell'art. 463-bis cod. civ. non coincide con quello del n. 1 dell'art. 463 cod. civ., perché la più recente norma prescrive un rimedio-sanzione efficace soltanto se l'omicidio o il tentativo di omicidio sia commesso da famigliari ben individuati, senza, peraltro, che abbia rilievo, almeno nell'immediato, la ricorrenza di cause che escludono la punibilità. Dunque, correttamente rileva A.M. SERAFIN, *Indignus non potest capere? Il nuovo art. 463 bis c.c. tra sospensione dalla successione e natura giuridica dell'indegnità*, cit., 483, che, nei casi contemplati dall'art. 463-bis cod. civ., si avrà dapprima l'effetto sospensivo e, successivamente, nell'eventualità della condanna o dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, la dichiarazione d'indegnità pronunziata *ex officio* dal giudice penale, in applicazione delle nuove norme del Codice di procedura penale; nelle altre ipotesi d'indegnità integranti reato non si concreterà la sospensione, ma l'*indignus* sarà comunque dichiarato tale dal magistrato penale ex artt. 537-bis o 444 cod. proc. pen.

⁴⁵ In realtà, la norma pare richiamare soltanto il meccanismo della nomina del curatore (con i conseguenti poteri di amministrazione, ex art. 529 cod. civ.), ma non gli altri presupposti dell'istituto della giacenza, essendone qui peculiare la finalità. Non è da escludersi, infatti, che la comunicazione dell'avvenuta iscrizione di uno di quei famigliari nel registro delle notizie di reato avvenga quando l'indagato o gli altri delati siano già divenuti eredi e/o siano entrati nel possesso dei beni ereditari (nel senso per cui la sospensione dalla successione possa trovare applicazione anche se l'indagato sia già erede, v.: F. OLIVIERO, *«Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4*, cit., 315 ss.; R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, cit., 1153). Questo, perché la sospensione dalla successione è prodroma della pronunzia di indegnità, e quest'ultima può sicuramente intervenire anche dopo l'acquisto della qualità di erede (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 64), purché, per quanto detto *supra*, non sia intervenuta l'eventuale prescrizione del reato, la quale allora impedirebbe la condanna anche alla pena civilistica accessoria. La nomina del curatore dovrà avvenire, inoltre, sempre d'ufficio (cfr. B. TOTI, *Le recenti novità in materia di indegnità a succedere*, cit., 221; F. OLIVIERO, *«Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4*, cit., 329), da parte del tribunale del circondario dell'aperta successione, una volta ricevuta quella comunicazione.

Si tratta, poi, come è stato messo in luce (A.M. SERAFIN, *Indignus non potest capere? Il nuovo art. 463 bis c.c. tra sospensione dalla successione e natura giuridica dell'indegnità*, cit., 464) di una giacenza intrinsecamente a termine, dovendo cessare giocoforza al momento del decreto di archiviazione o della sentenza definitiva di proscioglimento, allorché riprenderà pieno



degli effetti giuridici della misura, cosicché ne potranno fruire *tout court* tutti i chiamati in subordine dell'indagato, indipendentemente dalla qualità di figlio o di familiare da essi ricoperta, nonché indipendentemente dal titolo della successione, *ex lege* o per testamento. Pertanto, pare corretto ritenere che, in realtà, la norma non tuteli tanto gli interessi successorî degli orfani dei crimini domestici, quanto piuttosto colpisca, benché in via *lato sensu* cautelare⁴⁶, specifiche condotte a rilevanza penale, tenute, nei confronti del *de cuius* o del futuro *de cuius*, dai suoi più prossimi congiunti⁴⁷. E ciò, per quanto detto sopra, non soltanto ove si configuri un delitto di femminicidio *ex art. 577-bis* cod. pen.

4. Ridotti margini di operatività della misura, alla luce della Riforma Cartabia in materia processual-penalistica

Dunque, qualora sia effettivamente comunicata l'iscrizione nel registro delle notizie di reato giusta l'art. 463-*bis*, comma 3, cod. civ., il rimedio della sospensione dalla successione sembrerebbe destinato a operare in modo automatico, nonché, come rilevato, in via cautelare e provvisoria⁴⁸. Più specificatamente: è sufficiente che, a carico di uno di quei familiari e per uno di quei fatti ben individuati di omicidio volontario o tentato, risulti un'iscrizione, da parte del Pubblico Ministero, nel registro delle notizie di reato (art. 335 cod. proc. pen.) e una comunicazione della stessa da parte di costui, senza ritardo, alla cancelleria del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, affinché poi, concretamente, questo nomini il curatore della quota giacente⁴⁹.

La recente Riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), come segnalato nell'*incipit* di codesto contributo⁵⁰, ha inciso sul processo penale e, per quanto qui interessa, proprio sulla fisionomia e sui meccanismi della *notitia criminis*⁵¹. Secondo l'innovato testo dell'art. 335, comma 1, cod. proc. pen., il

vigore la delazione o la qualità di erede in capo al soggetto, oppure, al contrario, al momento della condanna o dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, la quale determinerà l'esclusione dalla successione del reo. A ben vedere, essa può intervenire anche dopo molto tempo dall'apertura della successione, quando il quadro ereditario può essere consolidato per gli altri eredi, i quali, al limite, in caso di definitiva indegnità del condannato, beneficeranno anche della sua quota o ne beneficeranno altri delati in subordine. Pertanto, è probabilmente più ragionevole ritenere che, in effetti, la norma alluda a una giacenza *pro quota*. In tal senso, in virtù della matrice sanzionatoria della misura e potendo intervenire anche la divisione, F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 98 s.

⁴⁶ Cfr. F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 72, e R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, cit., 1147.

⁴⁷ Secondo uno schema normativo del tipo «Se non vuoi Y, non devi X», dove Y costituisce la sanzione. Sul punto, cfr. C. COPPOLA, *Divieti, e permessi condizionati, nell'acquisto di beni da parte degli enti pubblici*, in questa *Rivista*, 2015, 122.

⁴⁸ V., *supra*, § 3. Così, pure G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 71 s.

⁴⁹ La sospensione avrà inizio, dunque, dall'emissione doverosa di tale provvedimento, soggetto anche ad iscrizione nel registro delle successioni *ex art. 52 disp. att. cod. civ.*: cfr., sul punto, specialmente, F. GALLUZZO, *Sulla «Sospensione dalla successione» e sull'ammissibilità della giacenza parziale*, cit., 79; F. OLIVIERO, «Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art. 5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4, cit., 327 s.; R. OMODEI SALÈ, *Il nuovo istituto della «sospensione dalla successione» (art. 463-bis c.c.)*, cit., 1149 s. Precisa G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 72, che l'effetto prodotto dalla registrazione, nel registro delle successioni, del documento proveniente dal P.M. dovrebbe fungere da prenotazione degli effetti della sentenza di condanna dell'indegno, rendendo così inefficaci tutti gli atti successivi, l'eventuale accettazione precedente e quei titoli che, pur trascritti prima, non fossero immediatamente traslativi.

⁵⁰ V., *supra*, § 1.

⁵¹ Circa le innovazioni apportate dalla Riforma sul punto, v., specialmente: P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, dir. da G.L. Gatta e M. Gialuz, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupária Donati, Torino, 2024, 9 ss.; P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della «riforma Cartabia», tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, in *Arch. pen. (web)*, n. 2/2024, 1 ss.; F. VERGINE, *L'iscrizione della notizia di reato nel registro: ordine del PM e adempimenti di segreteria. L'incipit investigativo nel*



P.M. iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice. Si tratta della componente oggettiva della notizia di reato, quale descrizione di un accadimento determinato, accompagnata già da una prima prognosi circa la sussumibilità dello stesso in una norma penale⁵². Per quanto concerne il presupposto soggettivo, invece, il comma 1-bis prevede: «il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico», così ammettendo che possa essere iscritto in un momento posteriore, rispetto alla registrazione della notizia nella sua oggettività, benché comunque tempestivamente, al ricorrere delle relative condizioni⁵³. Da un lato, quindi, la norma introduce il riferimento a uno *standard* probatorio al di sotto del quale il nome non può essere iscritto, dall'altro, consente al P.M. di non iscriverlo, fino a quando il soggetto non assurgerà allo *status* di indiziato, «ammettendo così la legittimità di investigazioni svolte solo formalmente contro ignoti e il consequenziale grazioso allungamento dei tempi di indagine»⁵⁴. L'art. 405, comma 2, cod. proc. pen., infatti, ricollega,

“nuovo” assetto normativo, in *Dir. pen. e proc.*, 2024, 516 ss.; F. CASSIBBA, in F. CASSIBBA, E. M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, 605 ss.; C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen e proc.*, 2023, 142 ss.; K. LA REGINA, *Notizia di reato: priorità, struttura, iscrizione e controlli*, in *Giur. it.*, 2023, 1188 ss.

⁵² Cfr. P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della “riforma Cartabia”, tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 5 s., che valorizza, rispetto al silenzio normativo della disposizione previgente, la sussistenza di «contenuto minimo penalmente rilevante, senza alcuna pretesa di completezza in rapporto alla struttura della fattispecie incriminatrice che viene di volta in volta in rilievo». Ben illustra C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, cit., 143 s.: «rappresentare un fatto significa costruirne uno equivalente in modo da renderlo conoscibile quando non sia più presente; non si tratta, dunque, di un fatto meramente ipotizzato. Inoltre, il fatto rappresentato deve essere determinato e cioè deve avere caratteri definiti e precisi; in secondo luogo, deve essere non inverosimile e cioè la rappresentazione non deve risultare in contrasto con la migliore scienza ed esperienza del momento storico; infine, deve trattarsi di un fatto riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice, con un chiaro riferimento ad una prima prognosi sulla sussumibilità del fatto nella norma penale». Quanto, invece, al riferimento, sempre rinvenibile nel primo comma dell'art. 335 cod. proc. pen., all'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo, non si tratta di un requisito costitutivo del concetto di notizia di reato, bensì di «un aspetto accessorio che può essere indicato ove risulti».

Dunque, precisa P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 12, «non si deve procedere alla iscrizione e non costituiscono notizie di reato i fatti non determinati perché generici, incompleti, descrittivi solo di un segmento della fattispecie incriminatrice. Non costituisce una notizia di reato l'informazione assertiva, meramente evocativa di un reato ma priva di descrizione dei fatti (...). Non costituiscono notizie di reato i fatti che “non hanno l'apparenza di essere reali”».

⁵³ Cfr., in luogo di tanti, C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, cit., 145. Non deve trattarsi di sospetti, ma di indizi, anche se non gravi: P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 14.

In giurisprudenza, v. Trib. Torino, sez. uff. indagini prel., 11 aprile 2024, n. 8241, in *Cass. pen.*, 2025, 2090, secondo cui la notizia di reato, per essere considerata tale e per far sorgere l'obbligo del P.M. di iscriverla nell'apposito registro, deve essere: determinata, vale a dire non generica o solo esplorativa; non inverosimile e cioè tale da apparire, per le sue caratteristiche e senza la necessità di ulteriori indagini, *ictu oculi* non corrispondente al vero; astrattamente riconducibile a un'ipotesi incriminatrice. L'iscrizione del nome della persona, alla quale il reato è attribuito, invece, deve essere effettuata quando, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o in epoca successiva, risultino indizi a suo carico: tale espressione, mutuata per coerenza sistematica dall'art. 63 cod. proc. pen., vale ad escludere sia la sufficienza di meri sospetti, sia la necessità che sia raggiunto un livello di gravità indiziaria.

⁵⁴ Così, O. MAZZA, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 488. Nel medesimo senso, in termini di «paradossale eterogenesi dei fini», v. pure F. CASSIBBA, in F. CASSIBBA, E. M. MANCUSO, *Le*



alla data nella quale il nome della persona, cui è attribuito il reato, sia iscritto nel registro delle notizie di reato, il momento iniziale della fase investigativa e il *dies a quo* per la decorrenza dei termini di durata delle indagini⁵⁵, i cui limiti massimi sono fissati nell'art. 407 cod. proc. pen. Quanto alle tempistiche e ai relativi controlli, va ricordato che, giusta il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 335 cod. proc. pen., il P.M. potrà rimediare in via di autotutela a eventuali ritardi nell'iscrizione ai sensi dei commi 1 e 1-*bis*, disponendola e indicando la data anteriore, a partire dalla quale essa deve intendersi effettuata; peraltro, grazie all'art. 335-*ter* cod. proc. pen., il giudice per le indagini preliminari, chiamato a «compiere un atto del procedimento», se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, sentito il P.M., gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione, cosicché quest'ultimo, provvedendo, indica la data, a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini; inoltre, la stessa persona sottoposta alle indagini può chiedere al giudice, ex art. 335-*quater* cod. proc. pen., la retrodatazione⁵⁶. Dal punto di vista operativo, si è osservato, la recente disciplina ha il merito di tracciare, in modo il più possibile netto, il discrimine tra l'iscrizione a modello 21 (indagati noti), a modello 44 (indagati ignoti) e l'iscrizione nel registro delle pseudo-notizie di reato (modello 45)⁵⁷.

Giova ribadire che, in ogni caso, l'art. 463-*bis* cod. civ. non potrà trovare applicazione prima del momento dell'iscrizione, nel registro delle notizie di reato a carico di persone note⁵⁸, del nominativo di uno dei famigliari inclusi nel dettato della norma di diritto ereditario. Per di più, ne occorrerà anche la comunicazione alla cancelleria civile; comunicazione che, tuttavia, come ammesso dal comma 3 dello

indagini preliminari fra innovazione e continuità, cit., 611. D'altro canto, P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 15, sottolinea che, pur essendo la decisione di procedere all'iscrizione della notizia di reato il risultato di un potere valutativo del P.M., andrebbe scongiurato un atteggiamento difensivo eccessivo, foriero di un'iscrizione «“comunque”, “per cautela”».

⁵⁵ Sul punto, cfr., in particolare, P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 14, e F. VERGINE, *L'iscrizione della notizia di reato nel registro: ordine del PM e adempimenti di segreteria. L'incipit investigativo nel “nuovo” assetto normativo*, cit., 518 e 520.

⁵⁶ Per la disamina di ciascuna di queste diverse ipotesi, v., soprattutto, P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 16 ss., e F. CASSIBBA, in F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, cit., 614 ss. Quindi, il periodo investigativo decorre non dalla formale iscrizione, ma da quando essa andava effettuata: così, F. VERGINE, *L'iscrizione della notizia di reato nel registro: ordine del PM e adempimenti di segreteria. L'incipit investigativo nel “nuovo” assetto normativo*, cit., 523.

⁵⁷ Così, C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, cit., 144. Sul punto, v. pure P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 9 ss. Ricorda, peraltro, P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della “riforma Cartabia”, tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 12 e nota 24, che la scelta del modello è rimessa, di volta in volta, alla valutazione discrezionale del P.M., anche in relazione all'art. 109 disp. att. cod. proc. pen., giusta il quale l'iscrizione nel registro delle notizie di reato costituisce un adempimento eventuale; in particolare, nel caso, incerto, della scomparsa di una persona o del suicidio, in assenza di contestuali elementi che possano condurre a ipotizzare, ancorché astrattamente, un reato, il P.M. dovrebbe correttamente iscrivere l'informativa nel modello 45, senza svolgere approfondimenti di tipo investigativo, in attesa di eventuali sviluppi successivi, mentre, se emergessero fin da subito elementi tali da ipotizzare, ancorché astrattamente, un reato, dovrebbe utilizzare il modello 44. Rileva, tuttavia, F. CASSIBBA, in F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, cit., 609 s., come manchi ancora un controllo effettivo sulle annotazioni nel modello 45: ne discende «l'assenza di rimedi idonei a reprimere la prassi di svolgere indagini de-formalizzate pur in presenza di una notizia di reato già iscrivibile nel modello 21 o 44 ma in realtà annotata nel modello 45. Un blando antidoto sta nel legittimare anche il soggetto non indagato a innescare il controllo di cui all'art. 335-*quater* c.p.p. ma l'iniziativa è condizionata dalla, anche informale ma comunque non agevole, conoscenza delle pre-indagini».

⁵⁸ L'iscrizione a modello 21, appunto: così, F. OLIVIERO, *“Sospensione dalla successione” e indegnità: a proposito dell'art. 5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4*, cit., 327, nota 32.



stesso art. 463-*bis* cod. civ., potrà mancare, ove ritenuta non conciliabile con le esigenze di segretezza delle indagini, in riferimento alle ipotesi esplicitate nell'art. 335 cod. proc. pen.⁵⁹: nel qual caso, la misura della sospensione dalla successione non sarà messa in grado di operare, per carenza di uno dei presupposti attuativi della disposizione civilistica, almeno fino a quando l'esistenza dell'indagine a carico del soggetto non venga, in qualche modo, rivelata⁶⁰.

Ciò acclarato, il nodo davvero cruciale della sanzione della sospensione dalla successione è divenuto, però, la sua compatibilità in radice soprattutto con un'altra, nuova, disposizione di analoga collocazione processual-penalistica, ma di contenuto trasversale: l'art. 335-*bis* cod. proc. pen., il quale sancisce che «La mera iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito»⁶¹. La Riforma ha così inteso introdurre, oltre che tutele interne al procedimento, anche una tutela esterna, a favore della persona iscritta nel registro delle notizie di reato; se ne spiega la *ratio* in riferimento all'esigenza di meglio individuare, proprio nell'iscrizione del nome dell'indagato nell'apposito registro, il momento iniziale dell'operatività della presunzione costituzionale di non colpevolezza dell'imputato *ex art. 27, cpv., Cost.*, presunzione la quale implica, a sua volta, il divieto di anticipare ogni trattamento sanzionatorio prima della condanna definitiva⁶². Non solo: la norma va apprezzata per essere, più in generale, portatrice di un «segnale culturale» forte, nella direzione della valorizzazione della coerenza e dell'uniformità del sistema giuridico, con il precipuo fine di «evitare automatismi tra l'iscrizione nel registro e l'adozione di provvedimenti di tipo “cautelativo e/o sanzionatorio” nei contesti extra-penali»⁶³. Del

⁵⁹ Si tratta di due disposizioni già presenti nel *corpus* dell'art. 335 cod. proc. pen. prima della Riforma Cartabia, in quanto inserite dalla legge 8 agosto 1995, n. 332: il comma 3, che, vietando la comunicazione delle iscrizioni quando si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407, cpv., lett. a, cod. proc. pen. – tra cui compare, al n. 2, proprio l'omicidio volontario (art. 575 cod. pen.), consumato o tentato –, crea una sorta di presunzione della ricorrenza di esigenze di segretezza in merito a determinati reati; il comma 3-*bis*, giusta il quale «Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero, nel decidere sulla richiesta, può disporre, con decreto motivato, il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile». Sul punto, v. F. OLIVIERO, «Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4, cit., 328.

⁶⁰ Con riguardo a tale profilo, può concordarsi, dunque, con F. OLIVIERO, «Sospensione dalla successione» e indegnità: a proposito dell'art.5, Legge 11 gennaio 2018, n. 4, cit., 328 s., là dove propone di tenere conto, nell'interpretazione della formula «senza ritardo» impiegata nell'art. 463-*bis* cod. civ., delle ipotesi nelle quali la comunicazione dell'iscrizione del soggetto nel registro delle notizie di reato non potrebbe avvenire in un momento immediatamente successivo, per la sussistenza di preminenti ragioni di segretezza sotto l'aspetto processual-penalistico (v., *supra*, nota 59): in questi casi, allora, la norma di diritto ereditario dovrà intendersi nel senso che la comunicazione alla cancelleria civile potrà avvenire non appena compiuto il primo atto, rispetto al quale sorga l'obbligo di inviare all'indagato l'informazione di garanzia (art. 369 cod. proc. pen.), o il primo atto di indagine che comunque sveli l'esistenza del procedimento a carico del soggetto interessato; oppure, se anteriore, una volta scaduto il termine di secretazione delle indagini, ciò che consentirebbe potenzialmente anche la richiesta di comunicazione delle iscrizioni da parte dell'indagato, della persona offesa e dei rispettivi difensori (art. 335, comma 3, cod. proc. pen.).

⁶¹ Riconosce, all'art. 335-*bis* cod. proc. pen., una funzione di garanzia con ambito applicativo generale P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 16.

⁶² In tal senso, v. P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della “riforma Cartabia”, tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 18, il quale, ragionevolmente, annota: «Se l'imputato non deve essere trattato come un colpevole sino alla condanna definitiva, a fortiori lo stesso trattamento garantista deve essere riservato al soggetto che non sia nemmeno imputato». Anche C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, cit., 146, rileva che «Al fine di mitigare le possibili proiezioni pregiudizievoli dell'iscrizione soggettiva della notizia di reato, in ragione dell'innalzamento del relativo *standard* probatorio, ma anche nella consapevolezza della inevitabile fragilità di un ragionamento da condursi allo stadio iniziale dell'inchiesta, la nuova norma sterilizza alcuni effetti dell'iscrizione a tutela della presunzione di innocenza».

⁶³ Così si esprime P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della “riforma Cartabia”, tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 20.



resto, si tratta di una conferma dell'attuazione di quel già emerso processo di ibridazione delle fonti normative, volto ad allineare in via complementare le misure afflittive⁶⁴, nella sempre maggiore consapevolezza delle «interferenze che si registrano oggi tra il diritto penale, il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto tributario»⁶⁵.

Senonché, anche nella Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁶⁶, si sottolinea come l'art. 335-*bis* cod. proc. pen., in tema di limiti all'efficacia dell'iscrizione ai fini civili e amministrativi, vada letto in combinato disposto con il dettato dell'art. 110-*quater* disp. att. cod. proc. pen., giusta il quale «Le disposizioni da cui derivano effetti pregiudizievoli in sede civile o amministrativa per la persona sottoposta a indagini devono intendersi nel senso che esse si applicano comunque alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale»⁶⁷. In tal modo, al riferimento alla mera sottoposizione ad indagini, vengono sostituiti snodi procedurali più pregnanti, che presuppongono un maggior grado di accertamento del coinvolgimento dell'indagato nel fatto⁶⁸. Ed è così che anche l'art. 463-*bis* cod. civ. andrà inteso, potendo operare ormai soltanto nei casi in cui l'indagato sia stato sottoposto anche a una misura cautelare personale (artt. 272 ss. cod. proc. pen.)⁶⁹, oppure se, concluse le indagini preliminari, non si sia proceduto all'archiviazione (artt. 408 ss. cod. proc. pen.), ma sia stata esperita invece l'azione penale, con il mutamento della posizione del soggetto da indagato a imputato (artt. 60 e 407-*bis* cod. proc. pen.)⁷⁰. Né si vede in che modo il giudice civile, al di fuori di codeste specifiche casistiche, possa «tenere conto di qualunque altro elemento che ritenga di valorizzare purché non si risolva nel solo dato della mera iscrizione formale del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p.»⁷¹: l'art. 463-*bis* cod. civ., infatti, contiene presupposti estremamente tecnici e puntuali, mutuati dalla procedura penale, cosicché su questa, giocoforza, va modellato, dovendosi fortemente dubitare della legittimità dell'adozione di un provvedimento di sospensione dalla successione al di fuori degli odierni confini posti dalla Riforma Cartabia, in materia di notizia

⁶⁴ V., *supra*, § 3.

⁶⁵ P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della "riforma Cartabia", tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 19.

⁶⁶ In G.U. del 19 ottobre 2022, Supplemento straordinario n. 5, 252.

⁶⁷ Secondo M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. Profili processuali*, in *www.sistemapenale.it*, 2022, 40 s., l'art. 110-*quater* disp. att. cod. proc. pen. è norma di interpretazione autentica dell'art. 335-*bis* cod. proc. pen. e la nuova disciplina è destinata ad applicarsi immediatamente, anche alle iscrizioni già effettuate: «ove così non fosse, infatti, si rischierebbe di introdurre una irragionevole disparità di trattamento tra posizioni identiche (sottoposizione a procedimento penale) determinata da una circostanza del tutto accidentale (ossia la data dell'iscrizione)».

⁶⁸ Cfr. P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 16.

⁶⁹ Sui presupposti normativi di applicabilità delle misure cautelari personali, coercitive o interdittive, tra cui i gravi indizi di colpevolezza, v., almeno, A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in *Tratt. proc. pen.*, dir. da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. II, *Le misure cautelari*, cit., 5 ss., e A. DIDI, *Tipologia di misure*, cit., 97 ss. Cfr., altresì, di recente, L. BIGAZZI, *La valutazione dei gravi indizi di colpevolezza per le misure cautelari personali*, in *Giur. it.*, 2025, 1638 ss. In argomento, v. pure, *supra*, § 3, nota 35. Quanto ai delitti di omicidio volontario e ora anche di femminicidio, v., specialmente, l'art. 275 cod. proc. pen.

⁷⁰ Per un approfondimento sui nuovi tempi delle indagini preliminari e sui principi ispiratori della Riforma Cartabia in materia, v.: A. CABIALE, *I tempi delle indagini e della riflessione del pubblico ministero*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, dir. da G.L. Gatta e M. Gialuz, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupária Donati, cit., 65 ss.; F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, cit., spec. 617 ss.; L. LUDOVICI, *I tempi e gli esiti delle indagini preliminari*, in *Giur. it.*, 2023, 1190 ss.; W. NOCERINO, *La durata delle indagini preliminari e il controllo giurisdizionale sui tempi del procedimento*, in *Cass. pen.*, 2023, 2616 ss.

⁷¹ In questi termini, si esprime, invece, la suddetta Relazione illustrativa.



di reato e indagini preliminari⁷². Una misura travagliata, dunque, che, al di là delle buone intenzioni del legislatore, è porsa da subito scivolosa, perché affetta da una formulazione piuttosto contorta e lacunosa, e che, come se non bastasse, ha incontrato poi notevoli limitazioni alla sua sfera applicativa, la quale, in ogni caso, non è stata sostanzialmente toccata dall'introduzione del delitto di femminicidio⁷³.

⁷² Reputa che, quando la disposizione preveda un effetto pregiudizievole automatico, come nel caso, definito emblematico, dell'art. 463-*bis* cod. civ., questo vada ricondotto alla sottoposizione a una misura cautelare personale o al processo vero e proprio M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. Profili procedurali*, cit., 40. Analogamente, P. SILVESTRI, *Notizia di reato, effetti della iscrizione e controlli sulla tempestività della iscrizione*, cit., 16. Prospetta, invece – ma in termini assai dubitativi e senza richiamare l'art. 110-*quater* disp. att. cod. proc. pen. – che la tutela offerta dall'art. 335-*bis* cod. proc. pen. sia circoscrivibile allo spazio temporale tra l'iscrizione del nominativo nel registro e il compimento del primo atto d'indagine che preveda la partecipazione dell'indagato o del suo difensore (es.: le sommarie informazioni di polizia giudiziaria, l'interrogatorio del P.M.), dopodiché sarebbero ammessi eventuali trattamenti pregiudizievole in sede civile e amministrativa, P.P. PAULESU, *La mala gestio della notizia di reato e i rimedi della "riforma Cartabia", tra autonomia del pubblico ministero e controlli giurisdizionali. Note a margine di un problema complesso*, cit., 20.

In generale, fortemente critico sulla bontà della disciplina di nuovo conio si mostra F. CASSIBBA, in F. CASSIBBA-E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, cit., 612, il quale reputa la norma di cui all'art. 335-*bis* cod. proc. pen. «Pericolosamente allusiva perché, inteso formalisticamente, l'inciso "da sola" indurrebbe a ritenere che unitamente ad altri atti del procedimento l'iscrizione nominativa potrebbe legittimamente dispiegare un "effetto pregiudizievole automatico" per l'indagato. Una sorta di "riscontro probatorio" *ex leges et actis* circa la probabile colpevolezza dell'indagato, germoglio – al di là dei lodevoli intenti riformistici – del medesimo *humus* culturale deterioro che aveva giustificato, nella prassi, il ritardo nell'iscrizione della notizia di reato nominativa per scongiurare la stigmatizzazione sociale dell'indagato. In realtà, le implicazioni della presunzione d'innocenza come regola di trattamento *ex art. 6* comma 2 Cedu esigono che, nel giudizio civile o amministrativo, l'iscrizione della notizia di reato nominativa resti sempre irrilevante, al pari di ogni atto d'impulso procedimentale o processuale, in vista dell'adozione di un provvedimento (...) Priva di efficacia precettiva, perché solo l'abrogazione delle norme che ricolleghino all'iscrizione della notizia di reato effetti pregiudizievole per l'indagato o per l'imputato *ex art. 110-quater* norme att. c.p.p. può centrare l'obiettivo fissato dall'art. 335-*bis* c.p.p., come pure riconosciuto dai lavori preparatori».

⁷³ Ravvisa, per altri versi, caratteri discriminatori nell'art. 463-*bis* cod. civ. B. TOTI, *Le recenti novità in materia di indegnità a succedere*, cit., 226 ss., là dove la norma non contempla il *partner* convivente, almeno per l'eventualità di sua successione testamentaria. Analogamente, v. pure A. ASTONE, *Sospensione dalla successione e indegnità a succedere. L'orizzonte ermeneutico dell'art. 463 bis cod. civ.*, cit., 120 s. In questa direzione, potrebbe richiamarsi pure l'art. 577, comma 1, n. 1, cod. pen., che ora contempla, tra le aggravanti dell'omicidio volontario e del femminicidio, la circostanza di averli commessi «contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva».



CLAUDIA IRTI

*Professoressa ordinaria di Diritto privato – Università Ca' Foscari Venezia***IL PERIMETRO DELLA NOZIONE DI «RICERCA SCIENTIFICA» NELL'ERA DIGITALE:
PROFILI PROBLEMATICI***

SOMMARIO: 1. *La ricerca scientifica.* – 2. *Il quadro normativo.* – 2.1. *Il Regolamento generale europeo sulla protezione dei dati n. 679/2016 (GDPR).* – 2.2. *Il Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari n. 327/2025 (EHDS).* – 2.3. *Il Regolamento europeo sull'uso dei sistemi di Intelligenza Artificiale n. 1689/2024 (AI Act).* – 2.4. *Il Regolamento europeo relativo alla governance europea dei dati n. 868/2022 (DGA).* – 2.5. *La Direttiva n. 1024/2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (Open Data Directive).* – 2.6. *La Direttiva n. 790/2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (Direttiva Copyright).* – 3. *Qualche riflessione (critica) di sintesi.*

1. La ricerca scientifica

È piuttosto recente, anche se ormai comune, il riferirsi ai “dati” come al “nuovo petrolio” dell'economia; tuttavia, per la ricerca scientifica i dati costituiscono – da sempre – materia prima, essenziale e insostituibile: rappresentano l'evidenza empirica misurabile e intersoggettivamente condivisibile attraverso cui si formulano ipotesi, si validano metodi, si testano teorie e si trasformano intuizioni in conoscenza scientificamente controllabile e riproducibile.

Nel campo della ricerca biomedica ed epidemiologica, questa centralità assume una dimensione ancora più significativa: i dati sanitari non solo alimentano il progresso scientifico, ma costituiscono il fondamento per decisioni che incidono direttamente sulla salute individuale e collettiva, dalla prevenzione delle malattie allo sviluppo di nuove terapie, dalla programmazione sanitaria alla gestione delle emergenze di salute pubblica.

Avveduti di un tale assunto, si comprende appieno come ogni architettura di regole destinata a disciplinare l'uso dei dati non possa che incidere strutturalmente sulla stessa attività di ricerca scientifica, orientandone pratiche, tempi ed esiti.

La ricerca scientifica è – non a caso – una attività umana che gode di ampi riconoscimenti e tutele specifiche a livello normativo nazionale europeo e internazionale, essendo considerata elemento costitutivo dello sviluppo della società e della realizzazione della persona¹.

A livello sovranazionale, l'art. 13 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* del 2000

* Contributo sottoposto a revisione.

¹ «La ricerca rappresenta un presupposto ineludibile per assicurare lo sviluppo della conoscenza e, più in generale, il progresso della scienza. Essa è anche il motore primo dei cambiamenti sociali con dirette ricadute sulla collettività, sulla qualità della nostra vita, sui processi formativi delle nuove generazioni», così P. GUARDA, *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica*, Università degli Studi di Trento, 2021, 39.



tutela espressamente la libertà della ricerca scientifica come diritto fondamentale in capo a chiunque; l'art. 27 della *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948 attribuisce a tutti il diritto di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici, riconoscendo la scienza come patrimonio comune dell'umanità; analogamente, l'art. 15 del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966 riconosce il diritto di ogni individuo a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni.

Sul piano costituzionale nazionale, gli artt. 9 e 33 della *Costituzione* impegnano la Repubblica a promuovere² lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9, comma 1)³ e garantire la libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento, anche negli istituti non statali legalmente riconosciuti (art. 33, comma 1)⁴.

A livello di Unione europea, particolare rilievo assume l'art. 179 del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE), che definisce l'obiettivo strategico di realizzare uno "spazio europeo della ricerca" in cui i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, e che orienta le politiche unionali a rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell'industria europea e a favorire lo sviluppo della sua competitività internazionale, promuovendo attività di ricerca ritenute necessarie.

Sono queste le premesse da cui discende l'esigenza di assoggettare i dati destinati alla ricerca e la stessa attività di ricerca che si fondi sull'uso massivo dei dati (attraverso l'Intelligenza Artificiale, ad esempio) a un regime giuridico differenziato: condizioni di liceità e di *governance* che permettano alla ricerca di prosperare senza che ciò comprometta i diritti fondamentali delle persone.

Il procedere in tal senso presuppone – tuttavia – che si sia in grado di dipanare un basilare nodo concettuale: che cosa si possa o si debba intendere per «ricerca scientifica», e la risposta non è affatto scontata.

Nonostante, infatti, i già richiamati riconoscimenti, nei testi normativi è (perlopiù) assente una definizione puntuale e univoca della locuzione «ricerca scientifica»; circostanza che, con tutta evidenza, non si palesa quale mera dimenticanza di un legislatore distratto, quanto il riflesso della natura intrinsecamente dinamica di un'attività che si fonda su concetti – quello di *scienza* e di *ricerca* – dalla valenza eminentemente pregiuridica, la cui corretta comprensione e esplicazione richiedono un costante dialogo interdisciplinare, nonché un approccio ermeneutico capace di adattarsi al continuo progresso delle conoscenze e delle metodologie di indagine. In questo contesto, emerge con particolare chiarezza la tensione tra l'esigenza di certezza del diritto e la necessità di preservare quella flessibilità interpretativa indispensabile per accompagnare l'evoluzione dell'attività scientifica, senza ingessarne le potenzialità innovative attraverso definizioni che possano risultare eccessivamente rigide e, per di più, soggette a possibile obsolescenza.

Nel più ampio contesto fin qui delineato, non c'è dunque da stupirsi se il recente moltiplicarsi di plessi normativi di matrice europea destinati alla regolazione del flusso dei dati per le più diverse finalità, solleva questioni interpretative di particolare rilievo che emergono dall'esame del come e a quale scopo ciascun di questi testi definisca (o non definisca) la «ricerca scientifica» e la «finalità di ricerca», con implicazioni significative per il bilanciamento tra autodeterminazione informativa del singolo individuo e primazia della ricerca, specie in ambito sanitario – che qui più ci interessa e impegna – dove entrano in gioco, da un lato, la protezione di tipi di dati definiti particolari (quali sono i dati relativi alla salute

² Lo Stato si impegna non solo a tutelare la libertà della ricerca scientifica, ma anche a promuoverne lo sviluppo.

³ «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

⁴ «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento».



degli individui), e dall'altro il progresso scientifico, che può salvare vite umane attraverso nuove terapie, diagnosi precoci, medicina personalizzata.

2. Il quadro normativo

Come è stato osservato⁵, «ricerca scientifica» e «finalità di ricerca» sono definite occasionalmente ed in modi diversi nei testi normativi europei destinati alla regolazione della circolazione dei dati, e nessuno di essi appare pienamente coerente né armonizzato.

Nella maggior parte dei casi si registra l'assenza di una definizione “formale” di queste locuzioni, nonostante la previsione di “privilegi” e o “deroghe” al libero utilizzo di dati destinati alle attività di ricerca scientifica, l'identificazione del cui perimetro è – di conseguenza – perlopiù rimessa a indicazioni reperibili in alcuni *considerando (recitals)*, quali premesse esplicative destinate a chiarire il senso e la portata delle disposizioni normative contenute negli articoli che, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, svolgono una funzione interpretativa essenziale.

2.1. Il Regolamento generale europeo sulla protezione dei dati n. 679/2016 (GDPR)

Il primo dei testi da analizzare è il Regolamento 2016/676/UE, in quanto riconosce alla ricerca scientifica una posizione peculiare nel bilanciamento tra protezione dei dati e libertà della scienza.

Derogando al principio di limitazione della finalità, l'art. 5, par. 1, lett. *b* prevede infatti che l'ulteriore trattamento di dati originariamente raccolti per specifiche finalità è lecito se effettuato, fra l'altro, per «scopi di ricerca scientifica»⁶; in deroga al principio di limitazione della conservazione, la stessa norma prevede altresì (lett. *e*) che i dati possono essere conservati per periodi più lunghi se trattati a fini di ricerca scientifica.

Per quanto concerne le categorie particolari di dati personali, fra i quali rientrano i dati relativi alla salute⁷, è altresì considerato lecito il trattamento per finalità di ricerca scientifica, a condizione che ciò sia necessario in base al diritto dell'Unione o nazionale, che sia proporzionato alla finalità perseguita, rispetti l'essenza del diritto alla protezione dei dati e preveda misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali dell'interessato (art. 9, par. 2, lettera *j*).

L'art. 89, par. 2, prevede inoltre che gli Stati membri possano introdurre deroghe ai diritti degli interessati (artt. 14(5), 15, 16, 17(3d)), 18, 21(6) GDPR) quando tali diritti «*rischiano di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità specifiche*» della ricerca. Si tratta di privilegi non assoluti, bensì subordinati ad alcune condizioni, quali la presenza di misure tecniche e organizzative per tutelare i diritti e le libertà degli interessati (quale l'anonimizzazione e la pseudonimizzazione – art. 89(2)) e subordinati alla presenza di una norma di legge dello Stato membro che preveda espressamente la deroga.

In ragione del fatto che nella ricerca scientifica non sempre è possibile determinare *ex ante* tutte le

⁵ A. MEIRING-S. YAKOVLEVA-L. IRION-J. VAN HOBOKEN et al, *Information law and the digital transformation of the university. Part I. Digital sovereignty. Institute for Information Law*, 2023, 1 ss., reperibile all'indirizzo www.ivir.nl.

⁶ Ciò significa che per il medesimo titolare del trattamento non è necessario ottenere un nuovo consenso o individuare una nuova base giuridica quando dati già raccolti per altri scopi vengono successivamente utilizzati per ricerca scientifica, purché siano rispettate le garanzie di cui all'art. 89.

⁷ L'articolo 9 vieta, in via generale, il trattamento di categorie particolari di dati personali (i cc.dd. “dati sensibili”), quali quelli relativi all'origine razziale o etnica, alle opinioni politiche, alle convinzioni religiose, ai dati genetici, biometrici, relativi alla salute o alla vita sessuale.



finalità del trattamento dei dati personali al momento della raccolta, il legislatore europeo ha altresì previsto al *considerando* 33 la possibilità che venga richiesto all'interessato un consenso non specifico ma più ampio, formulato per coprire il trattamento dei dati per macro aree di ricerca («*areas of scientific research*»), o graduato, in ragione dello stato di avanzamento di parti o settori di progetti di ricerca.

Pur così introducendo un regime agevolato per il trattamento dei dati ai fini della ricerca scientifica, il GDPR non contempla una definizione “formale” della relativa locuzione (l'articolo 4, dedicato alle definizioni, non la annovera), affidando al *considerando* 159 il compito di delineare i contorni di questa attività: «Il trattamento dei dati personali per finalità di ricerca scientifica dovrebbe essere interpretato in senso lato e includere ad esempio sviluppo tecnologico e dimostrazione, ricerca fondamentale, ricerca applicata e ricerca finanziata da privati. Inoltre, dovrebbe tener conto dell'obiettivo dell'Unione nell'ambito dell'articolo 179, paragrafo 1, TFUE, di realizzare uno spazio europeo della ricerca. Le finalità di ricerca scientifica dovrebbero comprendere anche gli studi condotti nell'interesse pubblico nell'ambito della sanità pubblica».

La formulazione presenta diversi elementi di interesse: l'utilizzo dell'espressione “in senso lato” («*in a broad manner*») indica chiaramente la volontà del legislatore europeo di non circoscrivere eccessivamente l'ambito applicativo del regime speciale per la ricerca, esemplificativamente estesa oltre i confini della ricerca accademica tradizionale; la menzione esplicita della «ricerca finanziata da privati» sembra poi voler superare la tradizionale dicotomia tra ricerca pubblica e ricerca privata, senza soffermarsi sulla natura dell'istituzione o ente che svolge tale attività, per garantire la massima flessibilità al settore della ricerca⁸; il riferimento a «gli studi svolti nell'interesse pubblico nel settore della sanità pubblica» persegue infine l'obiettivo di includere nel perimetro le diverse tipologie di attività che in ambito sanitario presentano una rilevanza collettiva (come ad esempio le sperimentazioni cliniche e le ricerche finalizzate alla programmazione sanitaria)⁹.

2.2. Il Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari n. 327/2025 (EHDS)

Su di un piano analogo si pone il più recente Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari, che certamente rappresenta il tentativo più articolato di affrontare il tema della gestione dell'«uso secondario» dei dati sanitari, ossia di quell'utilizzo di suddetta tipologia di dati elettronici per finalità che vanno oltre l'assistenza sanitaria individuale del paziente (c.d. «uso primario»), con benefici che si estendono alla collettività.

Pur non fornendo una definizione formale di “ricerca scientifica”, l'EHDS delinea un sistema che include esplicitamente la «ricerca scientifica relativa ai settori della salute o dell'assistenza, contribuendo alla salute pubblica o alla valutazione della tecnologia sanitaria» tra le finalità legittime per l'uso secondario dei dati sanitari, prevedendo al contempo specifiche procedure di autorizzazione per l'accesso all'utilizzo di tali dati e nuovi soggetti deputati a rilasciarle, i cc.dd. *Health Data Access Bodies* (HDAB)¹⁰.

⁸ L. PASERI, *Defining Scientific Research Within the EU's Politics of Data: The Impact on Personalized Smart Medicine*, in F. CASAROSA-F. GENNARI-A. ROSSI (eds.), *Enabling and Safeguarding Personalized Medicine*, Springer, 2025, 11 ss.

⁹ A. BERNES, *La protezione dei dati personali nell'attività di ricerca scientifica*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 188, nota 54; ID., *Dati e ricerca genetica. Dalla tutela individuale alla gestione procedurale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Bio-Diritto*, 1-S, *Special issue Missing persons e nuove tecnologie tra antropologia forense e diritto*, 2022, 71.

¹⁰ Organismi che in ragione di quanto previsto dall'art. 55 dello stesso Regolamento, ciascuno Stato membro deve designare al precipuo scopo di renderli responsabili dell'accesso ai dati sanitari, affinché valutino, caso per caso, la legittimità delle richieste, sulla base delle finalità dichiarate e le garanzie prestate dagli enti richiedenti.



Il Regolamento non approfondisce il concetto di ricerca scientifica, ma chiarisce nel *considerando* 61 come «La fornitura dei dati dovrebbe inoltre sostenere le attività legate alla ricerca scientifica. Il concetto di finalità di ricerca scientifica dovrebbe essere interpretato in senso ampio, includendo lo sviluppo e la dimostrazione tecnologica, la ricerca fondamentale, la ricerca applicata e la ricerca finanziata con fondi privati. Le attività legate alla ricerca scientifica comprendono attività di innovazione quali l'addestramento di algoritmi di IA che potrebbero essere utilizzati nell'assistenza sanitaria o nella cura delle persone fisiche, nonché la valutazione e l'ulteriore sviluppo di algoritmi e prodotti esistenti per tali finalità».

Anche il *considerando* 61 dell'EHDS, così come il *considerando* 159 del GDPR, invoca un'interpretazione ampia di ricerca scientifica («*The notion of scientific research purposes should be interpreted in a broad manner*»), atta ad includere la ricerca tecnologica, la ricerca applicata, finanziata anche da soggetti privati; una interpretazione altresì destinata a ricomprendere le attività per l'innovazione, quali l'addestramento di algoritmi di intelligenza artificiale che potrebbero essere utilizzati nell'assistenza sanitaria o nella cura delle persone fisiche, nonché la valutazione e l'ulteriore sviluppo di algoritmi e prodotti esistenti a tali fini.

Una definizione che meglio si concilia con la scelta di concedere l'accesso ai dati sanitari elettronici per la secondaria utilizzazione anche alle imprese quando lo scopo è ricerca, innovazione e sviluppo per test di prodotti e servizi che contribuiscano alla salute pubblica o all'assistenza (es. dispositivi medici, applicazione di Intelligenza Artificiale in sanità)¹¹, sebbene un tale accesso possa avvenire solo in ragione di specifiche *autorizzazioni* rilasciate dagli *Health Data Access Bodies*, in ambienti di trattamento sicuri, con dati di regola anonimizzati o pseudonimizzati e divieto esplicito di re-identificazione.

Elementi innovativi introdotti dall'EHDS riguardano altresì la previsione dell'obbligo legale (*ex art. 6, par. 1, lett. c, GDPR*) per enti sanitari (quali ospedali, ASL, etc.) di mettere a disposizione i dati sanitari elettronici per uso secondario senza il consenso del paziente, e quella che permette il trattamento di categorie particolari di dati (quelli sanitari nel caso di specie) pure senza consenso degli interessati (*ex art. 9, par. 2, lett. j, GDPR*) quando il trattamento è svolto per finalità di ricerca scientifica, statistica o salute pubblica, riconoscendo, tuttavia, agli stessi un diritto di *opt-out*, nel caso in cui vogliano cioè escludere l'uso secondario dei propri dati sanitari per finalità di ricerca. Un bilanciamento, quello tra base giuridica non consensuale e diritto di esclusione, che rappresenta il tentativo di armonizzare l'esigenza di facilitare l'attività di ricerca con quella di rispettare l'autodeterminazione informativa dei singoli individui.

Sebbene l'art. 1(3) dell'EHDS afferma che il Regolamento «*leaves unaffected*» il GDPR, dal punto di vista applicativo il regime regolatorio introdotto dall'EHDS, in quanto *lex specialis*, sembra essere destinato a prevalere sulle disposizioni generali del GDPR per quanto riguarda l'uso secondario dei dati sanitari elettronici. Il *considerando* 52 tenta di chiarire questo rapporto – affermando che l'EHDS «fornisce una base giuridica per l'uso secondario dei dati sanitari elettronici personali, comprese le garanzie richieste a norma dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere da g) a j), del regolamento (UE) 2016/679» e che «di conseguenza, gli Stati membri non dovrebbero più poter mantenere o introdurre, a norma dell'articolo 9, paragrafo 4, del Regolamento (UE) 2016/679, ulteriori condizioni, comprese limitazioni e disposizioni

¹¹ I sistemi di IA sviluppati con dati sanitari debbano comunque rispettare i requisiti dell'AI Act quando immessi sul mercato; in particolare se l'IA rientra nel perimetro MDR/IVDR (dispositivo medico o componente di sicurezza), in pratica sarà high-risk ai sensi dell'AI Act (art. 6), con doppia conformità: MDR/IVDR + requisiti AI Act (*data governance*, gestione del rischio, qualità, trasparenza/istruzioni d'uso, *human oversight*, *logging*, *post-market*). I due regimi sono complementari secondo il modello.



specifiche che richiedono il consenso delle persone fisiche, per quanto riguarda il trattamento per l'uso secondario dei dati sanitari elettronici personali a norma del presente regolamento» – con una previsione che, tuttavia, finisce con il sollevare importanti questioni sulla capacità del legislatore europeo di limitare attraverso una normativa settoriale il margine di manovra concesso agli Stati membri dal GDPR. Sarà, dunque, interessante osservare come verrà implementata nella pratica, in ragione della interpretazione che ne daranno le autorità di protezione dati e, eventualmente, la Corte di giustizia.

Nel complesso, il Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari adotta una definizione molto più ampia e inclusiva di ricerca scientifica rispetto a quella contenuta nel GDPR; ampiezza che, sebbene sia dettata dalla consapevolezza dell'impossibilità di definire *a priori* e in modo esaustivo cosa sia ricerca scientifica, non è da escludere possa determinare potenziali conflitti interpretativi e incertezze per gli operatori chiamati ad applicare entrambi i *framework* normativi simultaneamente.

2.3. Il Regolamento europeo sull'uso dei sistemi di Intelligenza Artificiale n. 1689/2024 (AI Act)

Il Regolamento IA, diversamente dai precedenti plessi normativi sin qui analizzati, non definisce né formalmente, né attraverso letture interpretative rimesse ai *considerando* cosa si intenda per “ricerca scientifica”; tuttavia nel *considerando* 25 è scritto: «Il presente regolamento dovrebbe sostenere l'innovazione, rispettare la libertà della scienza e non dovrebbe pregiudicare le attività di ricerca e sviluppo».

In ragione di tale obiettivo, l'art. 2, par. 6 del Regolamento esplicitamente esclude dal proprio ambito di applicazione «i sistemi di intelligenza artificiale sviluppati e messi in servizio *specificamente* a scopo di ricerca e sviluppo scientifici», il che significa che tali sistemi non devono rispettare i requisiti previsti dal Regolamento IA, nemmeno qualora presentino caratteristiche riconducibili ai sistemi di IA ad alto rischio o ai modelli di IA per finalità generali. L'uso della congiunzione *e* – «specificamente sviluppati e messi in servizio» – rende chiaro che entrambe le condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente: affinché trovi applicazione questa esenzione non basta che il sistema sia “nato” in un laboratorio di ricerca, deve altresì rimanere confinato nel perimetro stretto della ricerca scientifica anche nella fase di implementazione e applicazione.

La non applicabilità delle disposizioni del Regolamento IA è, poi, prevista anche «per le attività di ricerca, prova o sviluppo riguardanti sistemi o modelli di IA *prima* dell'immissione nel mercato o della loro messa in servizio», a condizione che siano comunque rispettate le norme UE applicabili nel contesto di riferimento e che non si tratti di «prove in condizioni reali che non sono coperte da tale esclusione» (art. 2, par. 8). Con questa previsione il legislatore europeo sembra voler “esentare” dall'applicazione del suo stringente impianto regolatorio l'attività di ricerca *pre-commerciale*, indipendentemente dalle finalità ultime del sistema: l'utilizzo della locuzione «non incida *altrimenti*», utilizzata nel *considerando* 25¹², suggerisce infatti che questa seconda esenzione sia destinata a coprire situazioni non contemplate dalla prima, quale clausola di salvaguardia per garantire che non venga pregiudicata l'attività di ricerca e innovazione nella sua fase germinale, anche se la ricerca dovesse essere fin dall'inizio «orientata ai prodotti» («*product-oriented research*»), ovvero palesi un chiaro intento commerciale¹³. Questa esenzione opera purché l'attività di ricerca e sviluppo prima dell'immissione in mercato rispettino comunque

¹² «È inoltre necessario garantire che il regolamento non incida *altrimenti* sulle attività scientifiche di ricerca e sviluppo relative ai sistemi o modelli di IA prima dell'immissione sul mercato o della messa in servizio» (*considerando* 25, reg. IA).

¹³ «Per quanto riguarda le attività di ricerca, prova e sviluppo orientate ai prodotti relative ai sistemi o modelli di IA, le disposizioni del presente regolamento non dovrebbero nemmeno applicarsi prima che tali sistemi e modelli siano messi in servizio o immessi sul mercato» (*considerando* 25, reg. IA).



il diritto UE applicabile (norme etiche e professionali condivise nell'ambito della ricerca scientifica, il GDPR, l'EHDS, ecc.), fin tanto che il sistema non sia immesso nel mercato o messo in servizio e comunque non si estende alle «prove in condizioni reali».

Le previste esenzioni sollevano questioni interpretative di notevole rilievo pratico e sistematico.

Un primo elemento di complessità emerge dall'art. 2(6): come detto tale esenzione si applica quando i modelli e i sistemi di IA sono specificamente sviluppati e messi in servizio al *solo scopo* della ricerca e dello sviluppo scientifico. Sebbene la *ratio* della disposizione sia chiara, molti studi che ne hanno analizzato il potenziale impatto rispetto a diverse aree di ricerca (compresa quella medica)¹⁴ rendono palese come la formulazione non tenga in dovuta considerazione il fatto che alcune attività nate in un contesto di *pura* ricerca possano trovare applicazioni pratiche originariamente non pensate e, all'inizio, nemmeno ipotizzabili. Nella pratica della ricerca – ad esempio quella biomedica contemporanea – la frontiera tra ricerca *pura* e ricerca *applicata* è necessariamente sfumata. In queste ipotesi, se la mera origine nel contesto della ricerca non sembra sufficiente a giustificare l'esenzione permanente – perché il sistema viene in un secondo momento immesso sul mercato o utilizzato per finalità operative – diventa cruciale comprendere da quale momento in poi debba considerarsi cessata l'applicabilità dell'esenzione e se sia possibile adeguarsi agli obblighi di conformità richiesti nel regime ordinario *ex post*, dovendo altrimenti desumersi che l'originaria esenzione crea un percorso irreversibile verso la non-commercializzazione del prodotto della ricerca.

Il fatto poi che l'art. 2, par. 8 stabilisca che le «prove in condizioni reali» (*«testing in real world conditions»*) non beneficino delle esenzioni per la ricerca, ma rimangono soggette al Regolamento, pone il problema di capire se tale locuzione sia estesa a ricomprendere anche attività di validazione scientifica effettuata su *dataset* reali (come spesso accade nella ricerca biomedica), o quando esattamente un'attività di validazione scientifica diventa «prova in condizioni reali».

La sensazione che si trae dalla lettura di queste disposizioni è che l'assenza di requisiti procedurali e sostanziali per perimetrarne l'applicazione rischia di far fuoriuscire dall'esenzione attività di ricerca scientifica “genuine” e, allo stesso tempo, permettere ad imprese commerciali di qualificare come “ricerca” attività di sviluppo sostanzialmente orientate al mercato, ritardando artificiosamente l'applicazione ad esse degli obblighi regolamentari.

2.4. Il Regolamento europeo relativo alla governance europea dei dati n. 868/2022 (DGA)

Anche il *Data Governance Act* promuove la condivisione dei dati per finalità di ricerca scientifica e la riconosce come obiettivo di «interesse generale» nel pilastro del *data altruism*, ma non ne fornisce una definizione esplicita. Il *considerando* 25 offre tuttavia un'importante indicazione interpretativa nel contesto specifico delle agevolazioni per il riutilizzo di dati detenuti dal settore pubblico, stabilendo che le «finalità di ricerca scientifica» includono ogni scopo legato alla ricerca «indipendentemente dall'assetto organizzativo o dalla struttura di finanziamento dell'entità che conduce la ricerca», con un'unica eccezione: la ricerca «condotta da un'impresa ai fini dello sviluppo, del miglioramento o dell'ottimizzazione di un prodotto o servizio».

L'esclusione riguarda ancora una volta, specificamente, l'attività di ricerca e sviluppo aziendale orientata direttamente e immediatamente alla implementazione e l'ottimizzazione di prodotti o servizi

¹⁴ M. FASAN, *Intelligenza artificiale e ricerca medica, riflessioni a margine dell'AI Act*, in *Ricerca in sanità e protezione dei dati personali*, a cura di E. Chizzola, P. Guarda, V. Maroni, L. Ruffo, Napoli, 2024, 87 ss.



commerciali. Una distinzione che, come già si è avuto modo di rilevare, lascia aperte zone grigie nella ricerca traslazionale, dove confini tra ricerca fondamentale, applicata e sviluppo del prodotto sono spesso sfumati, specialmente nel contesto delle tecnologie digitali applicate alla salute.

Il *considerando* 16 esprime chiaramente l'intenzione del legislatore europeo di promuovere l'uso dei dati per la ricerca scientifica nel perseguimento di finalità di interesse pubblico, affermando che «la condivisione dei dati è essenziale per la ricerca, l'innovazione e per il conseguimento di obiettivi di interesse generale» e che «il regolamento dovrebbe agevolare il riutilizzo di determinate categorie di dati protetti detenuti da enti pubblici, anche per finalità di ricerca scientifica». L'art. 2(1)(16), definendo il meccanismo dell'altruismo dei dati, sottolinea la necessità che il riutilizzo avvenga «a fini di interesse generale, quali [...] la ricerca scientifica nell'interesse generale». Questa specificazione introduce un elemento qualificativo ulteriore: non ogni ricerca scientifica è automaticamente idonea a beneficiare dei meccanismi di *data altruism*, ma solo quella che persegue l'interesse generale. Tale formulazione solleva interrogativi interpretativi: l'interesse generale costituisce una caratteristica intrinseca della ricerca scientifica o rappresenta un criterio valutativo esterno? E quali parametri permettono di distinguere la ricerca scientifica nell'interesse generale da quella che, pur essendo scientifica, non rientra in tale categoria?

L'art. 5, par. 11 precisa, altresì, che «Quando i dati sono riutilizzati per scopi di ricerca scientifica, il riutilizzo avviene nel rispetto delle norme e degli obblighi etici riconosciuti, quali le revisioni etiche». Questa disposizione, pur non definendo il perimetro della ricerca scientifica, ne subordina la legittimità al rispetto di salvaguardie etiche, collegando implicitamente il concetto di ricerca scientifica alla sua conformità con *standard* etici consolidati¹⁵. Nel contesto della ricerca medica mediante nuove tecnologie, tale riferimento assume particolare rilevanza, suggerendo che la qualificazione come “ricerca scientifica” non dipende esclusivamente da criteri metodologici o organizzativi, ma anche dalla conformità a protocolli di controllo etico-procedurale.

2.5. La Direttiva n. 1024/2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (*Open Data Directive*)

Un modello di tipo definitorio è, invece, quello adottato dalla Direttiva 2019/1024/UE (*Open Data*)¹⁶ che, pur non precisando cosa si intenda per ricerca scientifica, fornisce una definizione specifica dei «dati della ricerca» (*research data*) quali «documenti in formato digitale, diversi dalle pubblicazioni scientifiche, raccolti o prodotti nel corso di attività di ricerca scientifica e usati come prove nel processo di ricerca, o comunemente accettati nella comunità di ricerca come necessari per convalidare i risultati» (art. 2(1)(9)). Stando al *considerando* 27 della stessa, «sono dati della ricerca, per esempio, le statistiche, i risultati di esperimenti, le misurazioni, le osservazioni risultanti dall'indagine sul campo, i risultati di indagini, le immagini e le registrazioni di interviste, oltre a metadati, specifiche e altri oggetti digitali». La Direttiva sottolinea inoltre che i dati della ricerca sono «diversi dagli articoli scientifici, in cui si riportano e si commentano le conclusioni della ricerca scientifica sottostante», operando così una chiara distinzione tra dati primari e prodotti della ricerca.

Questa definizione si focalizza sulla natura e sulla funzione dei dati (prove empiriche necessarie alla validazione scientifica) piuttosto che sulla struttura organizzativa del soggetto che conduce la ricerca, riflettendo un approccio pragmatico che privilegia l'utilità epistemica dei dati nel processo scientifico.

¹⁵ Sul punto diffusamente S. LEONELLI, *La ricerca scientifica nell'era dei big data*, Meltemi, 2018.

¹⁶ R. CASO, *Open data, ricerca scientifica e privatizzazione della conoscenza*, in *Dir. inf.*, 2022, 815 ss.



L'articolo 10 della Direttiva impone agli Stati membri di adottare strategie nazionali volte a rendere solo «i dati della ricerca finanziata con fondi pubblici liberamente accessibili (“politiche di libero accesso”), secondo il principio dell'accesso aperto per impostazione predefinita e in linea con i principi FAIR»¹⁷.

La scelta di ancorare l'obbligo di *open access* al criterio del finanziamento pubblico delinea una concezione selettiva della ricerca scientifica rilevante ai fini della Direttiva: il regime degli *open data* si applica prioritariamente ai dati prodotti da ricerca interamente finanziata con fondi pubblici, sollevando interrogativi sulla collocazione dei dati generati da modelli di finanziamento misto pubblico-privato, sempre più diffusi, specie nel settore biomedico. Il *considerando* 28 riconosce questa complessità, estendendo gli obblighi della Direttiva anche ai «dati della ricerca derivanti da attività di ricerca scientifica sovvenzionate con fondi pubblici o cofinanziate da soggetti del settore pubblico e privato», pur rimettendo al par. 2 dell'art. 10 la precisazione che «viene tenuto conto degli interessi commerciali legittimi, delle attività di trasferimento di conoscenze e dei diritti di proprietà intellettuale preesistenti»¹⁸. Rimangono invece integralmente esclusi dal regime degli *open data* tutti i dati prodotti da ricerca finanziata esclusivamente con fondi privati, indipendentemente dal rigore metodologico, dalla rilevanza scientifica o dall'utilità sociale di tale ricerca.

2.6. La Direttiva n. 790/2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (*Direttiva Copyright*)

Anche la Direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale costituisce un tassello significativo nell'indagine in corso, specie per quanto riguarda la ricerca finanziata con fondi pubblici. Gli artt. 3 e 4 della Direttiva prevedono infatti eccezioni obbligatorie al diritto d'autore e ai diritti *sui generis* delle banche dati per consentire le attività di *text and data mining* (di seguito, “TDM”) definito dall'art. 2 come «qualsiasi tecnica di analisi automatizzata volta ad analizzare testi e dati in formato digitale avente lo scopo di generare informazioni inclusi, a titolo non esaustivo, modelli, tendenze e correlazioni»¹⁹.

Il legislatore europeo ammette l'attuale importanza strategica di queste tecnologie nella ricerca al *considerando* 8 della Direttiva, lì dove afferma che «le tecnologie di estrazione di testo e di dati, peraltro assai diffuse in tutta l'economia digitale, possono arrecare beneficio in particolare alla comunità di ricerca e, in tal modo, sostenere l'innovazione». È un riconoscimento importante del fatto che la ricerca contemporanea è inscindibilmente legata alla capacità di processare grandi volumi di dati.

La Direttiva opera, di conseguenza, una distinzione fondamentale tra due regimi di TDM: l'articolo 3 prevede un'eccezione specifica e più ampia per le riproduzioni e le estrazioni – altrimenti rilevanti ai sensi della disciplina sul diritto d'autore e del diritto *sui generis* sulle banche dati – effettuate da organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale per scopi di ricerca scientifica, di testo e di

¹⁷ I principi FAIR, sviluppati dalla comunità scientifica, sono una serie di linee guida che mirano a fornire una base comune per garantire una buona gestione dei dati di ricerca dal punto di vista tecnico. FAIR è un acronimo che sta per *Findable* (i dati devono essere facilmente identificabili e rintracciabili attraverso metadati ricchi e identificatori persistenti), *Accessible* (i dati devono essere accessibili attraverso protocolli standard e aperti, con chiare condizioni di accesso); *Interoperable* (i dati devono utilizzare formati e vocabolari standard che permettano l'integrazione con altri dataset); *Reusable* (i dati devono essere accompagnati da licenze chiare e metadati dettagliati che ne permettano il riutilizzo).

¹⁸ L. PASERI, *Scienza aperta. Politiche europee per un nuovo paradigma della ricerca*, Mimesis, 2024, *passim*.

¹⁹ R. CASO, *Il conflitto tra diritto d'autore e ricerca scientifica nella disciplina del text and data mining della direttiva sul mercato unico digitale*, in *Dir. ind.*, 2020, 118 ss.



dati da opere o altri materiali cui essi hanno legalmente accesso; è una eccezione obbligatoria e imperativa che non può essere derogata contrattualmente né esclusa unilateralmente dai titolari dei diritti.

L'art. 4 prevede invece un'eccezione più generale per il TDM, applicabile a qualsiasi soggetto (quindi anche aziende private, startup, individui), ma soggetta al meccanismo di *opt-out* da parte dei titolari dei diritti che possono riservarsi l'esclusiva sulle attività di TDM.

Questa architettura binaria crea un regime privilegiato per gli «organismi di ricerca», che possono estrarre testi e dati senza che i titolari dei diritti (d'autore e *sui generis*) possano opporsi, e un regime più flessibile ma meno protetto per tutti gli altri soggetti; la qualificazione come «organismo di ricerca» diventa quindi cruciale per determinare quale regime applicare. L'art. 2, par. 1, afferma che per «organismo di ricerca» si intendono «un'università, comprese le relative biblioteche, un istituto di ricerca o qualsiasi altra entità il cui obiettivo primario sia condurre attività di ricerca scientifica oppure condurre attività didattiche che includano altresì attività di ricerca scientifica». L'ente così individuato deve altresì soddisfare almeno una delle seguenti condizioni alternative: deve (a) operare senza scopo di lucro, cioè dimostrare di non avere finalità commerciali o di reinvestire tutti gli utili nella propria attività di ricerca scientifica, oppure (b) operare con una finalità di interesse pubblico che deve essere riconosciuta da uno Stato membro.

In entrambi i casi, deve essere verificata una condizione negativa essenziale: che «non sia possibile l'accesso su base preferenziale ai risultati generati da detta ricerca scientifica da parte di un'impresa che esercita un'influenza determinante su tale organismo». Condizione, quest'ultima, destinata a palesarsi particolarmente problematica in quanto il *considerando* 8 della Direttiva chiarisce che «le organizzazioni sulle quali le imprese commerciali esercitano un'influenza determinante che consente loro di esercitare un controllo grazie a situazioni strutturali, ad esempio in qualità di azionisti o soci, che potrebbero tradursi in un accesso preferenziale ai risultati della ricerca, non dovrebbero essere considerate organizzazioni di ricerca ai fini della presente direttiva».

Una previsione che, dunque, è destinata a creare un problema strutturale per la ricerca contemporanea, specie in ambito sanitario, dove le collaborazioni pubblico-privato sono non solo frequenti, ma spesso indispensabili.

Il *considerando* 12 della Direttiva sottolinea la necessità di avere una «visione comune» di cosa sia la ricerca scientifica, identificando come organismi di ricerca qualsiasi «università o altri istituti di istruzione superiore e le loro biblioteche, nonché enti quali istituti di ricerca e ospedali». L'inclusione degli ospedali è particolarmente rilevante perché, pur essendo gli stessi primariamente istituzioni di cura, svolgono anche attività di ricerca scientifica e devono poter beneficiare del regime agevolato per il TDM.

3. Qualche riflessione (critica) di sintesi

La breve indagine condotta rende evidente la difficoltà di individuare un perimetro definito – o meglio predefinito – al concetto di “ricerca scientifica”; una difficoltà che, purtroppo, genera diversi ordini di problemi, quali: l'incertezza applicativa della normativa di stampo derogatorio prevista per la ricerca scientifica; il rischio di arbitrio interpretativo, legato al rinvio alle letture fornite da autorità e altri organismi di controllo nazionali che, in quanto difformi, possono frammentare il mercato unico dei dati e determinare l'effetto del *forum shopping*; un potenziale impatto sistemico sull'innovazione che può subire una grave battuta di arresto per mancanza di investimenti in settori strategici dove il confine tra ricerca di base, sviluppo sperimentale e applicazione commerciale è particolarmente labile.

Volendo provare a fare chiarezza, non resta che interrogarsi sui quali sono i punti di maggior tensione che la lettura delle norme rileva.



Uno dei temi centrali è quello che riguarda la distinzione tra ricerca pubblica e privata, rispetto al quale sembra nella sostanza superata una prima linea interpretativa – sostenuta da parte della dottrina e da alcune Autorità di controllo – tesa a limitare la nozione di ricerca scientifica destinata a godere del regime giuridico differenziato alle sole attività condotte da enti pubblici o senza scopo di lucro nell’interesse generale della collettività. Una impostazione sostenuta in ragione del fatto che storicamente la ricerca scientifica è stata appannaggio di università ed enti pubblici, ma soprattutto finalizzata ad impedire alle imprese commerciali di invocare il fine della ricerca per sottrarsi agli obblighi del GDPR.

Il Garante Europeo per la Protezione dei Dati (EDPS) ha pubblicato nel gennaio 2020 un documento intitolato “*A Preliminary Opinion on data protection and scientific research*” nel quale, partendo dalla constatazione che il GDPR adotta una concezione ampia di ricerca nel *considerando* 159, afferma che «non solo i ricercatori accademici ma anche organizzazioni senza scopo di lucro, istituzioni governative o società commerciali orientate al profitto possono svolgere ricerca scientifica». Tuttavia, l’EDPS introduce dei criteri che “contengono” questa apertura, affermando che le regole stabilite dal GDPR in materia di ricerca scientifica si applicano solo se (i) vengono trattati dati personali, (ii) si applicano *standard* pertinenti di metodologia ed etica, e (iii) la ricerca non è condotta per interessi privati, ma esclusivamente al fine di aumentare la conoscenza condivisa e migliorare la salute pubblica.

L’EDPS specifica altresì che, quando la base giuridica del trattamento è la «necessità per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico», il trattamento dovrebbe rispondere a una «pressante necessità sociale», piuttosto che essere effettuato principalmente per guadagno commerciale («*According to European case law, necessity and the public interest imply a ‘pressing social need’, as opposed to largely private or commercial advantages*»), lasciando tuttavia intendere che il guadagno commerciale non è incompatibile con la base giuridica dell’“interesse pubblico” nel contesto della ricerca scientifica, purché lo scopo del trattamento non sia quello in prevalenza di produrre vantaggi privati o commerciali.

Si passa così ad un altro nodo critico: quello che riguarda la distinzione tra ricerca scientifica che persegue l’avanzamento della conoscenza e attività di ricerca destinata al solo sviluppo commerciale.

Volendo abbracciare una nozione funzionale di ricerca scientifica, ci si chiede infatti se si possa – e se sia opportuno – distinguere tra diverse tipologie di ricerca – sulla falsariga di quelle proposta dall’OCSE nel c.d. Manuale di Frascati²⁰ – al fine di selezionare quelle cui applicare il regime derogatorio previsto dalla normativa sui dati.

In tal senso, sfruttando il suggerimento di alcune autorità – come quella tedesca (DSK) nelle Linee Guida del 2018 – si tende a considerare ricerca scientifica legittima solo l’attività volta a migliorare lo stato delle conoscenze, a prescindere dalle applicazioni successive: «La ricerca scientifica comprende tutti i processi di ricerca condotti secondo metodi scientifici riconosciuti, indipendentemente

²⁰ Nel 1963 a Frascati una conferenza dell’OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) portò alla prima edizione del documento metodologico denominato Manuale di Frascati destinato alla definizione e misurazione delle attività di ricerca e sviluppo (R&S). Sebbene il Manuale di Frascati sia primariamente uno strumento statistico ed economico, esso ha acquisito rilevanza anche in ambito giuridico perché: la normativa europea sugli aiuti di Stato alla ricerca e sviluppo (Comunicazione della Commissione 2014/C 198/01) utilizza esplicitamente le definizioni del Manuale di Frascati per distinguere tra ricerca fondamentale, ricerca industriale e sviluppo sperimentale; diverse normative nazionali sui crediti d’imposta per R&S e sui finanziamenti pubblici alla ricerca fanno riferimento alle categorie del Manuale; Regolamenti europei come il *Data Act*, quando devono definire cosa sia un «organismo di ricerca», rinviano implicitamente o esplicitamente alle categorie del Manuale di Frascati. Il modello lineare che postula una netta separazione tra ricerca fondamentale, ricerca applicata e sviluppo sperimentale – ancorché ancora presente nel Manuale di Frascati – non riflette più la realtà di settori come le scienze della vita, l’intelligenza artificiale o la scienza dei materiali, dove questi momenti si sovrappongono e si alimentano reciprocamente in modo dinamico.



dall'organizzazione che li conduce, purché mirati al progresso sistematico delle conoscenze».

Un'interpretazione alternativa ritiene che la ricerca scientifica debba essere invece identificata in base a criteri metodologici (*peer review*, pubblicazione risultati, riproducibilità, rigore scientifico) e non soggettivi, prescindendo dalla natura giuridica del soggetto che la conduce.

Questo criterio, nel distinguere nettamente la ricerca (orientata alla condivisione del sapere) da innovazione commerciale (orientata al segreto industriale), dovrebbe garantire trasparenza e verificabilità dei metodi, posto che, se i risultati non vengono pubblicati, ciò può far presumere l'assenza di una finalità scientifica. È però opportuno sottolineare come molte ricerche scientifiche non producono pubblicazioni immediate (ricerche negative, progetti pluriennali); peraltro, una tale impostazione potrebbe spingere a pubblicare *paper* solo per ottenere deroghe GDPR, non per il reale contributo scientifico. Inoltre, esistono ambiti di ricerca legittima dove la riservatezza è non solo giustificata ma necessaria: pensiamo alla ricerca su vulnerabilità di sicurezza informatica o a certi studi epidemiologici che trattano dati particolarmente sensibili. In questi casi, la mancata pubblicazione immediata non inficia affatto la natura scientifica dell'indagine.

Di fronte all'impossibilità di una definizione onnicomprensiva di "ricerca scientifica", il diritto europeo dovrebbe di conseguenza orientarsi verso un approccio procedurale e contestuale, elaborando un sistema di indicatori, nessuno di per sé determinante, ma che nell'insieme sia in grado di consentire una valutazione più realistica.

«In sostanza, la definizione di scienza e del fondamento scientifico non può essere rimessa all'individuo o a gruppi di individui che ne rivendicano l'accesso ma deve essere accertata secondo i criteri e le procedure espressamente individuati e condivisi dalla comunità scientifica»²¹.

Allo stesso tempo sarebbe necessario rafforzare il ruolo di organismi tecnici specializzati – sul modello degli *Health Data Access Bodies* previsti dall'EHDS –, dotati di competenze interdisciplinari (scientifiche, informatiche, etiche, giuridiche) capaci di valutazioni caso per caso che tengano conto della specificità dei diversi settori di ricerca, e produrre linee guida settoriali elaborate congiuntamente dall'EDPB con il coinvolgimento di comunità scientifiche, organismi di ricerca e rappresentanti dell'industria. Prevedere meccanismi di revisione periodica delle interpretazioni adottate, alla luce dell'evoluzione delle pratiche di ricerca e delle tecnologie disponibili.

Chiaramente non stiamo parlando solo di questioni tecnico-giuridiche, ma di scelte di politica del diritto fondamentali: quale modello di produzione della conoscenza vogliamo favorire? Come bilanciare la protezione dei diritti individuali con l'interesse collettivo al progresso scientifico? Quale spazio riconosciamo all'iniziativa privata nella ricerca, e a quali condizioni?

L'incertezza di cui abbiamo discusso riflette, in fondo, la difficoltà di esprimere risposte condivise, sul piano sociale e politico, a questi interrogativi di fondo. Ma riflette anche, più profondamente, dinamiche strutturali di potere nella produzione e nel controllo della conoscenza scientifica.

Recenti studi²² hanno reso evidente come i dati della ricerca rappresentano uno degli *asset* del nuovo "capitale" che, proprio attraverso l'uso di strumenti giuridici quali la proprietà intellettuale e il controllo *de facto* derivante dalla titolarità delle infrastrutture digitali di ricerca, dagli algoritmi di elaborazione dei dati, dalle piattaforme di pubblicazione scientifica, viene trasformato in capitale privato²³. Emerge

²¹ G. D'AMICO, *Verso il riconoscimento di un diritto alla scienza*, in *Diritti fondamentali.it*, 2019,17.

²² K. PISTOR, *The Code of Capital*, Princeton University Press, 2019.

²³ R. CASO, *Open data, ricerca scientifica e privatizzazione della conoscenza*, cit., *passim*.



qui la dimensione costitutiva del diritto nell'economia della conoscenza: non si tratta semplicemente di regolare *ex post* un mercato della ricerca che si sviluppa spontaneamente, ma di comprendere come le norme giuridiche – o la loro assenza – creino attivamente le condizioni per l'appropriazione privata della conoscenza scientifica.

Si comprende dunque appieno come ogni architettura di regole destinata a disciplinare l'uso dei dati non solo incida strutturalmente sulla stessa attività di ricerca scientifica, orientandone pratiche, tempi ed esiti, ma come essa diventi cruciale per determinare chi controlla la conoscenza e – in ultima analisi – chi decide le priorità della ricerca e dell'innovazione nei diversi settori.



BENEDETTA AGOSTINELLI

*Professoressa ordinaria di Diritto privato – Università degli Studi Roma Tre***RESPONSABILITÀ E IRRESPONSABILITÀ GENITORIALE: DAI SISTEMI DI *PARENTAL CONTROL* ALL'INGRAVESCENTE FENOMENO DELLO *SHARENTING****

SOMMARIO: 1. *I minori in rete e la tutela dei genitori.* – 2. *Forme particolari di tutela dei genitori: i sistemi di parental control quali modi di esercizio della responsabilità genitoriale.* – 3. *La tutela dai genitori: lo sharenting ed il suo approdo giudiziario.* – 4. *I tentativi regolatori del fenomeno e l'ultima frontiera della sovraesposizione dei minori: i cc.dd. baby influencer.* – 5. *Conclusioni: la necessaria riconfigurazione della responsabilità genitoriale quale argine alla possibile deriva della "irresponsabilità" genitoriale.*

1. I minori in rete e la tutela *dei* genitori

L'ingombrante presenza delle nuove tecnologie e dei mezzi di interconnessione digitale nella vita dei giovani(ssimi) è dato di comune esperienza, sul quale da tempo si addensano riflessioni plurime: l'argomento degli effetti e dei rischi di tale presenza, lungi dall'essere tema di rilevanza esclusivamente sociologica o addirittura antropologica, investe e interroga direttamente il diritto e, segnatamente, il diritto privato di famiglia.

Non è dunque corretto pensare che la regolazione dell'uso dei dispositivi o delle applicazioni che rendono possibile tale uso sia una (mera) regolazione – pur giuridica – della tecnologia: se certamente è anche questo, quando l'uso è in particolare posto in essere attivamente – o riguarda passivamente – un minore è precipuamente una questione di responsabilità genitoriale.

Il minore, infatti, non è un'entità giuridica astratta, o un soggetto giuridico con la peculiarità della minore età: è, prima di tutto e in modo qualificante, un figlio.

Questo "ruolo" giustifica la presenza, accanto al corredo di norme a lui dedicate quale fruitore o protagonista della rete naturalmente più vulnerabile, della tutela scaturente dal rapporto di filiazione e quindi chiama in causa anche il ruolo, speculare ed insostituibile, dei genitori.

La responsabilità genitoriale, di cui all'art. 316 cod. civ., dunque, appare il vero e centrale ambito in cui inscrivere anche il delicato e attualissimo problema dell'uso (o abuso) della rete da parte dei minori e nonché dell'uso (o abuso) da parte dei genitori stessi dell'immagine e degli altri dati personali del figlio.

Posto che il legislatore non ha voluto fornire della responsabilità genitoriale una definizione puntuale, onde lasciare la nozione suscettibile di venire "riempita di contenuti a seconda dell'evoluzione socio-culturale dei rapporti genitori-figli"¹, il suo nucleo consiste, infatti, – e non potrebbe essere diversamente

* Contributo sottoposto a revisione.

¹ Così la Relazione conclusiva al d.lgs. n. 154/2013, che infatti chiarisce anche che l'abbandono della nozione di potestà intende valorizzare il profilo della "assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio". Sull'evoluzione



pena lo svuotamento quasi totale dell'istituto – nello svolgimento di quei diritti e doveri che già prima della riforma della filiazione (2012-13) incombevano ai titolari della potestà² e nel rispetto di quei medesimi indici identitari (capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni) che infatti campeggiano anche nell'art. 315-*bis* cod. civ., “norma-specchio”, in qualche misura, dell'art. 316 cod. civ.³.

La responsabilità genitoriale infatti, come sfera dei doveri di cura, personale e patrimoniale, è il primo termine di riferimento della tutela (*ex ante* ed *ex post*) dei figli minori, anche rispetto alla loro vita *on line*.

Tutela connessa sicuramente alla navigazione in rete, rispetto ai mondi che è in grado di svelare, non tutti alla loro portata o adatti alla loro precoce conoscenza, e tutela rispetto all'uso che degli strumenti digitali i medesimi minori facciano, esponendo se stessi (le immagini, ma anche altri dati e informazioni personali) o altri a pericoli di natura e gravità diverse.

Il (figlio) minore, come si diceva e come è del tutto evidente, non può essere trattato alla stessa stregua di un qualunque altro frequentatore della rete, proprio perché, da un lato, in ragione della sua particolare condizione (non di inferiorità, ma di naturale immaturità o crescente maturità) è soggetto (non oggetto) vigilato e accudito da chi esercita il ruolo di genitore, dall'altro la c.d. *on life* è in grado più per i giovani che per le persone già mature di contribuire a plasmare la loro stessa identità, essendo questa appunto ancora in formazione⁴.

E ciò, va detto, non solo fino ai fatidici 14 anni che segnano la linea di confine tra la rappresentanza dei genitori (per l'accesso ai servizi della società dell'informazione) e il consenso autonomo del figlio.

È noto infatti che seppure l'art. 8 del GDPR⁵ avesse stabilito che, in caso di “offerta diretta di servizi

della responsabilità genitoriale dalla originaria potestà, prima patria poi genitoriale, sia consentito rinviare a B. AGOSTINELLI, *Diritti e doveri del figlio*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca-Galgano* (a cura di De Nova), Bologna, 2024, 98 ss.

² C.M. BIANCA, *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, XXXVIII, ricorda che “il significato è inscindibilmente connesso con i diritti dei figli”. Il nuovo ufficio “è infatti conferito ai genitori per la realizzazione dei diritti dei figli e si determina nel suo contenuto in relazione ai doveri correlativi a tali diritti”. Ad avviso di G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, 62 ss., la nuova prospettiva della dinamica relazionale della responsabilità genitoriale potrebbe essere letta in chiave di obblighi di protezione, arrivando a configurarsi, in capo ai genitori, una responsabilità contrattuale.

³ Secondo F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazioni delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1473, “In realtà, la nozione di “potestà genitoriale”, disinvoltamente soppressa all'ultimo momento, è ancora indispensabile, per l'interprete chiamato ad applicare le nuove norme intitolate ai “diritti e doveri del figlio”, come sintesi collaudata dei “diritti e doveri” che necessariamente devono connotare la responsabilità dei genitori, se si vuole che tale responsabilità non scada al livello di mero affare privato”.

⁴ Sul tema, ampiamente indagato negli ultimi anni, v., tra tanti, E. ANDREAOLA, *Minori e incapaci in internet*, Napoli, 2019; I. GARACI, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 800 ss.; R. SENIGAGLIA, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parental control system*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1568 ss.; A. LA SPINA, *L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione*, in *Fam. dir.*, 2024, 922, la quale ricorda come la Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (Dichiarazione comune di Parlamento, Consiglio e Commissione del 23 gennaio 2023), dopo aver proclamato il c.d. diritto all'internet per ogni persona nella UE, precisi che “i bambini e i giovani dovrebbero essere messi nelle condizioni di compiere scelte sicure e informate e di esprimere la propria creatività nell'ambiente digitale”, dimostrando così di considerare “l'accesso alla rete un momento non meramente eventuale, ma necessario al pieno sviluppo della vita relazionale del minore e, per suo tramite, della sua personalità”.

⁵ Per un commento puntuale della norma si rinvia a V. MONTARULI, *La protezione dei dati personali e il minore*, in V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 275 ss.; G. SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in S. SICA-V. ANTONIO-G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano-Padova, 2016, 111 ss.; E. LUCHINI GUASTALLA, *Privacy e data protection: principi generali*, in E. TOSI (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano, 2019, 76 s.



della società dell'informazione" ai minori, il trattamento dei dati "è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni", il limite di questa sorta di "maggiore età digitale" il legislatore italiano, adeguando il codice privacy, ha ritenuto di fissarlo (come il Reg. consentiva) nei 14 anni, stilando una norma (art. 2-*quinquies*, d.lgs. n. 193/1996)⁶ ancora più chiara: "il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione".

Ora, è noto che i "dati personali" sono elementi identificativi del soggetto (quali quelli anagrafici, l'indirizzo IP, la localizzazione, le preferenze rispetto ai siti visitati) e possederli consente di orientare i gusti, indirizzando pubblicità mirata e alimentando così il mercato "finale". Rispetto ad essi va osservato come rappresentino in sé una merce preziosa, per la quale è configurabile un vero "mercato dei dati"⁷; ma soprattutto va considerato che la loro cessione, realizzata proprio con il fatidico consenso al "trattamento", si presenta (quasi) sempre come la *condicio sine qua non* per l'accesso al servizio stesso. Il che ancora di più dovrebbe indurre il forte sospetto (già invero prospettabile per gli adulti) che tale consenso sia percepito dal giovanissimo utente come "imposto"⁸ invece che libero e più come ostacolo da rimuovere per realizzare un desiderio che strumento di consapevolezza per entrare nel mondo digitale.

Comunque si valuti la scelta di introdurre tale "maturità digitale" anticipata, accolta con un favore nettamente prevalente sul dubbio (più che fondato) circa l'opportunità di una simile autonomia in un contesto dalle insidie gravi e non sempre riconoscibili, va ribadito che con essa non si esonerano, tuttavia, i genitori dalla loro responsabilità né li si esautorava dal loro ruolo.

Anzi, proprio alla luce della particolare esposizione dei minori nel *web*, l'esercizio della responsabilità genitoriale si articola in modo sempre più complesso e il dovere di educazione ed assistenza – ma anche di guida e controllo – non possono che contemplare in concreto anche le sempre nuove modalità di interazione dei figli (minori) con terzi attraverso l'uso di dispositivi digitali.

La semplice iscrizione ad un *social network*, ad esempio, per nulla "neutra", produce, e pone, un problema di effettività e pienezza della protezione del (figlio) minore, considerato il numero potenzialmente alto di relazioni che tale gesto è in grado di innescare e la diffusione dei contenuti che è in grado di realizzare.

A tale indubbio processo di emancipazione sociale si accompagna quindi un incremento della rilevanza del momento educativo e una sua "specializzazione" digitale: in altri termini, i genitori oggi devono impartire ai figli una specifica "educazione digitale" per assolvere integralmente al loro compito⁹.

⁶ Contro il parere, peraltro, del Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (23 maggio 2018, n. 1008, in www.garanteinfanzia.it) che suggeriva di confermare l'opzione europea dei 16 anni, quale età più idonea a garantire un più avanzato stadio di maturazione dell'adolescente, e già stabilita, ad es., per il riconoscimento del figlio e per la cessazione dell'obbligo scolastico. Favorevole invece il Garante Privacy (parere 22 maggio 2018, n. 312, in www.garanteprivacy.it) per analogia con altre previsioni positive, quali l'assenso all'adozione e la promozione autonoma della tutela nei casi di cyberbullismo. In Italia, sono attualmente all'esame del Parlamento dei progetti di legge per l'innalzamento dell'età a 15 anni (A.C. 1217, A.C. 1863); a 16 anni (A.C. 1771) o addirittura per l'abrogazione dell'art. 2 *quinquies* cod. Privacy (A.C. 1800). Sui ddl v. anche *infra*.

⁷ Come intende V. CUFFARO, *Il diritto europeo sulla protezione dei dati e la sua applicazione in Italia: spunti per un bilancio*, in A. MANTELERO-D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia. Il Reg. Ue 2016-679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo tra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, 35 s.

⁸ Cfr. L. BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione: per una lettura non retorica del fenomeno*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 266 ss.

⁹ Sulla necessità di una specifica "dimensione digitale" nell'educazione, v. M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, in Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pisa, 2019, 161; C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1332 ss.; in argomento sia consentito rinviare anche a B. AGOSTINELLI,



La consapevolezza di tale necessità è a sua volta riconducibile al pieno ed effettivo esercizio della responsabilità *ex art. 316 cod. civ.*

Se, quindi, avvertimenti e raccomandazioni da sempre rappresentano gli strumenti che i genitori impiegano per condurre la guida verso l'autonomia, ora gli stessi vanno declinati rispetto all'uso della tecnologia e in quel contesto, dove i figli, in un'età ancora lontana dalla maggiore, si trovano a godere di un certo potere di autodeterminazione, ora legalmente attribuito.

In questa prospettiva, la spinta all'autonomia indotta dal consenso "anticipato" a 14 anni – pur in astratto condivisibile obiettivo di legislatore e interprete – rischia di compromettere o, in qualche misura, depotenziare la doverosa protezione genitoriale.

Non si può non riconoscere, infatti, che il minore si trova spesso più solo che autonomo nel venire in contatto con una realtà virtuale della cui incidenza sulla sua sfera personale può non percepire la reale portata né si può ignorare che il guadagnato consenso, scevro da condizionamenti familiari, può però aprire ad una serie indefinita di altri condizionamenti da parte di terzi, sottratti questi, invece, ad ogni prudente controllo e per ciò solo più pericolosi.

Lo stesso discorso e le stesse controindicazioni valgono per l'accesso alle tecnologie di intelligenza artificiale che l'art. 4 della recente legge 23 settembre 2025, n. 132 (Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale), con esplicito richiamo al GDPR e al Codice privacy, ammette per i minori che abbiano compiuto i 14 anni che potranno "esprimere il proprio consenso per il trattamento dei dati personali connessi all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, purché le informazioni e le comunicazioni di cui al comma 3 siano facilmente accessibili e comprensibili", mentre per l'età inferiore è richiesto il consenso di chi esercita la responsabilità genitoriale¹⁰.

2. Forme particolari di tutela *dei* genitori: i sistemi di *parental control* quali modi di esercizio della responsabilità genitoriale

Sui noti pericoli della rete, che l'accelerazione del progresso tecnologico e la sempre più precoce età degli "internauti"¹¹, peraltro, non fa che moltiplicare e diversificare, non è il caso di diffondersi¹². Basti

L'educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 155 ss. Sul fronte degli studi in ambito psicologico, v., ad es., B. VOLPI, *Genitori digitali. Crescere i propri figli nell'era di internet*, Bologna, 2017.

¹⁰ L'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza, peraltro, nel parere, destinato all'ottava commissione del Senato, sul disegno di legge n. 1136 (Disposizione per tutela dei minori nella dimensione digitale), auspica un "coordinamento normativo tra le disposizioni che stabiliscono soglie di età differenti per il consenso digitale e per l'interazione con sistemi di intelligenza artificiale, al fine di garantire coerenza e uniformità nell'applicazione delle misure" suggerendo di "fissare un'unica soglia anagrafica – 15 o 16 anni – che valga sia per l'accesso ai social network sia per l'espressione autonoma del consenso digitale": in realtà, il d.d.l. propone di abrogare il citato art. 2 *quinquies* del cod. privacy (www.garanteinfanzia.org).

¹¹ Per un dettagliato resoconto della (preoccupante) condizione dei minori on line, v. i dati recenti riportati nella Documentazione per l'esame di Progetti di legge "In materia di minori e Internet, con riferimento particolare all'accesso alle piattaforme e all'uso dell'immagine dei minori AA.C. 1217, 1771, 1800 e 1863" (documenti.camera.it), da cui emerge quanto precoci e assidui frequentatori della rete siano: il 73% dei minori (tra i 6 e i 17 anni) ha dichiarato di connettersi a Internet quotidianamente e, circa i rischi della rete per i minori, il 42 per cento dei minori e il 53 per cento degli adolescenti dai 13 anni, raccontano esperienze negative gravi e ripetute. Celebre ormai lo studio dello psicologo americano J. HAIDT, *The Anxious Generation. How the Great Rewiring of Childhood Is Causing an Epidemic of Mental Illness*, 2024.

¹² Tristemente noti i fenomeni, dilaganti specie nei ragazzini più fragili e condizionabili, che accettano tragiche "sfide" sui social, prestandosi ad atti di autolesionismo, fino all'estremo, o esibendo immagini intime di sé o di altri, condividendo contenuti su temi delicatissimi quali la depressione o i disturbi dell'alimentazione o il cyberbullismo. Altrettanto noto il rischio di *grooming*, ossia l'adescamento *on line*, favorito proprio dalla facile creazione di un'identità fittizia anche da parte degli adulti che possono apparire minori.



ricordare che, proprio rispetto ad essi quale esplicazione, riteniamo, di tali doveri genitoriali sono impiegabili meccanismi di *parental control*, strumenti di “filtro” nella navigazione in rete che consentono di supervisionare l’uso dei vari dispositivi – quali computer, tv, *tablet* e, soprattutto, *smartphone* – attraverso, ad esempio, l’autorizzazione o il blocco delle applicazioni, l’impostazione del tempo di riposo, il calcolo di quello trascorso, la verifica dei siti visitati, la geolocalizzazione del *device* e la possibilità di interdire l’accesso a determinate attività da parte del minore¹³.

Detti sistemi di controllo non sono da ridurre solo ad una serie di accorgimenti tecnici per monitorare o co-gestire l’*account* del figlio ma vanno opportunamente considerati quale vera e propria “sottovoce” dell’educazione.

Proprio su tali meccanismi si è andata accentuando l’attenzione regolatoria negli ultimi provvedimenti normativi, volti ad incentivarne il ricorso, specialmente allo scopo di inibire la visione di contenuti inadatti, in modo particolare quelli pornografici e violenti.

Infatti, mentre sul fronte eurounitario, è stato emanato il Reg. UE 2022/2065 (*Digital Services Act*)¹⁴ che ha, almeno in astratto, il merito di inscrivere tra i vari “rischi sistemici”, che gli operatori di grandi dimensioni dovranno calcolare e comunicare, quelli relativi ai diritti del minore, approntando una serie di misure preventive, specie per l’accesso ai contenuti divulgati in rete¹⁵, a livello domestico, con la delibera AGCOM 9/23/CONS del 25 gennaio 2023 sono state emanate le linee guida in materia di sistemi di “protezione dei minori dal rischio del cyberspazio”. Tali Linee guida danno attuazione all’art. 7-*bis* del d.l. n. 28/2020, stabilendo che i contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica devono prevedere tra i servizi preattivati per le offerte dedicate ai minori proprio i sistemi di controllo parentale e anche quelli di filtro di contenuti inappropriati per i minori e di blocco di contenuti riservati ad un pubblico di età superiore agli anni diciotto, disattivabili solo su richiesta del consumatore maggiorenne o del genitore¹⁶.

¹³ Cfr. S. RIGAZIO, *L’utilizzo di dispositivi di geolocalizzazione sui minori tra responsabilità genitoriale, intervento pubblico e autonomia del minore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2023, 517 ss.

¹⁴ In combinazione con il Reg. UE 2022/1925 sui mercati digitali (*Digital Markets Act*) all’interno di un unico disegno normativo volto a disciplinare l’offerta di prodotti e servizi all’interno del mercato digitale, coerentemente con la strategia per l’Europa digitale ed il Piano d’azione per la democrazia europea presentati nel 2020. In particolare l’art. 28 del DSA, prescrive che: 1. I fornitori di piattaforme online accessibili ai minori adottano misure appropriate e proporzionate per garantire un elevato livello di riservatezza, sicurezza e protezione dei minori sui loro servizi. 2. I fornitori di piattaforme online non presentano sulla loro interfaccia annunci pubblicitari basati sulla profilazione come definita all’articolo 4, punto (4), del regolamento (UE) 2016/679 utilizzando i dati personali del destinatario del servizio quando sono consapevoli con ragionevole certezza che il destinatario del servizio è un minore”.

¹⁵ In particolare rispetto alla progettazione o all’uso, “anche mediante manipolazione, di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi, con ripercussioni negative, effettive o prevedibili, sulla tutela della salute pubblica e dei *minori* e gravi conseguenze negative per il benessere fisico e mentale della persona o per la violenza di genere”. Per maggiori approfondimenti, si permetta il rinvio a B. AGOSTINELLI, *Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della privacy*, in *Famiglia*, 2023, 412 ss.; EAD., *Autonomia e controllo dei minori on line. I nuovi confini della responsabilità genitoriale*, in *Riv. it. inf. dir.*, 2024, 415 ss. Ancora valido il monito, pur espresso in tempi risalenti e, per così dire, meno “tecnologici”, da A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 3 s.: “quanto minori, a causa dei progressi della tecnica, diventano le possibilità, per la persona, di erigere con le sue stesse forze un muro a difesa” della sfera privata, “tanto più indispensabile appare l’intervento dell’ordinamento volto a tutelarla, inibendo, se necessario, anche l’utilizzazione dei mezzi offerti dalla tecnica”.

¹⁶ Le principali categorie di contenuti a visione non libera sono state individuate in: contenuti per adulti, gioco d’azzardo, armi, violenza, odio e discriminazione, pratiche dannose per la salute, *anonymizer*, sette. Sul tema e sul funzionamento dei meccanismi di *parental control* e relative criticità, sia consentito rinviare ancora a B. AGOSTINELLI, *Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della privacy*, cit., 397 ss.; EAD., “*Emancipazione digitale*” e tutela dei minori tra responsabilità



Successivamente, e sulla medesima scia, il d.l. 15 settembre 2023, n. 123, c.d. “decreto Caivano”¹⁷, che si occupa anche della specifica tutela dei minori di anni diciotto rispetto all’accesso ai siti pornografici (art. 13-*bis*)¹⁸ – definisce le applicazioni di controllo parentale come “elementi esterni a dispositivi di comunicazione elettronica, soluzioni a livello di rete o applicazioni o software per dispositivi di comunicazione elettronica, facilmente comprensibili e accessibili agli utenti, che consentano il controllo parentale” ed intende questo come “possibilità di limitare e controllare, da parte dei genitori o di coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, l’accesso ai contenuti e/o alla rete da parte dei minori, mediante la scelta degli spazi digitali e dei tempi di utilizzo” (art. 13).

Se questo è il dato normativo (che in ogni caso promuove ma non impone l’uso di tali strumenti) fermo che è sicuramente da condividere il perseguito scopo di favorire una cultura di maggiore consapevolezza da parte dei genitori, non si può, tuttavia, non rilevare che tali meccanismi protettivi normalmente al quattordicesimo anno (la “maturità digitale” di cui sopra) cessano di essere operativi. Ciò comporta lo sblocco simultaneo dei canali prima preclusi, delle funzionalità di “filtro” e di tutte le autorizzazioni genitoriali necessarie, sino a quel momento, per “accompagnare” e vigilare sulla navigazione del figlio. La disattivazione si può impedire, confermando la scelta iniziale di controllo, ma, a questo punto, non senza l’assenso del figlio che nel frattempo ha infatti maturato il diritto di manifestare direttamente, come s’è detto, il proprio “consenso digitale”. I filtri disattivati, quindi, – salvo per i contenuti inadatti riservati agli ultradiciottenni, che devono restare inaccessibili – possono essere conservati o installati di nuovo ma solo con il consenso del figlio ultraquattordicenne, che, in una distopica inversione di ruoli, dovrà a ciò autorizzare il proprio genitore e che in ogni caso e in ogni momento potrà successivamente interrompere la supervisione.

Dunque dopo tale data i genitori si trovano ad essere deprivati, insieme al vaglio preventivo dei luoghi digitali frequentati dal figlio, di una “quota” di responsabilità genitoriale; si apre, per loro, una sorta di zona virtuale “franca” che sfugge alla conoscenza prima ancora che al controllo, dove la tutela dei minori e dai minori stessi si fa ulteriormente più complicata.

Tale sorta di “sottrazione” di competenza rende palese che quello dei minori in rete non è tanto (e non crea solo) un problema di *privacy*, all’altare della quale viene improvvidamente sacrificato l’esercizio effettivo e compiuto della responsabilità genitoriale.

La (maggiore) sicurezza dell’ambiente digitale (ammesso che la si voglia realmente perseguire da

genitoriale e regolamentazione eurounitaria”, in R. TORINO-S. ZORZETTO (a cura), in *La trasformazione digitale in Europa. Diritti e principi*, Torino, 2023, 179 ss. In argomento, v. anche R. SENIGAGLIA, *L’identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parental control system*, cit., 1568 ss.; E. BATTELLI, *Minori e social network: cyberbulismo e limiti della parental responsibility*, in *Corriere giur.*, 2021, 1269; D’AMBROGIO, *Parental control: accorgimenti tecnici per escludere la fruizione da parte dei minori di contenuti classificati a visione non libera*, in *Famiglia*, 2018, 25 ss.

¹⁷ “Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale”, convertito con modificazioni dalla legge 13 novembre 2023, n. 159, che dedica il Capo IV appunto alle “Disposizioni per la sicurezza dei minori in ambito digitale”.

¹⁸ La norma, introdotta in sede di conversione, impone ai fornitori di tale genere di contenuti di verificare la maggiore età degli utenti, al fine di evitare l’accesso ai minori di anni 18, in quanto questo “mina il rispetto della loro dignità e ne compromette il benessere fisico e mentale, costituendo un problema di salute pubblica”. Nel darvi attuazione l’AGCOM ha pubblicato il 12 maggio 2025 la delib. 96/25/CONS, recante le modalità tecniche e di processo che le piattaforme di video sharing e i siti web, che rendono disponibili in Italia contenuti pornografici, devono utilizzare per la verifica della maggiore età degli utenti. Sul tema della c.d. *age verification*, per una rassegna delle soluzioni recentemente adottate anche negli altri ordinamenti nazionali si rinvia a G. CAPILLI, *Minori in rete tra consenso e verifica dell’età. Analisi comparata e proposte di adeguamento al GDPR*, in *Medialaws*, 2024, 10.



parte dei decisori politici e soprattutto degli operatori economici)¹⁹ non esonera i genitori dal controllo, nella consapevolezza che l'adempimento del compito è divenuto sempre più complesso ed arduo per i genitori, che non di rado sono meno abili dei figli nell'uso di detti strumenti. Questi ultimi, peraltro, se da un lato consentono la proiezione e la formazione stessa della personalità dei giovani utenti, dall'altro impongono, proprio per questo e per le potenzialità lesive connesse, un incremento di sorveglianza da parte degli adulti.

Né andrebbero sottovalutate, a tale proposito, le ricadute, in caso di condotte illecite poste in essere dal minore, anche sul piano di un'eventuale culpa *in vigilando* se non *in educando* (ex art. 2048 cod. civ.). Considerando che la nota prova liberatoria²⁰ è già di per sé ritenuta diabolica, calata nel contesto di un atto *on line* diviene praticamente impossibile, se persino l'addestramento diretto e partecipato al corretto uso del mezzo viene inibito ai genitori in nome di un'irretrattabile autonomia dei figli (appena) quattordicenni.

E così i genitori, non in grado di esercitare come prima la medesima vigilanza, si trovano “spuntate” le armi proprio nel momento e nel luogo della massima esposizione al pericolo per i figli – sia di commettere sia di subire abusi – e proprio quando la necessità della specifica “educazione digitale” si fa più urgente.

Lo stesso meccanismo, ormai ampiamente noto, di cattura dell'attenzione che talune applicazioni adottano per prolungare il tempo di esposizione è già di per sé potenzialmente nocivo: tale tipo di effetto è scongiurabile attraverso un'adeguata guida ad un uso moderato del mezzo, che rientra nella competenza esclusiva del genitore e non può essere delegato al mezzo medesimo.

Dunque l'idea stessa di un controllo genitoriale “a tempo” sconfessa quella di un esercizio pieno della responsabilità e modulato, caso per caso, sull'effettiva capacità di discernimento e maturità raggiunta dal figlio che non è uguale per ogni figlio e in ogni contesto familiare e in ogni tempo.

Da non sottovalutare anche un riflesso ulteriore: tale scelta normativa di un consenso anticipato non solo scoraggia i genitori, specie i meno solerti, dall'insistere nella sorveglianza rispetto ad un ambito in cui la legge stessa li esclude, ma tradisce un messaggio potenzialmente pericoloso per entrambi i soggetti della relazione: i genitori stessi, che potrebbero, improvvidamente, percepire di essere “sollevati” in una certa misura dalla vigilanza, quando il figlio abbia conquistato l'autonomia digitale legale del consenso, che rende superfluo – se non interdice – il loro coinvolgimento; i figli, cui viene consentito di estromettere i genitori dalle scelte sulla fruizione del web e di resistere, a buon diritto, ad eventuali opposizioni di genitori, pur solerti ma legalmente esautorati.

¹⁹ Significativo che nel Regno Unito, in linea con il considerando 38 del GDPR e in combinazione con il Data Protection Act 2018 britannico nel 2020 sia stato emanato dall'Information Commissioner's Office l'*UK Age Appropriate Design Code (UK Children's Code)*, un codice di condotta che illustra agli operatori commerciali dei servizi digitali come progettare misure di protezione dei dati nei servizi online per garantire che siano adatti all'uso da parte dei bambini e rispondano alle loro esigenze di sviluppo. In tema, v. S. RIGAZIO, *L'utilizzo di dispositivi di geolocalizzazione sui minori tra responsabilità genitoriale, intervento pubblico e autonomia del minore*, cit., 533 ss.

²⁰ “Di non aver potuto impedire il fatto”, che, secondo l'interpretazione dominante, consiste nella prova (positiva) “di aver impartito al figlio una buona educazione e di aver esercitato su di lui una vigilanza adeguata, il tutto conforme alle condizioni sociali, familiari, all'età, al carattere, all'indole del minore”: v., *ex plurimis*, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20322; Cass. 6 dicembre 2011, n. 26200. Emblematico il caso della responsabilità per la pubblicazione delle immagini intime di una minore ad opera di coetanei deciso da Trib. Sulmona, 9 aprile 2018, su cui A. THIENE, *Ragazzi perduti online: illeciti dei minori e responsabilità dei genitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1618. Sull'impatto e sulla misura del controllo ammissibile per i genitori, anche in chiave di responsabilità per danni causati dal figlio, da valutarsi in ragione del grado di discernimento raggiunto, v. le riflessioni di A. LA SPINA, *L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione*, cit., 928 ss.



V'è poi da osservare che proprio perché il *parental control* è appunto una specifica forma di supervisione (cui per il resto, nella vita *off line*, i genitori sono comunque tenuti), sarebbe ben compatibile ammettere una manifestazione del consenso anticipata a quattordici anni e contemporaneamente conservare in capo ai genitori il potere di valutare loro quale grado di supervisione impiegare nel caso concreto, in ragione di plurimi fattori legati alla singola persona del minore che l'attuale sistema invece automaticamente ed irragionevolmente azzera, immaginando una categoria (gli ultraquattordicenni) del tutto indistinta ed omogenea, quale non è.

3. La tutela dai genitori: lo *sharenting* ed il suo approdo giudiziario

Se, come detto, rispetto all'uso che della rete il minore faccia da sé, in via autonoma a partire dai 14 anni, o in via relativamente "vigilanda" da parte dei genitori, può dirsi esistere una soglia di attenzione da tenere alta, in modo palesemente contraddittorio si pone il problema dell'uso che proprio i genitori facciano della rete coinvolgendovi i figli minori.

Si fa riferimento al costume invalso tra questi ultimi di pubblicare sui profili dei propri *social network* fotografie e video della prole, sovraesponendola nel mondo digitale.

Il fenomeno, dilagato a tutte le latitudini, è noto ormai con il termine *sharenting*, frutto della crisi tra *share* – condividere – e *parents* – genitori – e preoccupa, specie sul fronte della pediatria, per le variegate ripercussioni di una massiccia e precoce esposizione *on line*²¹.

Tale fenomeno arriva sempre più di frequente a riguardare il minore prima ancora della nascita (attraverso la pubblicazione delle ecografie prenatali) e spesso scandisce le tappe evolutive della sua vita (dai primi progressi nei movimenti o nel linguaggio, ai momenti più o meno intimi o salienti come compleanni, vacanze, diplomi, saggi ed esibizioni di varia natura, ma anche scene di vita quotidiana immortalate nella loro ricorrente banalità)²².

Questa abitudine, lungi dal riguardare solo persone note, che spesso si giovano dell'immagine dei figli per corredare la narrazione continua (destinata ad un pubblico potenzialmente illimitato) della loro

²¹ Cfr. S. MOTEVALLI-R.A. RAZAK-R.P. BAILEY-A. MADIHIE-K. MEHDINEZHADNOURI-Y. PAN, *Exploring Parents' Motivations for Sharenting and Consequences for Children's Well-Being*, in *International Journal of Child Health and Nutrition*, 2025, 14 (4), 345 ss.; P. FERRARA-I. CAMMISA-G. CORSELLO-I. GIARDINO-M. VURAL-T. LUCIAN POP-C. PETTOELLO-MANTOVANI-F. INDRIO-M. PETTOELLO-MANTOVANI, *Online "Sharenting": The Dangers of Posting Sensitive Information About Children on Social Media*, in *The Journal of Pediatrics*, 2023, vol. 257; A. KAPADIA-B. BERTENTHAL-N. KARTVELISHVILI-M. AMON-K. HUGENBER, *Sharenting and children's privacy in the United States: parenting style, practices, and perspectives on sharing young children's photos on social media*, in *Proc ACM on Hum-Comput Interact 2022*; 6 (CSCW1), Article 116; M. WALRAVE-K. VERSWIJVEL-G. OUVREIN-L. STAES-L. HALLAM-K. HARDIES, *The Limits of Sharenting: Exploring Parents' and Adolescents' Sharenting Boundaries Through the Lens of Communication Privacy Management Theory*, in *Front. Educ.*, 2022, 7:803393.

²² Come riportato dalla Documentazione per l'esame di Progetti di legge "In materia di minori e Internet, con riferimento particolare all'accesso alle piattaforme e all'uso dell'immagine dei minori AA.C. 1217, 1771, 1800 e 1863" (v. *infra*) uno studio pubblicato sul *Journal of Pediatrics*, ogni anno i genitori condividono on line una media di 300 fotografie riguardanti i propri figli e, prima del loro quinto compleanno, ne hanno già condivise quasi 1.000; in Europa, in particolare il 73% dei bambini ha una qualche presenza on line prima dei 2 anni. In argomento, cfr. M. FOGLIA, *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 3550 ss.; E. ANDREOLA, *Misure cautelari a tutela dei minori nei social network*, in *Fam. dir.*, 2021, 857 ss.; F. SCIA, *Diritti dei minori e responsabilità dei genitori nell'era digitale*, Napoli, 2020; C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, cit., 125 ss.; A. THIENE, *La generazione z nel baratro digitale*, in *Persona e mercato*, 2025, 489 ss.; EAD., *Riservatezza e autodeterminazione del minore nelle scelte esistenziali*, in *Fam. dir.*, 2017, 172; M. GIANDORIGGIO, *I minori d'età e i social network: l'insostenibile leggerezza del post*, in *Danno e resp.*, 2024, 296 ss.; D. CACCIOPPO, "Sharenting" e tutela dei dati personali del minore: profili giuridici di un fenomeno interdisciplinare, in *Riv. it. inf. dir.*, 2024, 385 ss.



vita personale, tocca anche persone prive di ogni celebrità, realizzando un vero corto circuito tra esercizio della responsabilità genitoriale e “vigilanza digitale”: qui, infatti, la presenza in rete del minore non solo non è impedita o sorvegliata, come dovrebbe, dai genitori ma viene dagli stessi provocata²³.

La questione dei limiti di ammissibilità di tale pratica è già approdata nelle aule di tribunale e perlopiù nei casi di mancato consenso dell’altro genitore (quasi sempre ex partner) alla divulgazione, scoprendo un problema che altrimenti sarebbe rimasto oscurato.

Solitamente le pronunce, spesso di natura cautelare, che decidono la vicenda ordinano la rimozione del materiale e ne inibiscono il nuovo inserimento in difetto di accordo bigenitoriale²⁴, talvolta applicando il rimedio ulteriore dell’*astreinte ex art. 614-bis* cod. proc. civ., con la condanna al pagamento di una somma per ogni giorno di ritardo nella rimozione dell’immagine²⁵.

La censurabile condotta del genitore viene ritenuta integrare la violazione di plurime norme, nazionali, comunitarie ed internazionali²⁶ e la diffusione dell’immagine è valutata quale “interferenza nella vita privata del minore ritratto”, pertanto si ritiene “necessario che il consenso alla pubblicazione di tali dati sia prestato dai genitori, in vece dei propri figli, concordemente fra loro e senza arrecare pregiudizio all’onore, al decoro e alla reputazione dell’immagine del minore (art. 97, l. n. 633 del 1941)”²⁷.

Una simile argomentazione –la più ricorrente – appare a ben vedere incongruente, frutto di una sovrapposizione di piani che rischia di non cogliere il problema e quindi di lasciarlo insoluto.

Infatti, se “il pregiudizio per il minore è insito nella diffusione della sua immagine sui social network sicché l’ordine di inibitoria e di rimozione va impartito immediatamente”²⁸, il consenso di entrambi i genitori, e non già di uno solo, alla pubblicazione non potrebbe valere e bastare a scongiurarlo.

Se, in altri termini, ad essere al centro della tutela è davvero la riservatezza e la dignità del minore nella delicata fase della formazione della sua stessa identità²⁹, non è l’atto di divulgazione in sé a dover essere indagato e giudicato nella sua formale esecuzione ma le sue ricadute nella sfera del protagonista inconsapevole o involontario. Quindi non dovrebbe rilevare chi e come lo abbia posto in essere. Anzi, semmai potrebbe, in tale prospettiva, apparire ancor più grave (e quindi più dannoso per il figlio) che entrambi i genitori ritengano di condividere la pratica dello *sharenting*, lasciando così il bambino (spesso

²³ A tale proposito di “cultura del disimpegno e dell’indifferenza” che tende a prevalere, nonostante la funzione educativa e il suo valore sociale assumano un ruolo centrale proprio dinnanzi alle insidie del mondo digitale, parla A. THIENE, *La generazione Z nel baratro digitale*, cit., 493.

²⁴ V., ad. es., Trib. Trani, 30 agosto 2021, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 25, con nota di F. ZANOVELLO, *Foto dei figli sui social e tutela cautelare e d’urgenza*; Trib. Rieti, 7 marzo 2019, in *Fam. dir.*, 2019, 591 ss., con nota di R. FORCINITI, *Tutela cautelare e d’urgenza e diffusione di immagini di soggetti minori sui social networks*; Trib. Mantova, 19 settembre 2017, in *Fam. dir.*, 2018, 380 ss.

²⁵ V. ad. es., Trib. Rieti, 7 marzo 2019, cit.; Trib. Roma, 23 dicembre 2017, in *Fam. dir.*, 2018, 380, con nota di M. NITTI, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*; Trib. Trani, ord. 30 agosto 2021, cit.

²⁶ Art. 10 cod. civ.; artt. 96 e 97, legge n. 633 del 1941; artt. 1 e 16 della Convenzione di New York, per cui “Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione” e “Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti”; art. 8 Reg. UE 679/2016.

²⁷ Trib. Trani, 30 agosto 2021, cit.

²⁸ Trib. Mantova, 19 settembre 2017, cit., che fa riferimento esplicito al rischio di adescamento da parte di sconosciuti e di fotomontaggio per materiale pedopornografico. V. anche Trib. Roma, 23 dicembre 2017, cit.; Trib. Rieti, 7 marzo 2019, cit.

²⁹ Che per il minore la questione dell’identità si ponga “in una duplice direzione funzionale: *costruttiva e conservativa* della personalità” e che fino al discernimento l’interesse della persona sia “alla costruzione libera e naturale del proprio essere” è messo in luce da R. SENIGAGLIA, *L’identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parental control system*, cit., 1570 ss.



ignaro, ma non di rado anche coinvolto e ipersollecitato) privo di una figura morigeratrice di controllo e sguarnito, in ultima analisi, di effettiva tutela.

Una recente sentenza del Tribunale di Rieti³⁰, ad esempio, resa in un caso in cui la pubblicazione su Facebook di numerose fotografie e video era avvenuta ad opera della zia, con il solo consenso della madre dei bambini esposti, in difetto di quello del padre, notoriamente contrario, ha affermato che tale atto richiede il necessario preventivo consenso esplicito di entrambi i genitori ai sensi dell'art. 320 cod. civ., in quanto si tratta di un atto che eccede l'ordinaria amministrazione avente ad oggetto il trattamento di dati personali sensibili. Si è stabilito anche che è risarcibile il danno non patrimoniale da lesione del diritto all'immagine e del diritto alla privacy del minore ritratto, purché allegato in modo sufficientemente specifico e provato, sia pure per presunzioni.

Dunque, secondo tale ricostruzione, che va affermandosi, a ledere l'immagine (con una sorta di malcelato danno *in re ipsa*) non sarebbe la divulgazione in sé ma la divulgazione in quanto non autorizzata da entrambi i genitori, restando del tutto in ombra ed irrilevante la posizione (e la tutela) dell'effigiato: il duplice consenso in radice impedirebbe, in ultima analisi, la lesione dell'immagine, mentre il consenso di un solo genitore basterebbe a provocarla.

L'evidente *aberratio* dell'argomentazione nasce dal forzato inquadramento dell'atto di "autorizzazione" non solo tra gli atti in cui opera la rappresentanza legale ex art. 320 cod. civ. ma in particolare, in quel bacino, tra gli atti di straordinaria amministrazione che, com'è noto, esigono l'esercizio congiunto: la ricaduta rimediabile dell'eventuale violazione, peraltro, di norma conduce all'invalidità dell'atto (art. 322 cod. civ.), non certo alla sua "dannosità"³¹.

Se, come si legge nel provvedimento, l'alto numero delle foto e la lunga permanenza nella vetrina digitale "consentono di presumere l'esistenza del pregiudizio", non si vede come e perché si ritenga che il medesimo effetto non si sarebbe prodotto ove fosse intervenuto anche il consenso paterno.

La questione svela la nota dicotomia, vischiosa per sua natura e quindi irrisolta, tra diritti personali, indisponibili (dove titolarità ed esercizio sarebbero inscindibili e la rappresentanza legale non potrebbe operare ma dove la relativa tutela è comunque affidata ai genitori) e diritti patrimoniali, disponibili per definizione (ove invece alla titolarità, acquisibile anche prima della maggiore età, si aggiungerebbe l'esercizio solo con l'avvento della capacità d'agire, e supplirebbe nelle more la rappresentanza legale sostitutiva)³².

Vero che il diritto all'immagine è sempre stato considerato peculiare, a sé stante, tanto da considerarsi l'unico disponibile nell'ambito della prima categoria, e quindi suscettibile di un trattamento patrimoniale³³, ma, al netto della dubbia tenuta di questa tralozia lettura, non lo stesso varrebbe per la

³⁰ Trib. Rieti, 17 ottobre 2022, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1104, con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, "Sharenting": nuovi conflitti familiari e rimedi civili.

³¹ Tra l'altro, come osserva G. CARAPEZZA FIGLIA, "Sharenting": nuovi conflitti familiari e rimedi civili, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1106, le conseguenze applicative di tale interpretazione sarebbero "assurde, dal momento che la pubblicazione delle immagini di un *petit enfant* non potrebbe avvenire, secondo il comma 3 dell'art. 320 cod. civ., «se non per necessità o utilità evidente del figlio» e «dopo l'autorizzazione del giudice tutelare».

³² Il tema degli spazi di autodeterminazione del minore è oggetto di una vasta letteratura: da diverse angolazioni, v. almeno P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975; F. D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam.*, 1982, 61 ss.; F. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984; M. CINQUE, *Il minore contraente. Contesti e limiti della capacità*, Padova, 2007; G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008; R. SENIGAGLIA, *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020; C. GRANELLI, *Minore età e contratto*, in *Contratti*, 2022, 377 ss.; con riferimento agli artt. 316 e 320 cod. civ., B. AGOSTINELLI, *Diritti e doveri del figlio*, cit., 114 ss.; 194 ss.

³³ Parla di "un diritto della personalità *nuancé*" G. CARAPEZZA FIGLIA, "Sharenting": nuovi conflitti familiari e rimedi



riservatezza, il decoro, la dignità: tutti suscettibili di venire coinvolti (o meglio travolti) dalla pratica dello *sharenting*.

Di qui l'insufficienza ed inadeguatezza delle soluzioni proposte sul fronte giurisprudenziale che appiattiscono l'immagine sul dato personale, quale pure è.

A questo punto, dovrebbe individuarsi una volta per tutte il vero soggetto tutelato ed il vero oggetto della tutela: il minore, la cui sfera personale viene violata (non diversamente dalla medesima pubblicazione ad opera, ad esempio, di terzi) ovvero il genitore che alla pubblicazione il suo consenso non abbia prestato e che promuove l'azione giudiziaria?

E dunque resta il nodo irrisolto della vera configurazione della tutela: se il genitore dissenziente (o solo non consultato) agisca *iure proprio*, facendo valere il suo mancato consenso ovvero agisca nell'interesse e in vece del figlio facendo valere la (ben diversa) violazione della immagine di quest'ultimo: solo in questo secondo inquadramento l'eventuale risarcimento dovrebbe essere legato al pregiudizio scaturente dall'esposizione.

Nel caso deciso dal Tribunale di Rieti pare evidente la discrasia: la zia che pubblica con il consenso di un solo genitore abusa, per ciò stesso, del diritto all'immagine perché l'autorizzazione non può dirsi perfezionata; la madre che presta da sola il suo consenso, senza pubblicare alcunché, che diritto viola? Evidentemente i due piani non sono sovrapponibili, perché, a ben vedere, i due ruoli non lo sono.

A quanto consta, solo il Tribunale di Chieti, 21 luglio 2020³⁴, sulla questione della pubblicazione di foto del minore, sollevata da ciascun genitore verso l'altro (ancora una volta in un giudizio di divorzio) ha "prescritto a entrambi i genitori di astenersi da dette pubblicazioni in assenza di consenso esplicito dell'interessato (ormai entrato nel diciassettesimo anno d'età)".

Anche qui non pare, in realtà, chiaro quale sia il limite di età rilevante e i 14 anni giocano un ruolo ambiguo: nei casi indagati non si tratta, infatti, di autorizzare *sic et simpliciter* il trattamento dei dati in caso di "offerta di servizi della società dell'informazione" (art. 8 GDPR, di cui s'è detto), ma di autorizzare il proprio genitore a divulgare tramite un servizio della società dell'informazione una propria immagine³⁵.

Qui si torna al nocciolo della questione: la doppia veste assunta dal minore, che è tale per tutta la comunità ma che è specificamente figlio per i suoi genitori.

Come minore, già e di per sé la sua immagine (così come altri attributi della sua personalità come il nome) è oggetto di specifiche previsioni normative di protezione, rivolte in taluni casi a specifiche categorie di soggetti coinvolti nel mondo dell'informazione. È il caso, per limitarsi agli esempi più

civili, cit., 1104, ove la compresenza di aspetti di natura personale e patrimoniale, concorrendo a revocare in dubbio il dogma dell'indisponibilità, condiziona fortemente il regime della circolazione giuridica". In giurisprudenza, v. Cass., 1 febbraio 2024, n. 2978 per cui "Il diritto all'immagine – configurato in dottrina talora come manifestazione del più ampio diritto alla riservatezza, talaltra come autonomo diritto della personalità – ha un duplice contenuto, negativo e positivo. Sotto il primo profilo, il diritto tutela l'interesse del titolare a che la sua immagine non venga diffusa o esposta in pubblico; la correlativa situazione giuridica soggettiva passiva posta in capo alla totalità (erga omnes) dei consociati consiste in un dovere di astensione. Sotto il secondo profilo, il diritto tutela l'interesse del titolare ad apparire in pubblico nella misura in cui abbia interesse a farlo; la correlativa situazione giuridica soggettiva passiva posta in capo alla totalità (erga omnes) dei consociati consiste in un obbligo di pati".

³⁴ Trib. Chieti, 21 luglio 2020, in *Dirittifondamentali.it*.

³⁵ Per G. CARAPEZZA FIGLIA, "*Sharenting*": *nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, cit., 1196, invece pare decisiva la maturità digitale dei 14 anni per la capacità di prestare il consenso alla circolazione della propria effigie che "richiede di escludere la concorrente legittimazione" dei genitori, cui andrebbe quindi "preclusa la divulgazione non autorizzata dell'immagine del figlio". Anche a ritenere la soglia valida a tal fine, e quindi ammissibile una sua opposizione allo *sharenting* e attivabile dall'interessato il diritto alla cancellazione, ciò non varrebbe a risolvere il problema per ogni età inferiore ai 14 anni.



significativi, del TUSMA (Testo unico dei servizi media audiovisivi)³⁶, che, tra l'altro prevede che l'impiego di minori di anni quattordici in programmi radiotelevisivi sia disciplinato con regolamento del Ministro delle imprese e del made in Italy (art. 37); ed anche della Carta di Treviso³⁷, un protocollo deontologico volto a regolare il rapporto tra informazione e infanzia e sostanzialmente a proteggere il minore coinvolto nella informazione dei mass media, che impone, tra l'altro, di oscurare i volti, adottare l'anonimato ed eliminare altri riferimenti identificativi oltretutto limitare allo stretto necessario per il diritto di cronaca le informazioni divulgate.

Dall'altro lato, come figlio, gode della peculiare forma di cura ascrivibile ai doveri genitoriali e alla responsabilità relativa.

Tale "doppia veste" dovrebbe semmai allargare lo scudo a difesa della sua persona e non invece lasciare spazi aperti e scoperti.

S'intende dire che il profilo della tutela del minore in quanto tale e quella del minore in quanto figlio non si elidono, né si sovrappongono, bensì si combinano, per massimizzare la salvaguardia della particolare fascia d'età che l'ordinamento deve garantire.

Diversamente si cadrebbe nella palmare contraddizione per cui lo stesso soggetto, che dal giornalista merita – e può esigere – un dato trattamento e specifiche cautele, dai propri genitori può essere invece esposto senza limite alcuno.

Se quella tutela specifica degli attributi della personalità ha e conserva un suo peso e senso anche nella dimensione digitale (a prescindere dal tipo e contenitore della comunicazione) non può che combinarsi con la tutela del minore in quanto figlio, se la sovraesposizione avviene ad opera del genitore.

Si potrebbe obiettare che appunto un conto è l'obbligo di precauzione in capo ad un terzo estraneo, altro conto è la "gestione" dell'immagine da parte dei genitori, proprio in ragione della peculiare relazione esistente solo con i secondi, cui di norma compete il consenso per l'uso dell'immagine, come nei mass media per le notizie di cronaca, fuori dai casi in cui non è richiesto (*ex art. 97, comma 1, legge n. 633/1941*); nei messaggi pubblicitari; per l'esposizione nei locali della scuola o di altri luoghi ove il minore eserciti altre attività³⁸.

³⁶ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, poi modificato e integrato dal d.lgs. 25 marzo 2024, n. 50, che significativamente all'art. 4 tra i principi perseguiti comprende la "promozione e tutela del benessere, della salute e dell'armonico sviluppo fisico, psichico e morale del minore".

³⁷ Firmato da Ordine dei giornalisti, Federazione nazionale della stampa italiana e Telefono azzurro nel 1990, rivista nel 2006 e successivamente nel 2021. Sull'argomento e per una distinzione di tipi di tutela a seconda del ruolo giocato dal minore e dai rischi connessi, sia concesso rinviare a B. AGOSTINELLI, *Informazione e minori: una lettura integrata per una tutela uniforme*, in questa *Rivista*, 2022, 337 ss. Peraltro AC 1771 all'art. 2. (*Diffusione dell'immagine dei minori e diritto alla cancellazione dei dati*), ribadisce che il minore "ha il diritto alla riservatezza ed è vietato a chiunque diffondere notizie o contenuti multimediali riguardanti i minori senza che ciò sia nell'interesse primario e oggettivo del minore, secondo i principi e i limiti stabiliti dalla Carta di Treviso che impone di tutelare la specificità del minore come persona in divenire prevalendo su tutto il suo interesse ad un regolare processo di maturazione che potrebbe essere profondamente disturbato e deviato da spettacolarizzazioni del suo caso di vita, da clamorosi protagonismi o da fittizie identificazioni", salvo poi inquadrare il consenso genitoriale negli atti di straordinaria amministrazione *ex art. 320 cod. civ.* Ma sul punto v. *amplius infra*.

³⁸ Pacifico che l'utilizzazione dell'immagine di un minore per fini pubblicitari richieda il consenso di entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale: v., ad es., Tribunale Monza, 7 dicembre 2011, n. 3255, in *Onelegale* (per il caso di esposizione di una fotografia nella vetrina di un negozio); App. Milano, 17 novembre 2022, n. 3647, in *Onelegale*. Nel caso deciso da Trib. Ravenna, 15 ottobre 2019, in *Onelegale*, la figlia di 3 anni che aveva sfilato in costume da bagno con la madre nei locali di un esercizio commerciale e le foto relative erano state dalla ditta postate su Facebook senza il consenso del padre che della bambina aveva l'affidamento condiviso e che per questo aveva chiesto il risarcimento dei danni. Il Tribunale, pur accertata l'illiceità della condotta tenuta dalle ditte convenute che avevano organizzato un evento simile senza acquisire il



Così opinando, dovrebbe però ammettersi incrinabile l'architettura paidocentrica, inaugurata con la riforma della filiazione, che doveva superare ed archiviare definitivamente ogni residuo di logica dominicale nel rapporto con i figli minori.

Se il minore è “persona” fuori dall'ambito familiare, e merita rispetto da chiunque abbia la disponibilità dei suoi dati (immagine ed altro), è persona anche – e non soprattutto – nell'ambito familiare dove deve essergli garantito un rispetto non inferiore.

Se il suo interesse è (davvero) preminente, deve risulterlo in ogni condizione.

Ammettendo, in definitiva, che il pericolo da sventare sia il medesimo (non solo il furto d'identità con gli annessi ulteriori pericoli legati alla rielaborazione dell'immagine) la precauzione non può essere diversa a seconda del soggetto tenuto ad osservarla.

Nel caso citato e più frequente della pubblicazione indiscriminata di fotografie o video, non è, infatti, solo e tanto una questione di abuso del diritto di immagine altrui né di formale autorizzazione del soggetto ritrattato (art. 10 cod. civ., artt. 96 e 97 legge dir. autore): proprio tale inquadramento, distogliendo il focus della tutela dal reale ambito di riferimento, è foriero di equivoci.

Che detto consenso congiunto (a differenza di quando è il soggetto ritrattato adulto ad autorizzare per sé) integri una forma di esercizio della responsabilità genitoriale ex art. 316 cod. civ. è lecito dubitare, posto che non si tratta di un agire nell'interesse del figlio ma, semmai, in quello proprio ed egoistico (spesso futile) di rendere pubblici e visibili momenti di vita personale e le più disparate situazioni familiari.

Si è ritenuto in dottrina che la rappresentanza congiunta dei genitori «in tutti gli atti civili» ex art. 320 cod. civ., oltre a essere riferibile, nel suo tenore letterale, anche a quelli a contenuto non patrimoniale, sia quella in grado di “assicurare l'ottimizzazione del miglior interesse del fanciullo”, il quale comunque, se dotato di sufficiente grado di maturità dovrebbe venire ascoltato (ex art. 315-bis cod. civ.) ed “associato dai genitori al processo decisionale rispetto alla circolazione della sua effigie”³⁹. Il che, tuttavia, non pare mettere il minore al riparo dal rischio di *sharenting*, tanto nel caso di età (o indole) che tale maturità non consenta di considerare raggiunta, quanto nel caso di possibili e fisiologici condizionamenti atti ad impedire nel figlio il formarsi di un'opinione divergente, quanto infine nella difficoltà che tale eventuale opinione divergente, anche ove ascoltata, possa essere concretamente tutelata, specie in presenza di concordia tra genitori in senso opposto.

consenso di entrambi i genitori sia per la partecipazione alla sfilata sia per la pubblicazione delle foto, non ha riavvisato però danni in capo al padre o alla figlia minore suscettibili di risarcimento, per la mancanza di notorietà della piccola (che impediva di attribuire un “prezzo” alla sua presenza) e per la pronta rimozione del materiale appena ricevuta l'intimazione del padre. Cass., 1 febbraio 2024, n. 2978, in *Onelegale*, nel giudizio su di un minore casualmente ripreso durante l'arresto di un latitante, ribadito che “l'esigenza di protezione della sfera privata rispetto a quella di tutela dell'interesse pubblico alla diffusione della sua immagine assume particolare preminenza nell'ipotesi in cui si tratti di persona minore d'età”, ha ricordato altresì che “anche quando non ricorra il caso limite della lesione del decoro, della reputazione o dell'onore della persona di cui all'art. 97, comma 2, della legge n. 633 del 1941 e si integri, al contrario, in astratto, una delle fattispecie (in particolare il collegamento con un evento di interesse pubblico o comunque svoltosi in pubblico) indicate dal comma 1 della detta disposizione, può nondimeno escludersi che operi, in concreto, la deroga legale al divieto di riproduzione dell'immagine prevista dalla stessa norma, allorché alla circostanza soggettiva della minore età della persona si accompagni quella, oggettiva, della non casualità della ripresa, espressamente diretta a polarizzare l'attenzione sull'identità del minore e sulla sua riconoscibilità”. V. anche Cass., 24 agosto 2023, n. 25222, in *Onelegale*; Cass., 19 febbraio 2021, n. 4477, in *Onelegale*; Cass., 13 maggio 2020, n. 8880, in *Onelegale*.

³⁹ G. CARAPEZZA FIGLIA, “*Sharenting*”: nuovi conflitti familiari e rimedi civili, cit., 1106 ss. Sul dibattutissimo tema dell'ascolto del minore, v., per una ricostruzione aggiornata alle recenti, plurime fonti regolatrici, v. M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, in *Fam. dir.*, 2024, 595 ss.



È semmai da chiedersi se, al contrario, la condotta non rappresenti piuttosto una violazione del dovere di protezione connesso alla responsabilità.

Il rispetto del riserbo dovuto dal genitore, infatti, si iscrive sempre nel medesimo alveo della responsabilità genitoriale, posto che, a differenza di qualsiasi altro adulto, il ruolo qui ricoperto qualifica la relazione in modo specifico, comportando obblighi specifici, più estesi e pregnanti del generale e generico dovere di astensione, o *ius excludendi*, predicabile per i diritti della personalità.

Dunque la violazione della riservatezza del minore in tali casi (anche qui certo da valutare singolarmente per ordine di gravità) specie se è da ritenere, molto più che per gli adulti, fortemente intrecciata ad altri profili personali, come il decoro e la dignità (al punto da rendere ardua una netta distinzione), integra contestualmente una violazione del *munus* genitoriale. Nei casi più estremi potrebbe anche arrivare ad indurre la reazione ben più consistente dei provvedimenti *de potestate ex* artt. 330 o 333 cod. civ., volti proprio non a sanzionare la condotta del genitore – violativa dei doveri o abusiva dei poteri – ma a proteggere e sottrarre il figlio dalla stessa⁴⁰.

E il risarcimento che si aggiunga all'ordine di rimozione, anche quando accompagnata da *astreinte*, è da considerarsi dunque riparatore di un illecito endofamiliare che vale a costituire il fondamento della pretesa: del resto, da tempo ormai è consolidato il riconoscimento stesso di tale illecito e l'ingresso della responsabilità aquiliana all'interno delle mura domestiche, approdo ormai irretrattabile, ha "oggettivato" il diritto dei familiari e scardinato la peculiare guarentigia, che si era andata tradizionalmente affermando⁴¹.

Ma allora se il danno deriva da una condotta illecita di un genitore che ha mancato di proteggere il diritto del figlio minore, violando il dovere di cura *ex* art. 316 cod. civ., prima ancora che l'art. 10 cod. civ., tale condotta sembra necessario che, per essere censurata, venga meglio definita, seppure la giurisprudenza sino ad ora intervenuta non abbia tanto indagato l'atto in sé quanto appunto la sua unilateralità e quindi si sia accontentata del vizio "procedurale" senza scrutinare la situazione giuridica lesa.

Fermo, infatti, il rischio sempre insito nell'immissione in rete di dati e immagini, probabilmente sarebbe ragionevole un temperamento nella valutazione, discernendo l'atto volto a condividere con un singolo e noto destinatario (un parente, un amico, un insegnante), ovvero entro una ristretta e sempre nota cerchia, l'immagine o il video (il che potrebbe assimilarsi all'esibizione "materiale" tra compresenti) e, invece, l'immissione generalizzata destinata ad una platea vasta, potenzialmente anche sconosciuta, di fruitori, come nel caso delle pagine personali dei canali social, vere e proprie vetrine aperte a plurimi sguardi (e passibili, com'è tristemente noto, di variegati commenti e riutilizzo del materiale).

L'ampiezza della sfera di ricezione e risonanza data dal mezzo impiegato non può che riflettersi sulla stessa configurabilità della lesione della personalità del minore.

Di tale rischio non solo il genitore deve essere consapevole ma deve rendere edotto il figlio quando è lui stesso ad esporre la propria immagine o quella di terzi: questo aspetto rientra nel peculiare profilo della educazione digitale.

E anche qui si è di fronte ad un evidente – e urgente – problema culturale⁴², non ancora adeguatamente

⁴⁰ Rimedio esperibile in caso di *oversharenting* anche ad avviso di G. CARAPEZZA FIGLIA, "Sharenting": nuovi conflitti familiari e rimedi civili, cit., 1108, il quale, per il resto, ritiene adeguati i rimedi dell'inibitoria, della cancellazione e del risarcimento del danno. Su natura, presupposti e contenuto del controllo giudiziale sull'esercizio della responsabilità genitoriale, sia permesso ancora il rinvio a B. AGOSTINELLI, *Diritti e doveri del figlio*, cit., 358 ss.

⁴¹ Il dibattito relativo è stato avviato dalle riflessioni di S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984.

⁴² Sull'inadeguatezza e l'insufficienza del diritto, attestata anche dalla giurisprudenza in tema, "ad affrontare un problema di tipo culturale che concerne anche l'educazione all'uso della rete", v. M. FOGLIA, *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, cit., 3558.



percepito né tanto meno indagato, ma che ha ricadute giuridiche certe, in quanto l'adempimento dei doveri di cura è una questione giuridica (oltreché senza dubbio morale e sociale) e il relativo deficit è già un inadempimento.

Proprio per quanto detto a proposito del contenuto della responsabilità, la difesa dei diritti dei figli (si pensi alla trascuratezza del diritto alla salute) è naturalmente da pretendersi anche nei confronti dei genitori stessi.

Se è vero che sono loro ad autorizzare l'uso dell'immagine dei figli, finché minori, ogni qual volta la legge lo richieda, la legge non consente con ciò agli stessi l'abuso in tutti gli altri casi.

Da ultimo, anche la Corte di Cassazione⁴³, in una vicenda che riguardava l'uso dell'immagine di un bambino per fini pubblicitari in esecuzione di un contratto di sponsorizzazione stipulato da un solo genitore, ha ribadito quanto ormai già affermato reiteratamente: il consenso deve essere espresso da entrambi i genitori; ed ha aggiunto che, configurandosi l'immagine quale elemento "altamente caratterizzante l'identità dell'individuo, unico e originale, come tale riconoscibile" l'uso di per sé illegittimo può essere altresì fonte di danno e meritevole di risarcimento "a condizione che sia accertata l'effettività e la serietà della lesione", "senza che la mancanza di indicazioni relative al nome e alle generalità del minore o dei suoi genitori valgano ad escluderne il pregiudizio"⁴⁴.

Anche in questo caso, per la verità, la lesione dell'immagine del bambino –largamente diffusa nel *web*– è sfondo di un conflitto di coppia dove la condizione del figlio appare come uno dei più pregnanti argomenti di scontro genitoriale.

Scontro che di per sé sconfessa un corretto esercizio della responsabilità genitoriale e senza il quale è invero ben difficile che l'abuso dell'immagine del minore e la diffusione della pratica dello *sharenting* venga effettivamente contrastata.

Che la reale esigenza di tutela del minore sia, in simili vicende, il vero fulcro del contenzioso è, infatti, più che plausibile dubitare.

Il *focus* della pronuncia, ricca di riferimenti a fonti e giurisprudenza sovranazionali in tema di immagine e privacy, resta sul consenso e non travalica quel problema di illiceità "procedurale" per andare al cuore della tutela del minore e della questione: non quella di essere esposto sulla base di un consenso bigenitoriale ma di non essere esposto affatto. Che è quanto potrebbe preferire, se in grado di esprimersi in tale senso, il protagonista stesso⁴⁵.

Anche il Garante per la protezione dei dati personali si è recentemente pronunciato in una vicenda tristemente emblematica⁴⁶ dove un padre aveva postato su Facebook una fotografia dei due figli piccoli, aventi madri diverse, accompagnata dal commento "come ho fatto a farvi uguali con due mamme diverse? Boh".

Il Garante, su ricorso della madre (separata) di uno dei due bambini, in affidamento condiviso, che non aveva prestato il suo consenso, ha ritenuto la pubblicazione "avvenuta in assenza di un'ideale base giuridica". Il che, integrando una violazione del principio di liceità del trattamento (*ex artt. 5, par. 1, lett. a, 6 e 8 del Regolamento e dell'art. 2-quinquies del Codice Privacy*), ha dichiarato l'illiceità del trattamento, disponendo la misura del divieto di ulteriore trattamento dell'immagine del figlio minore in assenza del consenso di entrambi i genitori.

⁴³ Cass., 21 agosto 2024, n. 23018, in *Onelegale*.

⁴⁴ Con questo argomento, invece, nelle sedi di merito era stata rigettata la domanda risarcitoria.

⁴⁵ Cfr. E. MOROTTI, *Il dissenso del minore alla pubblicazione delle proprie immagini in rete*, in www.rivistafamilia.it. Ma v. ancora Trib. Chieti, 21 luglio 2020.

⁴⁶ Provvedimento del 13 novembre 2024, n. 681 (www.garanteprivacy.it).



Anche qui, data la peculiare natura del giudicante e il tipo di tutela invocata, al centro è posta la formale “gestione congiunta” dell’immagine del figlio (quasi alla stregua di un bene materiale oggetto di usufrutto legale) e non viene minimamente stigmatizzata la condotta in sé del padre superficiale e inconsapevole, di talché si dovrebbe concludere che quella stessa fotografia (rivelatrice anche di altri dati del bambino, oltre alla mera immagine, quale la sua delicata situazione familiare) sarebbe stata trattata lecitamente in caso di accordo bigenitoriale ovvero in caso di affidamento esclusivo a favore del padre.

Il che, onestamente, non può ammettersi.

Qui allora si ingarbuglia ulteriormente la matassa: il diritto al riserbo dei figli minori, che i genitori non solo possono ma devono –nell’adempimento del loro dovere di cura – difendere nei confronti dei terzi, loro per primi lo devono rispettare⁴⁷, considerati i rischi che una precoce esposizione anche ingenua porta con sé (su tutti, il reimpiego di terzi e la rielaborazione delle immagini in contesti pedopornografici).

E di più si ingarbuglia quando proprio il diritto al riserbo i genitori devono poter, per tutt’altro verso, contravvenire ove l’ingerenza nella privata dei figli rappresenti l’esercizio della dovuta vigilanza, strumentale alla protezione del minore stesso o dal minore stesso ove il pericolo (si pensi al cyberbullo) provenga –e non sia subito – da lui⁴⁸.

Recentemente la Francia si è mossa nell’ottica di tutelare i figli proprio rispetto alle stesse condotte genitoriali di diffusione delle immagini, intervenendo sul codice civile.

L’art. 371-1 cod. civ. come modificato dalla loi n. 2024-120 del 19 febbraio 2024⁴⁹ “*visant à garantir le respect du droit à l’image des enfants*”, dopo aver esordito affermando che “*L’autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l’intérêt de l’enfant*”, prosegue “*Elle appartient aux parents jusqu’à la majorité ou l’émancipation de l’enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne*”.

La “vita privata” ha fatto dunque ufficialmente ingresso (questa la portata innovativa della norma che prima non la contemplava) nel catalogo dei beni oggetto di doverosa tutela da parte dei genitori, insieme alla sicurezza, alla salute, alla moralità che pure sono oggetto di protezione e che significativamente sono legate allo “sviluppo” del figlio nel “rispetto della sua persona”.

Ancora, l’art. 371-2 cod. civ. viene significativamente modificato dalla medesima loi n. 2024-120 con l’introduzione della disposizione specifica sul diritto all’immagine: “*Les parents protègent en commun le droit à l’image de leur enfant mineur, dans le respect du droit à la vie privée mentionné à l’article 9. Les parents associent l’enfant à l’exercice de son droit à l’image, selon son âge et son degré de maturité*”.

Inoltre, l’art. 377 cod. civ., anch’esso novellato, consente al giudice di delegare a terzi l’esercizio del diritto all’immagine quando “*la diffusion de l’image de l’enfant par ses parents porte gravement atteinte à la dignité ou à l’intégrité morale de celui-ci*”.

⁴⁷ C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, cit., 129.

⁴⁸ C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, cit., 132 ss. ricorda come la questione sia duplice: l’ingerenza deve essere giustificata, quindi legittima, quanto “all’an del potere/dovere di interferire con la riservatezza”; poi si pone il problema del *quantum* e/o del *quomodo* il genitore ossa spingersi nella conoscenza o nella ricerca di dati personali sulla vita del figlio.

⁴⁹ E. SUDRE, *La protection renforcée du droit à l’image des enfants au regard de la loi n° 2024-120 du 19 février 2024*, in *Légipresse*, 2024, 424.



L'immagine, dunque, come bene da proteggere: dai genitori, per primi; da terzi delegati dall'autorità giudiziaria ove i genitori stessi ne abbiano abusato, compromettendo la dignità o l'integrità del figlio minore.

4. I tentativi regolatori del fenomeno e l'ultima frontiera della sovraesposizione dei minori: i cc.dd. *baby influencer*

Anche in Italia si stanno mettendo in campo ben più maldestri tentativi di intervento normativo ma, con un evidente astigmatismo, pare non cogliersi il senso della protezione necessaria.

Ora, l'idea di normare è già di per sé un'attestazione del fallimento della genitorialità, troppo frequentemente inquinata da un certo narcisismo che induce a coinvolgere (e travolgere) anche la propria prole nella rappresentazione di sé.

I progetti di legge presentati nell'attuale Legislatura⁵⁰ (alcuni dei quali non casualmente propongono anche l'innalzamento a 15 o 16 anni dell'età per il consenso digitale) sembrano voler contrastare il fenomeno esigendo, ancora una volta, il consenso di entrambi i genitori e l'obbligo di coinvolgere il minore "nell'esercizio dei suoi diritti di immagine, secondo la sua età e il suo grado di maturità" ovvero imponendo la comunicazione all'Autorità garante nelle comunicazioni (AGCOM) in caso di "diffusione delle immagini di un minore di anni quattordici tramite un servizio di piattaforma per la condivisione di video, in cui il minore stesso è il soggetto principale oppure partecipa al contenuto diffuso dal genitore".

Ricorre il richiamo all'art. 320 cod. civ. e alla natura di straordinaria amministrazione dell'atto del consenso all'utilizzo dell'immagine, già letto nelle sentenze e di cui s'è detto.

A parte la patente difficoltà di un'effettiva applicazione (e quindi efficacia) di una siffatta norma in difetto di un conflitto genitoriale che possa far emergere la violazione, continua a non comprendersi come il semplice consenso genitoriale duplice possa prevenire la sovraesposizione e fornire reale tutela. La lettura "procedurale" del fenomeno, invece di stigmatizzarlo, finisce per irregimentarlo in uno schema formalizzato che produce la pericolosa, non ponderata, conseguenza di una sorta di "legalizzazione" ufficiale che prescinde dalle conseguenze producibili dalla condotta.

Ove tale schema venga rispettato, infatti, il figlio finisce per essere esposto (come normalmente accade) su iniziativa (e sui *social network*) di entrambi i genitori.

In tal senso, le proposte allo studio paiono non cogliere nel segno, appunto perché declinate nella prospettiva dell'esercizio (ancora delegato per via dell'età) di un potere di esprimere un consenso autorizzatorio e non in quella, del tutto silenziosa, della tutela di un diritto personale (a rischio) da difendere.

E ancora ricorre il necessario presupposto (seppure di fatto) del conflitto intragenitoriale che è normalmente il vero *focus* della pretesa giudiziaria e rispetto al quale l'abuso dell'immagine del figlio è un mero pretesto, o un ulteriore aspetto, della contesa.

Dove tale conflitto non pare, invece, necessario è nel distinto, ma evidentemente e drammaticamente connesso, fenomeno dei cc.dd. *baby influencer*, cui pure alcuni di quei medesimi disegni si dedicano, che è per certi aspetti addirittura più inquietante: qui l'esposizione *on line* costituisce addirittura fonte di lucro perché i minori promuovono attraverso propri canali *social* prodotti e servizi, raggiungendo una notorietà che ulteriormente incrementa un simile mercato pubblicitario e favorisce la diffusione di tale pratica, studiata per avere continuità e, appunto, generare profitti.

⁵⁰ A.C. 1771, A.C. 1800; A.S. 1160.



Ragazzi – e bambini talvolta – che, spesso soli davanti alla telecamera che li riprende, anche in diretta, forniscono in rete suggerimenti di ogni tipo negli ambiti più vari: abbigliamento, moda, *maquillage*, sport, videogiochi, impartendo delle specie di lezioni relative o mostrandosi nello svolgimento di specifiche attività ed impegnandosi a riproporle in serie, in modo simil-professionale.

Anche su questo fronte esistono tentativi regolatori, con una *ratio* ancora più incomprensibilmente distorta: i progetti di legge, taluni dei quali trattano anche dello *sharenting*, lungi dall'inibire tale pratica, mirano ad (almeno) disciplinare il fenomeno a vantaggio (economico) del minore⁵¹.

Il modello si direbbe essere ancora quello del legislatore francese che, recentemente innovando il codice del lavoro (con la *loi* n. 2020-1266, poi modificata dalla *loi* n. 2023-451), ha regolamentato lo sfruttamento commerciale dell'immagine dei minori sotto i sedici anni sulle piattaforme on line, estendendo a tale categoria la tutela prevista per l'attività dei minori nell'ambito dello spettacolo, moda o pubblicità e ha previsto una dichiarazione dei rappresentanti legali all'autorità competente quando superi un limite di tempo e una soglia di guadagno percepito fissati con decreto⁵².

Anche i progetti di legge nostrani, infatti, tradendo una certa rassegnazione a tale precoce forma di esposizione remunerata, sembrano preoccuparsi unicamente degli aspetti patrimoniali della vicenda, prevedendo che la diffusione, non occasionale, dell'immagine del minore debba essere autorizzata da chi esercita la responsabilità genitoriale nonché dalla direzione provinciale del lavoro, proponendo sostanzialmente una modifica della legge 17 ottobre 1967, n. 977, in tema di tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti. Oppure, a modifica dell'art. 37 del TUSMA, si prevede che nel caso un minore di anni quattordici sia il soggetto principale o partecipi al contenuto diffuso dal genitore, sia obbligatoria una comunicazione all'Autorità da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale o dei rappresentanti legali, nella quale si dichiara se il contenuto riguardante il minore sarà sfruttato per fini commerciali e se da tale sfruttamento deriverà un guadagno⁵³.

Inoltre, alcuni dei disegni esaminati⁵⁴ prevedono una sorta di gestione controllata dei proventi, i quali, se superano un certo importo annuo (10.000 o 12.000 euro) devono venire depositati su un conto dedicato, intestato al minore e sostanzialmente inaccessibile ai genitori, se non a fronte di un intervento del giudice e in casi d'urgenza, instaurando una sorta di regime speciale su tale *peculium*.

Il che, al di là dei seri problemi circa il trattamento da riservarsi ove la soglia non sia superata, rende difficilissima l'individuazione e la giustificabilità della *ratio* stessa di una soglia "economica"⁵⁵, quasi

⁵¹ A.C. 1771, A.C. 1800, A.C. 1863, A.S. 1136, A.S. 1160.

⁵² Significativo che a norma dell'art. 3 della *loi* n. 2020-1266 l'autorità informata debba formulare "raccomandazioni" ai rappresentanti legali del minore relative ai tempi, alla durata, alle condizioni igieniche e di sicurezza della produzione video; ai rischi, in particolare psicologici, connessi alla loro diffusione; alle disposizioni volte a consentire la normale frequenza scolastica; agli obblighi finanziari che incombono loro in caso di superamento della soglia stabilita. Analoghe le previsioni nei progetti italiani

⁵³ Cfr. A.C. 1800, art. 1.

⁵⁴ Per esempio A.S. 1136 all'art. 5 (*Disciplina dei proventi derivanti dalla diffusione di immagini di minori*) addirittura precisa (e sembra limitare) tale previsione al caso in cui "la diffusione dei contenuti generati utilizzando l'immagine del minore produce o è finalizzata a produrre entrate dirette o indirette superiori all'importo di 10.000 euro annui". Analogamente A.C. 1863 all'art. 5 (*Disciplina dei proventi derivanti dalla diffusione di immagini di minori*), prevede che la diffusione dell'immagine di un minore di anni quindici attraverso un servizio di piattaforma *on line* "quando il minore è il soggetto principale, è soggetta all'autorizzazione di chi esercita la responsabilità genitoriale o del tutore nonché della direzione provinciale del lavoro" ove la diffusione dei contenuti generati utilizzando l'immagine del minore non è occasionale e produce, o è finalizzata a generare, proventi diretti o indiretti di importo complessivo superiore a 12.000 euro annui. Di somma da fissarsi con decreto parla invece A.S. 1160.

⁵⁵ Nel parere sui disegni di legge nn. 1136, 1160 e 1166 il Garante per l'infanzia e l'adolescenza, che esprime per il resto



a isolare il nocciolo del problema – e quindi della auspicata tutela – prevalentemente nella salvaguardia “contabile” di una (determinata) somma invece che nei pericoli connessi ad un’eccessiva, precoce e prolungata presenza in rete, che restano decisamente in ombra.

Rispetto ai *baby influencer*, dunque, appare, seppur più comoda, improvvida l’assimilazione dell’attività in sé e dei suoi effetti ad una qualsiasi altra attività lavorativa dei minori legata alla diffusione dell’immagine, proprio per la pervasività del mezzo impiegato (la rete), dell’accesso – e riutilizzo – all’immagine stessa, potenzialmente illimitato nel tempo, e delle ricadute sullo sviluppo psico-fisico che tutto ciò può comportare.

Anche qui come per lo *sharenting* in senso stretto – e certo non meno gravemente – si può osservare come le proposte normative finiscano per “legalizzare” la pratica e, più inconsapevolmente, per incitarla, senza che il profilo dei rischi connessi a tale sistematica esposizione siano minimamente contemplati e trattando questa ipotesi di nuova emersione alla stessa stregua dell’impiego dei minori nei media tradizionali (televisione, cinema, giornali), assistito infatti da tempo da garanzie e procedure specifiche⁵⁶.

Si può a tal proposito ritenere che “mettere in regola” i genitori rispetto a condotte dannose per i figli (ancora di più del solo *sharenting*) se può scagionare i primi dalla possibile configurazione di una violazione dei loro doveri, non per ciò solo depriva la condotta stessa dell’insita potenzialità lesiva per i secondi.

Se solo si pone mente al fatto che le piccole o i piccoli *influencer* arrivano a contare migliaia di *follower*, da fidelizzare il più possibile, e a conseguire somme notevoli, non può davvero non cogliersi come la sovraesposizione di fronte ad una platea potenzialmente sconfinata di persone, sicuramente sconosciute, comporti oltre al rischio di esiti pericolosi, quello di una percezione alterata di sé e di una sostanziale deviazione da quell’“armonico sviluppo fisico, psichico e morale” che l’ordinamento pur dichiara di voler salvaguardare⁵⁷.

Tali rischi – incidenti sulla stessa salute del minore in formazione – le attuali prospettive regolatorie non sembrano adeguatamente considerarli né, tanto meno, arginarli.

I bambini che sono istigati a esporsi in diretta video per reclamizzare prodotti in modo più o meno occulto o a divulgare momenti della loro vita quotidiana per ottenere un vero e proprio pubblico di affezionati, cui continuare ad offrire sempre nuovi contenuti, non sarebbero realmente tutelati da una legge che imponesse ai loro genitori, d’accordo tra loro, di comunicare l’attività e di aprire un conto corrente *ad hoc*.

Del resto, nessuno, si potrebbe osservare, prima dell’era digitale, avrebbe mai pensato di patentare un minore e di metterlo alla guida di un’auto, neppure con il consenso di entrambi i genitori.

A meno di non credere che la regolamentazione cogente del *peculium* possa avere un ultroneo effetto deterrente per i genitori, che il profilo patrimoniale sia l’unico che davvero interessa il legislatore è preoccupante e il profilo burocratico del consenso genitoriale per l’attività non lo è di meno perché conferma come sfugga la sostanziale carenza di tutela scontata dal reale protagonista.

apprezzamento per l’introduzione di una disciplina che estenda espressamente ai minori protagonisti di video diffusi su internet le tutele della disciplina giuslavoristica per altre forme straordinarie di lavoro minorile, suggerisce, su questo punto, “che i limiti previsti siano estesi a tutti i proventi dell’attività del minore, anche quelli di lieve entità, essendo altrimenti la disciplina facilmente eludibile mediante apertura di più conti correnti per somme inferiori alla suddetta soglia” (www.garanteinfanzia.org).

⁵⁶ In particolare sull’impiego dei minori per richiesta di denaro o di elargizioni, sfruttando i sentimenti di pietà che normalmente sono in grado di ispirare, v. le riflessioni di S. CACACE, *Sharenting e disponibilità dell’immagine del minore malato*, in *Biolaw Journal*, 2025, 202 ss.

⁵⁷ V. *supra*, note 15, 18, 36.



Ora, se forse può apparire sbrigativo affermare che simili condotte (lo *sharenting* e la creazione o la tolleranza di un figlio *baby influencer*) siano sempre segno di omessa o inadeguata cura filiale, certamente non può sfuggire la rilevanza della presenza (o assenza) genitoriale in esperienze del genere.

Sottovalutare i possibili pregiudizi o, peggio, subordinarli al vantaggio economico eventualmente ricavabile da essa configura già una violazione del *munus* genitoriale.

Il profilo educativo⁵⁸ è evidentemente quello più implicato, sebbene sia quello più ignorato.

È, invece, proprio una scelta educativa – e come tale andrebbe valutata – quella di lasciare o, peggio, indurre un figlio minore (e minore di anni 14 specialmente) ad una sistematica esposizione *on line*⁵⁹. Viene da domandarsi che fine faccia – e chi sia in grado di tutelare – in tali casi il declamato superiore interesse del minore, di cui pur si predica il prioritario perseguimento.

Immaginare che questa strada sia utilmente percorribile *de iure condendo* rende ben evidente quale sia (o forse quale non sia) l'obiettivo perseguito del legislatore, che appare inconsapevole di fornire una copertura a condotte rivelatrici di una certa "irresponsabilità" genitoriale.

Del resto, che sia la legge ad intervenire è, oltretutto inefficace per quanto osservato, desolante, atteso che dovrebbe essere superfluo, in un ambito così delicato e cruciale come il rapporto genitori-figli, ribadire e specificare quanto già contenuto nella sostanza di quel complessivo – e complesso – dovere di cura della persona del minore in formazione che si condensa nella responsabilità genitoriale *ex artt. 315-bis e 316 cod. civ.*

5. Conclusioni: la necessaria riconfigurazione della responsabilità genitoriale quale argine alla possibile deriva della "irresponsabilità" genitoriale

L'interpretazione del ruolo del genitore risente certo dei tempi in cui lo stesso va esercitato.

Lo spazio dove si muovono bambini e ragazzi si è ampliato e i relativi confini sono nuovi perché si è di molto allargata la loro possibilità e libertà di movimento.

Proprio l'elasticità della nozione di responsabilità genitoriale, sempre nel difficile e instabile equilibrio tra protezione e autonomia, consente di ricomprenderci addirittura la (apparente) ingerenza nella sfera privata del figlio ove tale ingerenza rappresenti l'esercizio del doveroso controllo delle attività *on line*: queste non solo possono rivelarsi pericolose e nocive per il figlio stesso che le subisca ma anche pericolose o nocive per altri, ove sia il figlio a porle in essere.

Il diritto alla riservatezza del minore⁶⁰, sicuramente funzionale alla costruzione dell'identità personale, dovrebbe arretrare nel caso il genitore abbia ragione di credere che sia (o possa venire) compromessa la dignità, il diritto all'onore o alla reputazione o, addirittura, alla salute del minore stesso o di terzi che con lui siano entrati in contatto.

⁵⁸ Sulle linee direttrici presenti nell'ordinamento per l'espletamento del compito educativo (doveroso *ex art. 315 bis cod. civ.*) e sulla loro diversa incidenza sia consentito riferirsi ancora a B. AGOSTINELLI, *L'educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore*, cit.

⁵⁹ Sul ruolo dei genitori nell'esercitare la funzione educativa nello specifico ambito digitale v. I. GARACI, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, cit., 812 ss. Sulla costruzione dell'identità del minore, che spetta ai genitori "ma in un progressivo e costante passaggio da una eterodeterminazione pura al sempre maggiore rispetto delle capacità, inclinazioni naturali, aspirazioni del figlio" v. F. GIARDINA, *Interesse del minore: gli aspetti identitari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 164.

⁶⁰ Cfr. in argomento A. LA SPINA, *L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione*, cit., 920 ss.; C. CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy. Brevi note sull'autodeterminazione del minore*, in questa *Rivista*, 2018, 838 ss.; A.M. MARCHIO, *Profili del diritto alla riservatezza dei minori di età*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, Milano, 1998, 569 ss.; A. THIENE, *Riservatezza e autodeterminazione nelle scelte esistenziali*, cit., 172 ss.



Proprio il dilagante (e faticosamente contrastato)⁶¹ fenomeno del cyberbullismo – con i drammatici esiti che la cronaca troppo spesso racconta – conferma che la supervisione degli adulti (i genitori, ragionevolmente prima di ogni altro) è necessaria sia per fornire uno scudo alle vittime sia per disarmare i (giovani) “aguzzini” digitali.

Una volta che i genitori abbiano insegnato ai figli ad attraversare la strada da soli, occorre che insegnino loro anche ad attraversare la rete da soli, in modo da gradualmente avvezzarli al mondo, sia reale che virtuale, entrambi diversamente insidiosi.

Il controllo che rientra nelle fasi intermedie della crescita non è fine a se stesso, né espressione di un prepotere sovraordinato che vuole conservarsi integro fino al limite massimo della maggiore età; non va letto neppure come un sacrificio necessario – ma da ridurre al minimo – della libera autodeterminazione del figlio.

È, piuttosto, funzionale alla vigilanza quale espressione, a sua volta, dell'accudimento e dell'educazione, che nell'instillare il rispetto di se stessi e degli altri realizza uno dei suoi più irrinunciabili obiettivi.

Così come l'autocontrollo, che i genitori dovrebbero esercitare responsabilmente su loro stessi nel governare, prima, e accompagnare, poi (almeno dai 14 anni), la formazione della persona del figlio, non va letto come un'intollerabile compressione dall'esterno della propria libertà nell'esplicazione del ruolo ma appunto come momento funzionale proprio a questa.

Se, come detto, il problema è culturale, non è tanto o solo il diritto a poterlo risolvere.

L'ordinamento, tuttavia, dovrebbe, piuttosto che assecondare la deriva della “irresponsabilità”, promuovere una vera e adeguata educazione digitale dei genitori stessi che, come tutti, non possono trasmettere ciò che non sanno e che vanno resi consapevoli dell'importanza cruciale del ruolo che rivestono e degli effetti a lungo termine, non solo benefici, che l'esercizio di tale ruolo è in grado di produrre.

⁶¹ Dalla legge 29 maggio 2017, n. 71, come modificata recentemente dalla legge 17 maggio 2024, n. 70.



GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO

Notaio

**LA TRASCRIZIONE DELL'ACCORDO DI MEDIAZIONE ACCERTATIVO
DELL'USUCAPIONE (ART. 2643, N. 12-BIS, COD. CIV.)***

SOMMARIO: 1. *Le teorie sulla funzione della trascrizione dell'accordo di conciliazione accertativo dell'usucapione.* – 2. *La rilevanza del dato sistematico.* – 3. *Considerazioni conclusive.*

1. Le teorie sulla funzione della trascrizione dell'accordo di conciliazione accertativo dell'usucapione

L'art. 84-*bis* della legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, ha ampliato il novero degli atti soggetti a pubblicità immobiliare, mediante l'introduzione nel corpo dell'art. 2643 cod. civ. di un nuovo numero (n. 12-*bis*), relativo alla trascrizione degli «*accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*».

In termini di politica legislativa, il legislatore è stato sollecitato dall'esigenza di risolvere il contrasto interpretativo sulla trascrivibilità degli accordi conciliativi contenenti l'accertamento dell'acquisto per usucapione, sorto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che ha introdotto la mediazione obbligatoria in materia di proprietà e di diritti reali¹. La previsione della trascrizione di tali atti costituisce un'innovazione dell'ultimo momento, essendo stata inserita solamente in sede di conversione del decreto legge, e proprio questa circostanza induce a ritenere che la soluzione prescelta dal legislatore non sia stata supportata da un'adeguata riflessione.

Una conferma in tal senso si evince dalla collocazione sistematica della disposizione, la quale appare incoerente con la tipologia dell'acquisto cui si riferisce². Infatti, a primo impatto, sorprende il ritrovamento

* Contributo sottoposto a revisione.

¹ La giurisprudenza di merito aveva escluso la trascrivibilità di tali accordi. Al riguardo si vedano Trib. Roma, 22 luglio 2011; Trib. Catania, 24 febbraio 2012; Trib. Castrovillari, 29 maggio 2012. Si veda anche Trib. Massa, 2 febbraio 2012. Sul punto si segnalano altresì Trib. Palermo 30 dicembre 2011; Trib. Como, 2 febbraio 2012, che, pur negando la trascrivibilità degli accordi conciliativi aventi ad oggetto l'accertamento dell'usucapione, ammettono la trascrizione degli accordi in questione in quanto idonei a concretizzare una transazione, la quale risulta trascrivibile ai sensi art. 2643, n. 13, cod. civ. Per un'efficace analisi del problema cfr. F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, vol. I, tomo 2, Torino, 2012, I, 458 ss. Per un'esauriente rassegna delle varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali su tale aspetto problematico cfr. S. ZORZETTO, *Trascrivibilità degli accordi amichevoli e usucapione immobiliare*, in *Corr. mer.*, 2012, 759 ss.; T. GALLETTO, *Orientamenti (e disorientamenti) in tema di procedimento di mediazione e usucapione*, in *Foro Pad.*, 2013, II, 61 ss.

² G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione «riformata»: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1369 ss.; L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, Napoli, 2018, 227 ss.



della trascrizione dell'accordo accertativo di un modo di acquisto a titolo originario, come l'usucapione, nell'ambito dell'art. 2643 cod. civ., il quale è deputato a risolvere una conflittualità propria degli acquisti a titolo derivativo³.

La situazione destabilizzante provocata dall'intervento legislativo ha provocato una profonda divaricazione nella dottrina, dovuta essenzialmente al diverso approccio ermeneutico impiegato dagli studiosi della materia per confrontarsi con la nuova disposizione di legge.

Il primo di questi approcci tende ad esaltare l'importanza del dato testuale, nel punto in cui si riferisce alla modalità dell'acquisto che, stante l'esplicito riferimento all'usucapione, è da qualificare a titolo originario. Questa impostazione di fondo porta a riconoscere alla trascrizione degli accordi accertativi dell'usucapione una rilevanza meramente notiziale⁴, con conseguente svalutazione dell'ubicazione della norma che la contempla, la quale sarebbe da ricollocare in un'altra posizione nell'interno del Capo I del Titolo I del Libro VI del codice civile, maggiormente confacente alla funzione realmente assegnatale.

Il secondo approccio ermeneutico attribuisce peso decisivo al dato sistematico e, segnatamente, alla presenza della trascrizione degli accordi accertativi dell'usucapione in seno all'art. 2643 cod. civ. Stando a questa diversa impostazione, dunque, la segnalazione pubblicitaria in esame, essendo riconducibile ad un atto negoziale delle parti interessate dal fenomeno circolatorio, assolve alla tipica funzione prevista per la trascrizione degli acquisti a titolo derivativo (per atto *inter vivos*), con conseguente riconduzione all'area della dichiaratività⁵.

Incidentalmente, occorre evidenziare che qualsiasi decisione sul punto presuppone l'adozione di una precisa scelta a monte, concernente la configurazione dogmatica della figura che va sotto il nome di accordo di mediazione accertativo dell'usucapione, da cui dipende, sul piano pubblicitario e, dunque, a valle, l'individuazione della finalità concretamente svolta dalla trascrizione⁶. La questione, poi, si

³ F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo 1, in *Comm cod. civ. Schlesinger*, II ed., Milano, 1999.

⁴ Per la configurazione come mera pubblicità notizia della trascrizione ex art. 2643, n. 12 bis, cod. civ., cfr. G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione ex artt. 11, comma 3°, d.lgs. n. 28/10 e 2643, n. 12 bis, c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1030 e 1037; A. DE DONATO, *La trascrizione dell'accordo conciliativo di accertamento dell'usucapione*, in *Vita not.*, 2014, 133; C.M. BIANCA, *La trascrizione del verbale dell'accordo conciliativo di accertamento dell'usucapione*, *ivi*, 2016, 119 ss.; F. LA FATA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione che accerta l'usucapione e degiurisdizionalizzazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1215 ss., spec. 1237-1238 ss. Si vedano altresì le considerazioni espresse da F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, *cit.*, 459 ss.

⁵ Per la dottrina che, in vario modo, assegna alla previsione dell'art. 2643, n. 12-bis, cod. civ. una funzione di pubblicità dichiarativa, cfr. B. TROISI, *La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione dopo la conversione in legge del decreto del fare 69/2013 (L. 9 agosto 2013 n. 98)*, in *Riv. giur. sarda*, 2014, 117 ss.; G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione «riformata»: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, *cit.*, 1371 e 1384; M. SARACENO, *La trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione nell'ambito del procedimento di mediazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 219 ss.; A. SPATUZZI, *La disponibilità dei beni usucapiti, tra accertamento giudiziale ed extragiudiziale*, in *I Contratti*, 2017, 609 ss.; E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento e la trascrizione*, in *Riv. not.*, 2016, 254; L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, *cit.*, 210 ss.

⁶ È da ritenere che la trascrizione del negozio accertativo dell'usucapione possa essere eseguita solamente quando le parti raggiungono l'accordo in sede di mediazione. In questo senso cfr. G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione ex artt. 11, comma 3°, d.lgs. n. 28/10 e 2643, n. 12 bis, c.c.*, *cit.*, 1032; G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione «riformata»: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, *cit.*, 1396 e 1400; E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento e la trascrizione*, *cit.*, 253; L. FOLLIERI, *Gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*, in C. PILIA, *Quaderni di conciliazione*, Cagliari, 2019, 57 ss. Nella giurisprudenza si segnalano: Trib. Milano, 20 dicembre 2022; Trib., Modena, 7 maggio 2021; Trib. Roma, 7 aprile 2021; Trib. Milano, 17 settembre 2019; Trib. Lecce 11 ottobre 2016; Trib. Roma, 24 maggio 2017; Trib. Parma, 25 giugno 2015; Trib. Messina, 1° aprile 2015; Trib. Macerata 11 marzo 2015; Trib.



presenta ulteriormente complicata perché risente della contraddizione che, in termini più generali, è insita nella creazione dottrinale della categoria dei negozi di accertamento⁷ – ove, in qualche modo, confluisce l'accordo di riconoscimento dell'avvenuta usucapione⁸ – i quali avrebbero la pretesa di fissare oggettivamente una determinata verità giuridica attraverso il ricorso allo strumento negoziale⁹. Tale contraddizione emerge in modo assai nitido là dove i privati non si limitano a rimuovere l'incertezza su un aspetto del rapporto obbligatorio di cui essi stessi sono parte, ma si spingono fino al punto di riconoscere la sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge per l'acquisto a titolo originario di una situazione soggettiva di natura reale, il quale, per definizione, comporta la costituzione del diritto in capo all'acquirente in maniera autonoma o *ex novo*, cioè senza alcuna relazione col titolare precedente.

Alla luce delle brevi considerazioni svolte, si comprende la ragione per cui entrambe le impostazioni di cui si è dato conto in precedenza si trovano di fronte a notevoli difficoltà ricostruttive, le quali diventano pressoché insormontabili a causa della tecnica legislativa imperfetta¹⁰.

In particolare, la prima tendenza interpretativa, là dove enfatizza l'assolutezza del meccanismo acquisitivo fondato sull'accordo, implica il riconoscimento se non proprio dell'equipollenza, quantomeno della fungibilità dello strumento negoziale e del provvedimento giudiziale¹¹. In quest'ottica, appare evidente l'incongruenza del dato sistematico¹², poiché sarebbe stato più appropriato l'inserimento della menzione dell'accordo accertativo dell'usucapione all'interno dell'art. 2651 cod. civ., a fianco della sentenza del giudice¹³, in ragione della medesima finalità di mera pubblicità notizia assoluta dalla trascrizione¹⁴. Una disposizione, quindi, volta ad assicurare la completezza dei registri immobiliari, che non rileva quale regola risolutiva di conflitti, siccome un'eventuale contrapposizione fra l'interesse dell'usucapente e quello dell'avente causa dell'usucapito continuerebbe ad essere risolta sulla scorta

Prato, 28 febbraio 2015. *Contra* M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, in *Immobili & proprietà*, 2016, 509, il quale ritiene che l'accertamento eseguito fuori della procedura conciliativa può essere trascritto ai sensi dell'art. 2645 cod. civ., il cui contenuto è stato arricchito proprio per effetto dell'introduzione della previsione del n. 12-*bis* nel corpo dell'art. 2643 cod. civ. Nello stesso senso cfr. R. TRIOLA-M. VARCACCIO GAROFALO, *La trascrizione tra vecchi e nuovi problemi*, Torino, 2017, 156, secondo i quali l'implicita esclusione della trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione conclusi al di fuori del procedimento di conciliazione comporta un'irragionevole disparità di trattamento, ai sensi articolo 3 Cost. Anteriormente alla novella, la trascrivibilità dell'accertamento negoziale dell'avvenuta usucapione, con gli effetti previsti dall'art. 2644 cod. civ., era stata sostenuta da G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, 348 ss.

⁷ Sulla figura, da ultimo, cfr. M. MARTINO, *Il negozio di accertamento*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu e Messineo*, Milano, 2025.

⁸ In senso contrario L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, cit., 273-274.

⁹ A questo riguardo, cfr. A. GENTILI, *Autonomia privata e potere di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1367 ss.

¹⁰ Sottolinea le difficoltà in cui si imbatte l'interprete di fronte alla lettera dell'art. 2643, n. 12-*bis*, cod. civ., E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento e la trascrizione*, cit., 254.

¹¹ Per la sostanziale equipollenza dei due strumenti giuridici cfr. D. AMADEI, *Riflessioni sull'accertamento negoziale e giurisdizionale dell'usucapione*, in M. BOVE (a cura di), *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017, 14.

¹² V. BRIZZOLARI, *La trascrizione del verbale di conciliazione relativa all'accertamento dell'acquisto per usucapione*, in *I Contratti*, 2017, 76.

¹³ Sulla funzione assoluta dalla trascrizione contemplata dall'art. 2651 cod. civ., cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, tomo 2, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu e Messineo*, Milano, 1989, 419 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo 2, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, Milano, 1993, 239 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, III ed., Bologna-Roma, 1995, 290 ss.; R. TRIOLA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, III ed., Torino, 2012, 186 ss.

¹⁴ Nella giurisprudenza di merito si rinvencono alcune pronunce esplicitamente contrarie alla configurazione della trascrizione *ex art.* 2643, n. 12-*bis*, cod. civ. in funzione di mera pubblicità notizia. Così Trib. Torino, 9 giugno 2016, reperibile sul sito www.ilcaso.it; Trib. Macerata, 28 agosto 2015, in *Riv. not.*, 2016, 293. Si veda altresì la motivazione di Cass., 13 maggio 2021, n. 12736.



delle regole di diritto sostanziale. Da questo rilievo i fautori della tesi in esame avanzano il sospetto di incostituzionalità dell'art. 2643, n. 12-*bis*, cod. civ. per irragionevolezza rispetto alla previsione dell'art. 2651 cod. civ.¹⁵.

Tale soluzione interpretativa presenta il limite di sottovalutare le differenze esistenti fra le due fattispecie acquisitive, cioè fra l'usucapione accertata giudizialmente e quella definita bonariamente dalle parti in sede di mediazione civile.

Infatti, l'accertamento giurisdizionale dell'usucapione si svolge interamente sotto l'autorità di un soggetto terzo, che è in posizione predominante ed equidistante rispetto alle parti del giudizio e che, in quanto tale, è in condizione di valutare disinteressatamente le risultanze processuali e di formare liberamente il suo convincimento sui fatti in causa¹⁶. Pertanto, l'accertamento operato dal giudice – per usare una formula enfatica, ma che nel nostro caso coglie efficacemente l'essenza del fenomeno – tende a fissare oggettivamente la verità giuridica. A tal fine, è indispensabile che nel processo si sia correttamente formato il contraddittorio, attraverso la partecipazione non solo dell'attore e del convenuto, ma di tutti i soggetti interessati dal pronunciamento giudiziale. Al contrario, l'accordo con il quale i privati accertano l'avvenuto acquisto per usucapione – benché raggiunto nel procedimento di mediazione civile e, quindi, con l'ausilio di un soggetto terzo – è, per così dire, fizioso, perché è rappresentativo di una verità di parte o, meglio, delle parti che lo hanno posto in essere¹⁷. Più esattamente, si tratta di un accertamento autoreferenziale, siccome è stato ricostruito in funzione esclusiva degli interessi degli autori del negozio conciliativo e senza alcun controllo esterno, dato che il mediatore non è deputato a svolgere un'attività di questa natura¹⁸.

In ragione delle diversità sommariamente riportate, gli effetti sostanziali che discendono dai due strumenti giuridici non possono essere identici, con ovvie ricadute anche sul piano pubblicitario e, quindi, per i terzi.

2. La rilevanza del dato sistematico

Diversamente da quanto opinato dai sostenitori della tesi in esame, non pare che nel caso allo studio il dato sistematico sia da sottovalutare¹⁹. In relazione all'art. 2643, n. 12-*bis*, cod. civ. esso riveste una valenza assai significativa, probabilmente superiore a quella espressa dal testo normativo, il quale, invece, si rivela abbastanza sterile in funzione ricostruttiva. L'ubicazione della previsione normativa appare emblematica del modo in cui il legislatore ha cercato di risolvere il problema posto alla sua

¹⁵ G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione ex artt. 11, comma 3°, d.lgs. n. 28/10 e 2643, n. 12 bis, c.c.*, cit., 1030.

¹⁶ C. TROISI, *Il nuovo articolo 2643, n. 12 bis, c.c. la trascrivibilità dell'accordo di mediazione che accerta l'usucapione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 860.

¹⁷ Come è stato osservato (U. CARNEVALI, *Novelle legislative e principi giuridici*, in *I Contratti*, 2018, 518), non è escluso che le parti dell'accordo di mediazione possano avere un interesse comune ad accertare l'avvenuta usucapione di un determinato bene allo scopo di eludere diritti di terzi o di nuocere ai creditori dell'usucapito. In questo caso il Conservatore dei registri immobiliari dovrebbe rifiutare la trascrizione, così Trib. Lecce, 8 gennaio 2016, in *I Contratti*, 2017, I, 71. Tende a ridimensionare tale aspetto critico D. AMADEI, *Riflessioni sull'accertamento negoziale e giurisdizionale dell'usucapione*, cit., 6 ss.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il mediatore costituisce una figura professionale ricoperta da un soggetto imparziale, cui è conferito il compito di facilitare la comunicazione tra le parti in lite, al fine di favorire l'emersione dei loro reali interessi e, per tale via, giungere ad una composizione amichevole della controversia, anche mediante la formulazione di una proposta risolutiva, ma senza alcun potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del suo servizio.

¹⁹ A tal proposito cfr. L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, cit., 222 ss.; ID., *Gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*, cit., 54 ss.



attenzione e, soprattutto, in materia di trascrizione, necessariamente risente della natura e degli effetti che, sul piano sostanziale, è idoneo a produrre l'atto oggetto di segnalazione nei registri immobiliari²⁰.

Al riguardo occorre evitare un facile equivoco. Non si intende sostenere che la qualificazione della fattispecie giuridica dipende dalla corrispondente regola pubblicitaria – siccome giammai la trascrizione può aggiungere o integrare quegli effetti che l'atto oggetto di segnalazione pubblicitaria, di per sé, non è idoneo a produrre²¹ – ma si vuole affermare che, dal modo in cui quest'ultima è stata congegnata dal legislatore, è possibile ricavare utili indicazioni riguardo alla valutazione dello stesso legislatore in merito alla natura dell'atto oggetto di segnalazione nei registri immobiliari. Questa considerazione consente di evitare un ragionamento fallace, fondato sulla petizione di principio secondo cui il negozio accertativo dell'usucapione determina necessariamente un acquisto a titolo originario²².

Il posizionamento della trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione in seno all'art. 2643 cod. civ., per gli effetti stabiliti dall'art. 2644 cod. civ., con correlativa attrazione nell'area della dichiaratività, sembra dipendere da una scelta che, lungi da essere frutto del caso, è stata supportata da una puntuale valutazione del legislatore circa l'essenza giuridica della tipologia dell'acquisto.

Il riconoscimento concordato dell'avvenuta usucapione richiede, quale parte necessaria dell'accordo conciliativo, il coinvolgimento del soggetto che in precedenza aveva la titolarità del diritto e che, quindi, perlomeno apparentemente o formalmente, ne subisce la perdita. Quest'ultimo, in sede di mediazione, non deve limitarsi ad assumere un contegno meramente passivo, ma è tenuto ad adottare un comportamento attivo, poiché è chiamato ad attestare la ricorrenza di tutti gli elementi a sé riferibili, che concorrono a costituire l'altrui acquisto²³. La circostanza evidenziata non è irrilevante per la ricostruzione della fattispecie, perché introduce necessariamente nella vicenda acquisitiva del c.d. usucapente una nota di derivatività e di relatività²⁴, la quale non ricorre nella configurazione tradizionale dell'istituto. In termini più espliciti, la possibilità, per così dire, di negoziare l'acquisto per usucapione – mediante un accordo

²⁰ M. KROGH, *Le sentenze e gli accordi di accertamento dell'usucapione*, in *Riv. not.*, 2023, 919.

²¹ Su tale aspetto cfr. C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. cod. civ. D'Amelio*, Firenze, 1943, 13-14; F. MESSINEO, *Manuale dir. civ. e comm.*, vol. II, IX ed., Milano, 1965, 734 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo I, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, II ed., Milano, 1998, 496; L. FERRI e P. ZANELLI, *Trascrizione*, cit., 12 ss. e 156; M. COMPORZI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu e Messineo*, II ed., Milano, 2011, 95 ss.; U. NATOLI, *Il conflitto dei diritti e l'art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950, 91 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1994, 9: «[L]a trascrizione [...] non integra la fattispecie di acquisto del diritto».

²² Il carattere originario dell'acquisto derivante dall'accordo accertativo dell'usucapione è sostenuto anche dagli autori che assegnano alla pubblicità ex art. 2643, n. 12 bis, cod. civ. una funzione di tipo dichiarativo. In quest'ottica si ritiene che la funzione assegnata alla trascrizione non valga a mutare la natura dell'acquisto, il quale rimane a titolo originario. Per tale orientamento cfr. M. SARACENO, *La trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione nell'ambito del procedimento di mediazione*, cit., 219; M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, cit., 500; B. TROISI, *La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione dopo la conversione in legge del decreto del fare 69/2013 (L. 9 agosto 2013 n. 98)*, cit., 117 ss.; C. TROISI, *Il nuovo articolo 2643, n. 12 bis, c.c. la trascrivibilità dell'accordo di mediazione che accerta l'usucapione*, cit., 855; A. SPATUZZI, *La disponibilità dei beni usucapiti, tra accertamento giudiziale ed extragiudiziale*, in *I Contratti*, 2017, 608 ss.

²³ In dottrina è ricorrente l'affermazione secondo cui, attraverso il negozio di accertamento, le parti si limitano a riconoscere la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per il perfezionamento dell'usucapione, con la conseguenza che l'accordo non potrebbe mai determinare l'acquisto del diritto se non ricorrono tutti gli elementi contemplati dalla fattispecie legale tipica. Al riguardo cfr. M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, cit., 500 e 507.

²⁴ Questo aspetto è efficacemente evidenziato da A. NERVI, *Possesso e detenzione nella circolazione dei beni immobili; incertezze applicative e riflessioni sistematiche*, in *Riv. not.*, 2018, 265, nonché da M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, cit., 508. Si vedano anche le considerazioni di L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, cit., 272 ss.



con quale un soggetto attesta la perdita di un bene, dalla quale, in qualche modo, viene a dipendere l'acquisto del medesimo bene in capo ad un altro soggetto – finisce per stemperare quel profilo di assolutezza e di originarietà che caratterizza l'usucapione vera e propria. Infatti, il coinvolgimento nel procedimento di mediazione del precedente proprietario – nella misura in cui diviene funzionale ad attestare non solamente l'inesistenza del diritto sul bene nella sua sfera giuridico-patrimoniale, ma anche l'acquisto della controparte, sia pure senza assurgerne a causa immediata e diretta – attua implicitamente una correlazione fra le due posizioni²⁵.

Questa circostanza convince che, per quanto concerne la segnalazione pubblicitaria di una fattispecie negoziale capace di incidere sul regime circolatorio dei beni immobili, occorre affidarsi alle regole generalmente vevoli per gli acquisti su base volontaria o, meglio, concordata²⁶. Tale soluzione, del resto, è in grado di risolvere efficacemente un altro problema assai ricorrente nella pratica, su cui la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi ripetutamente e rispetto al quale la ricostruzione che postula la trascrizione in funzione di mera pubblicità notizia non è in grado di incidere. Il riferimento è al possibile conflitto tra l'interesse dell'avente causa (in senso lato) del soggetto che dai registri immobiliari risulta il titolare del bene e l'interesse di colui che ha usucapito il medesimo bene. Ebbene, il contrasto è stato costantemente risolto a favore dell'acquirente a titolo originario²⁷, indipendentemente dalla collocazione temporale della trascrizione della sentenza accertativa del suo acquisto rispetto alla trascrizione e/o iscrizione nei confronti del soggetto che ha subito la perdita del bene usucapito. Infatti, la risoluzione del conflitto di cui si discorre avviene sempre sulla base delle regole di diritto sostanziale e non di quelle pubblicitarie²⁸, mancando il presupposto (logico, prima ancora che giuridico) per la loro applicazione, siccome non si discute dell'acquisto di diritti incompatibili sullo stesso immobile da parte di soggetti aventi causa da un comune autore.

Questo bilanciamento di interessi confliggenti si spiega felicemente in un contesto ove l'accertamento dell'acquisto per usucapione costituisce una prerogativa dell'autorità giudiziaria e si svolge nell'ambito del procedimento giurisdizionale *super partes*, nel quale trova adeguata tutela anche la posizione di eventuali terzi. Infatti, nel giudizio volto ad accertare l'acquisto a titolo originario, i soggetti che vantano diritti sul bene oggetto di usucapione in forza di un titolo risultante dai registri immobiliari assumono il ruolo di litisconsorti necessari, con la conseguenza che, qualora non siano messi in condizione di partecipare alla causa, risulta inopponibile nei loro confronti la sentenza favorevole all'usucapiente²⁹. Diversamente, in caso di accertamento dell'usucapione in sede di mediazione, appare più coerente con la logica del sistema giuridico rimettere alla trascrizione la decisione sulla prevalenza o soccombenza degli interessi confliggenti³⁰.

²⁵ L. FOLLIERI, *Gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*, cit., 54-55, il quale osserva che dietro la situazione delineata si cela un effetto dispositivo.

²⁶ Da questo punto di vista, si rivela di particolare interesse la motivazione di Trib. Roma, 21 giugno 2021.

²⁷ Per la giurisprudenza, in linea di principio, la sentenza di accertamento dell'usucapione, poiché determina l'acquisto (retroattivo) a titolo originario della proprietà del bene, comporta l'estinzione dei gravami iscritti o trascritti nei confronti del precedente proprietario. Sul punto v. Cass., 28 giugno 2000, n. 8792, in *Corr. giur.*, 2001, 520.

²⁸ Cass., 3 febbraio 2005, n. 2161, in *Giur. it.*, 2005, 2275.

²⁹ *Con specifico riferimento alla posizione del creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente alla domanda giudiziale di usucapione*, v. Cass. 13 novembre 2019, n. 29325.

³⁰ Qualche spunto in questa direzione è offerto dalla motivazione di Trib. Parma, 25 giugno 2015, la cui massima è reperibile nella banca dati *De jure*. *Contra* C.M. BIANCA, *La trascrizione del verbale dell'accordo conciliativo di accertamento dell'usucapione*, cit., 123; G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione ex artt. 11, comma 3°, d.lgs. n. 28/10 e 2643, n. 12 bis, c.e.*, cit., 1036 ss. In giurisprudenza v. Trib. Firenze, 3 dicembre 2018.



Nel caso dell'art. 2643, n. 12-*bis*, cod. civ., dunque, la topologia è determinante per risalire all'intendimento del legislatore di segnare la distanza e, quindi, di ribadire la diversità, per così dire, ontologica fra l'atto negoziale di accertamento dell'usucapione, ancorché perfezionato nel procedimento di mediazione, e il provvedimento giudiziale che accerta lo stesso tipo di acquisto³¹. D'altronde, la dimostrazione che l'ubicazione della trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione non sia casuale è, in qualche modo, fornita dal *locus loci*, ovvero dalla sua precisa collocazione in seno all'art. 2643 cod. civ., la quale precede la trascrizione delle transazioni aventi ad oggetto la composizione di controversie sui diritti menzionati nei punti precedenti. Per quanto sotto il profilo squisitamente tecnico la spiegazione non sia del tutto corretta, tale sequenza si spiega proprio in ragione dalla causa *lato sensu* transattiva che accomuna le due figure³².

3. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni svolte, l'innovazione apportata dall'art. 84-*bis* della legge 9 agosto 2013, n. 98 non pare riconducibile alla propensione dell'ordinamento giuridico a riconoscere una sostanziale equiparazione tra l'accertamento negoziale e quello giudiziale, in risposta all'esigenza di alleggerire il carico giudiziale e, per questa via, di assicurare l'efficientamento del sistema economico-giuridico nel suo complesso³³. La prospettata configurazione, *rebus sic stantibus*, trova alcuni ostacoli, pressoché insormontabili, nel dato positivo, il quale, pur nella sua contraddittorietà, sembra deporre esattamente nel senso opposto. Del resto, proprio il criterio efficientistico richiamato poc'anzi induce a mettere in dubbio la prevalenza, nell'ideale bilancia deputata a soppesare i costi e i benefici della soluzione prospettata, dei secondi rispetto ai primi.

A questo proposito si potrebbe pensare all'eventualità, affatto ipotetica, che il negozio accertativo dell'usucapione sia posto in essere dalle parti essenzialmente per cagionare un pregiudizio alla posizione soggetti estranei all'accordo. Certamente il riferimento principe è alla categoria dei creditori i quali si troverebbero di fronte ad un acquisto attuato con la partecipazione volitiva del debitore, ma che si pretende essere a titolo originario, con conseguente difficoltà di attivazione degli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale generica. Peraltro, non è da tralasciare la posizione dei legittimari, i quali avrebbero notevoli difficoltà a far valere i loro diritti successori di fronte ad un accordo conciliativo *ad usucapionem* utilizzato surrettiziamente per attuare un'elargizione liberale, con la quale l'usucapito intende gratificare l'usucapente.

In definitiva, di là della suggestione esercitata dal *nomen juris*, la quale induce all'apparentamento con il tipico modo di acquisto a titolo originario, l'accordo conciliativo recante il riconoscimento dell'avvenuta usucapione, per le ragioni sinteticamente esposte in precedenza, sostanzia un modo di acquisto a titolo derivativo³⁴, con conseguente sottoposizione alle regole che governano tali vicende acquisitive. Nel caso degli accordi accertativi dell'usucapione, magari, il carattere derivativo è attenuato

³¹ M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, cit., 500; M. SARACENO *La trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione nell'ambito del procedimento di mediazione*, cit., 219-220; C. TOISI, *Il nuovo articolo 2643, n. 12 bis, c.c. la trascrivibilità dell'accordo di mediazione che accerta l'usucapione*, cit., 856; A. SPATUZZI, *La disponibilità dei beni usucapiti, tra accertamento giudiziale ed extragiudiziale*, cit., 601.

³² Per l'accostamento delle due fattispecie cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. V, Milano, 2013, 54 ss.

³³ In questo senso, cfr. F. LA FATA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione che accerta l'usucapione e degiurisdizionalizzazione*, cit., 1233 ss.

³⁴ U. CARNEVALI, *Novelle legislative e principi giuridici*, cit., I. 2018; P. FORTI, *Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione*, in *Riv. not.*, 2016, 1364.



o ridotto ai minimi termini, se comparato con quello riscontrabile negli altri acquisti derivativi, ma è pur sempre un acquisto derivato³⁵, in quanto l'investitura dominicale dell'acquirente dipende dalla partecipazione collaborativa di un altro soggetto, ancorché tale partecipazione non sia volta a realizzare un effetto traslativo in senso stretto³⁶. Questa notazione peculiare spiega la necessità dell'intervento legislativo sul punto, siccome, in suo difetto, né si sarebbe potuto guardare ad alcuna delle altre previsioni contenute nell'art. 2643 cod. civ., né si sarebbe potuto fare affidamento sull'ampia previsione dell'art. 2644 cod. civ.

³⁵ Al riguardo si rivela interessante il parallelismo con le rinunce previste dall'art. 2643, n. 5, cod. civ. A questo proposito cfr. B. TROISI, *La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione dopo la conversione in legge del decreto del fare 69/2013 (L. 9 agosto 2013 n. 98)*, cit., 121, sia pure in una prospettiva differente da quella accolta nel testo.

³⁶ Per qualche spunto in questa direzione cfr. M. BOVE, *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. "decreto del fare"*, in *Le società*, 2013, 1240.



FABIO TROLLI

*Assegnista di ricerca in Diritto civile – Università degli Studi di Parma***RIGENERAZIONE URBANA E ATTI DI DESTINAZIONE DI DIRITTO PRIVATO***

SOMMARIO: 1. *Mutamenti socio-economici ed esigenze di rigenerazione urbana.* – 2. *I patti di collaborazione tra enti pubblici e privati.* – 3. *L'atto di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.* – 4. *Osservazioni sulla tesi restrittiva.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. Mutamenti socio-economici ed esigenze di rigenerazione urbana

Tra le sfide più ardue, che si pongono alle generazioni presenti e future, si pone la gestione dell'incremento della popolazione urbana, in quanto l'aumento dei cittadini residenti nelle città appare una delle più notevoli conseguenze della crescita economica, industriale e tecnologica dei Paesi in via di sviluppo e di quelli avanzati. L'incremento demografico è dovuto a numerosi fattori; nondimeno, è intuibile osservare come, fra le cause principali, vi sia il crescente abbandono delle campagne, che, fino a qualche decennio fa, aveva indotto i lavoratori a spostarsi verso le zone più industrializzate del Paese. Si aggiunga, in epoca più recente, il flusso di migranti, che, abbandonando i Paesi in via di sviluppo, si sono insediati nelle periferie delle città.

In tale prospettiva, il suolo diviene una risorsa scarsa, poiché il suo utilizzo non è legato solo, o tanto, alla logica dello sfruttamento della terra per ragioni produttive, agricole o industriali: siffatte esigenze, anzi, divengono sempre più marginali nel contesto di una economia che tende verso la crescita dei settori terziario e quaternario. Invece, il suolo è fondamentale per la realizzazione di edifici e infrastrutture, per cui l'esigenza di edificare non è più complementare agli sfruttamenti produttivi del territorio, ma s'impone sugli altri bisogni della collettività.

Le rilevate esigenze di gestione del territorio hanno, in tempi più recenti, fatto avvertire il bisogno di approntare una adeguata pianificazione, da parte dell'amministrazione pubblica, evitando, così, un eccessivo sfruttamento del suolo pubblico e consentendone, pertanto, l'utilizzo sostenibile e avendo di mira la rigenerazione degli spazi urbani. La prospettiva della sostenibilità, in particolare, suggerisce un modo d'intervenire sul territorio, che risulti di impatto ecologico ridotto, rispetto alla salvaguardia della salubrità dell'ambiente¹; invece, per rigenerazione urbana s'intende la preferenza d'intervento verso forme di riutilizzo di edifici esistenti, inefficienti o in disuso, rispetto allo sfruttamento di ulteriore suolo².

* Contributo sottoposto a revisione.

¹ V., sul punto, U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 1 ss.; M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020; V. CORRIERO, *I problemi civilistici del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2024; N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 209 ss.; M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale "bilanciamento"?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 48 ss.

² A riguardo, v. E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioni, Bologna, 2017, 15 ss.



Nella disciplina positiva, il governo del suolo ha già da tempo richiesto una capillare attività di regolamentazione, resasi più complessa, negli ultimi decenni, da interventi normativi non sempre coerenti tra loro. Il quadro che emerge è quello di una fitta trama di norme: a partire dalla regolamentazione apicale, affidata al riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni (art. 117, comma 3, Cost.), si snoda fino al livello più decentrato, nel quale assumono importanza centrale gli strumenti urbanistici approvati dai Comuni (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)³.

La testimonianza delle esigenze legate alla sostenibilità ambientale si ha in taluni testi normativi, soprattutto a livello sovra-nazionale, grazie ai quali gli Stati firmatarî hanno intrapreso la promozione di codesto valore, soprattutto nel versante della conservazione e della protezione del territorio, a partire dalla così detta Carta europea del suolo, approvata dal Consiglio d'Europa nel giugno 1972⁴.

L'interprete è chiamato a tener traccia del mutato quadro normativo, che imprime nell'ordinamento valori inediti, e deve considerare le eventuali ricadute che, al di là dell'influsso che codesti principi hanno nella regolamentazione pubblica⁵, si possano avere nel versante degli istituti di diritto civile⁶. Il governo del territorio, difatti, deve improntarsi tanto alla logica della sussidiarietà verticale, nel richiamato ordine di competenze, quanto nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.)⁷, in virtù dell'esigenza che siffatto principio imprime, di coordinare l'azione pubblica con quella privata nel perseguimento di obiettivi d'interesse collettivo⁸.

In questo contesto, pare utile indagare le opportunità che gli strumenti privatistici possano offrire, nella prospettiva di una migliore gestione del suolo e della riqualificazione dei fabbricati urbani, osservando, dapprima, l'importanza che hanno assunto gli accordi fra enti pubblici e privati nella gestione dei beni collettivi, e, in un secondo momento, l'incidenza che possano avere gli atti di destinazione di diritto privato nel perseguire l'obiettivo di rigenerazione urbana.

³ Per un commento sugli interventi pubblici più recenti, v.: F. DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città?*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 135 ss.; E. BOSCOLO, *Il governo del territorio dopo la legge di semplificazione*, in *Giur. it.*, 2021, 1257 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Dir. amm.*, 2021, 439 ss.; A. VILLA, *La rigenerazione urbana e la sicurezza delle periferie*, in *Giornale dir. amm.*, 2024, 194 ss.

⁴ In merito a una ricostruzione delle fonti sulla rigenerazione urbana, v. L. DI GIOVANNI, *Rigenerazione integrata europea e rigenerazione urbana nazionale: due modi diversi di intendere la trasformazione del territorio?*, in *Dir. pubb. comp. eur.* online, 2023, 81 ss., nonché M. MORENO LINDE, *La rinaturalizzazione delle città: strategie, regolamentazione e conflitti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 679 ss.

⁵ Per una prospettiva di ampio respiro, v. H. CAROLI CASAVOLA, *Pubblica amministrazione e trasformazioni sociali*, in *Giornale dir. amm.*, 2024, 759 ss.

⁶ Cfr., al riguardo, A.L. PALAZZO-A. CUPPUCCITI, *Rigenerazione urbana. Sfide e strategie*, Roma, 2024, 16, per i quali, nei «suoi tratti essenziali, la rigenerazione urbana aspira a conseguire ambienti di vita più sostenibili, giusti, coesi, integrando interventi sulla dimensione materiale delle città con misure di emancipazione (*empowerment*) degli individui e della collettività attraverso le molteplici forme che possono assumere lo sviluppo locale e il rafforzamento del patto sociale».

⁷ Sull'art. 118 Cost., così come novellato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, v.: A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà* (*dir. amm.*), in *Enc. giur.*, vol. XXXV, Roma, 2003, 1 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, ult. comma, Cost.*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, 2005, 179 ss.; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Bari, 2006; M. PALMA, *Sussidiarietà e competenze: riparto funzionale e materiale*, Bari, 2007; T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di)* (*dir. cost.*), in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Milano, 2008, 1133 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, 2020, 3 ss.

⁸ Nello specifico, v. L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioni, Bologna, 2017, 117 ss.



2. I patti di collaborazione tra enti pubblici e privati

L'esperienza del governo del territorio ha avuto modo, già da qualche tempo, di sperimentare taluni spazi d'intervento privato nella gestione del patrimonio pubblico: è il caso degli accordi fra l'ente comunale e i soggetti privati, che si fanno promotori di progetti di cittadinanza attiva per l'utilizzo o la riqualificazione di spazi pubblici⁹; codesti accordi, pur avendo assunto denominazioni non coincidenti nei Regolamenti pubblici, vengono ricompresi all'interno della categoria, di elaborazione dottrinale, dei così detti "patti di collaborazione"¹⁰.

I patti di collaborazione si inscrivono nella tendenza alla amministrazione condivisa, che viene incentivata, dai pubblici poteri, anche nel versante della gestione del territorio¹¹, presentandosi come momento attuativo del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.), che vede coinvolta direttamente l'azione privata, e, in particolar modo, la popolazione locale, nell'attuazione delle finalità pubbliche¹².

Il connubio tra pubblico e privato diviene così una modalità innovativa, nell'orientare in modo partecipativo le scelte pubbliche sul governo del territorio, ma anche uno strumento di intervento concreto, in quanto i privati possono fare fronte alle evidenti carenze di risorse pubbliche, approntando i mezzi necessari per la gestione e il mantenimento di spazi comuni, oppure realizzando interventi di edificazione o di ristrutturazione di beni sul suolo pubblico¹³.

È intuibile mostrare come l'ingente dispiego di risorse, che codesta attività richiede, possa essere garantita da soggetti privati collettivi, siano essi delle formazioni sociali senza scopo di lucro, le quali intendano perseguire i propri scopi statutari attraverso l'impegno nella rigenerazione urbana¹⁴, siano

⁹ Per un esempio, in tal senso, v. P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto* on line, 2016.

¹⁰ Sui così detti patti di collaborazione, in generale, v.: M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro amm.*, 2014, 2197 ss.; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto* on line, 2016; E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto* on line, 2018; R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, 2020, 247 ss.; L. CASALINI, "Commons", "Commoning and Community". *I patti di collaborazione*, in *Pers. merc.*, 2022, 34 ss.; G. MARLETTA, *La legge sul procedimento amministrativo e i patti di collaborazione*, in *Dir. amm.*, 2023, 441 ss.

¹¹ Cfr., al riguardo: P. URBANI-S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica: nuovi moduli convenzionali*, Torino, 1995; P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; G. GUZZARDO, *Urbanistica consensuale e società di trasformazione urbana*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, 3 ss.; G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 135 ss.; G. PAGLIARI, *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme. La situation italienne*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, 33 ss., in *Scritti in onore di P. Stella Richter*, vol. III, Napoli, 2013, 1645 ss., nonché in *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, diretto da T. Tanquerelle, J. Morand, Deviller F. Alves Correia, in *Chaiers du Gridahu*, 2014, 243 ss.; P. URBANI, *Dall'urbanistica autoritativa all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 121 ss.; M. CLARICH, *La collaborazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2024, 651 ss.

¹² Merita rinviare alla puntuale ricostruzione offerta da L. CASALINI, *Patti di collaborazione per la rigenerazione urbana e profili assicurativi*, Napoli, 2024, 80 ss., il quale riporta due modalità di coinvolgimento dei privati da parte dei soggetti pubblici: la prima, in senso partecipativo-procedimentale, più legata all'attività amministrativa di regolazione della partecipazione privata; la seconda, invece, in senso partecipativo-sostanziale, in cui l'intervento del privato non si racchiude in procedure prestabilite dall'autorità pubblica.

¹³ Per questo aspetto, v. M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 2017, 33 ss.; C. VITALE, *Riuso del patrimonio culturale e sviluppo delle aree interne. Le norme e le pratiche*, in *Dir. amm.*, 2022, 867 ss.; F. CUSANO, *La rigenerazione urbana dal basso, tra teoria e prassi*, in *Riv. giur. ed.*, 2024, 377 ss.

¹⁴ Giova porre in luce, al riguardo, come il legislatore consideri attività di interesse generale, perseguibili ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, dagli enti del Terzo settore, non solo gli «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al



essi società lucrative, che traggano così beneficio economico, in forma diretta o indiretta, dai progetti legati alla riqualificazione di spazi a fruizione collettiva¹⁵.

La dottrina, soprattutto gius-pubblicistica, ha avuto modo di indagare la natura giuridica dei patti di collaborazione, accentuandone le peculiarità: i tratti caratterizzanti codesti accordi, non risiedono solo nel dato soggettivo, prendendovi parte enti pubblici e privati, quanto, soprattutto, nella loro funzione, vale a dire nella causa negoziale, in ragione del fatto che, codesti contratti, mirano a regolare l'utilizzo di beni pubblici, in maniera tale da consentire all'intera collettività di trarre beneficio dall'attuazione dell'accordo.

Da siffatte peculiarità sono sorte delle incertezze circa la qualificazione dei patti di collaborazione. Alla tesi che ne accentua la natura pubblicistica, inscrivendo siffatti accordi nell'art. 11 della legge n. 241/1990¹⁶, si sono opposti coloro i quali, invece, riconducono codesti accordi nell'alveo della disciplina privatistica dei contratti, in virtù degli spazi concessi dall'art. 1, comma 1-*bis*, legge n. 241/1990¹⁷.

Qualsivoglia qualificazione giuridica si dia, a codesti patti di collaborazione, è però evidente che l'intervento del privato non possa prescindere dall'azione amministrativa: ciò avviene, difatti, non solo nel momento della conclusione dell'accordo e della successiva esecuzione del regolamento negoziale, quanto, soprattutto, nella fase programmatica.

In assenza di una norma generale, è necessario che l'ente territoriale disciplini, nei propri regolamenti, i modi e le forme con cui i privati possano interagire con la pubblica amministrazione e concordare il contenuto di codesti accordi. L'intervento della pubblica amministrazione è imprescindibile ogniqualvolta i beni, oggetto d'intervento privato, siano di titolarità collettiva e vengano concessi in godimento ai privati per realizzare le finalità concordate; l'ente dev'essere parte dell'accordo anche in ragione dei vantaggi che sia disposto a riconoscere in capo al privato, come corrispettivo per l'attività di edificazione, manutenzione e gestione di codesti beni¹⁸.

In merito al contenuto di siffatti accordi, non si evincono elementi costanti, a tal punto che i patti di collaborazione si mostrano come categoria entro cui poter ricomprendere ulteriori sotto-tipi socialmente diffusi; nondimeno, un dato ricorrente, di codesti negozi, è che essi assumono natura obbligatoria, essendo, i medesimi, normalmente privi di effetti costitutivi o traslativi di diritti reali¹⁹. In taluni frangenti, i patti di collaborazione possono poi essere qualificati come sinallagmatici, in virtù dell'interdipendenza tra gli obblighi che sorgono in capo alle parti contraenti²⁰.

miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi, alla tutela degli animali e alla prevenzione del randagismo, ai sensi della legge 14 agosto 1991, n. 281, nonché alla produzione, all'accumulo e alla condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo, ai sensi del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199» (lett. e), gli «interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni» (lett. f), e gli interventi di «riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata» (lett. z).

¹⁵ Cfr., in argomento, A. NERVI, *Beni urbani, interessi rilevanti e strumenti di organizzazione e rappresentanza*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioni, Bologna, 2017, 41 ss.

¹⁶ Per ulteriori riferimenti normativi, che gli interpreti richiamano a giustificazione della legittimità di siffatti accordi di collaborazione, v. G. CALDERONI, *op. loc. cit.*

¹⁷ Per un quadro esaustivo, circa codesto dibattito, v. M.V. FERRONI, *op. loc. cit.*; G. MARLETTA, *op. cit.*, 458 ss.; L. CASALINI, *op. cit.*, 48 ss.

¹⁸ Sugli impieghi, di codesti accordi, con finalità di rigenerazione urbana, v. R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di F. Di Lascio e F. Giglioni, Bologna, 2017, 89 ss.

¹⁹ Ancora, al riguardo, v. L. CASALINI, *op. cit.*, 103 ss.

²⁰ Suscita qualche perplessità la qualificazione di siffatti patti come contratti plurilaterali con comunione di scopo,



Sugli effetti che scaturiscono dai patti di collaborazione, infine, l'averne essi a oggetto la gestione e la riqualificazione di spazi pubblici dimostra che le ricadute concrete dell'esecuzione del piano concordato non si limitino ai soggetti firmatari, ma riguardino, altresì, la collettività locale; ciò, peraltro, ha fatto dubitare una dottrina che si possa mantenere fermo, in codesto ambito, il principio della relatività dell'effetto del contratto, racchiuso nell'art. 1372 cod. civ.²¹, a dimostrazione di come sia impossibile scindere la natura privatistica dei patti di collaborazione dalle esigenze pubbliche che essi concorrono a soddisfare²².

3. L'atto di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ

Il concorso tra enti pubblici e privati nella gestione dei beni collettivi può realizzarsi, oltre allo strumento dell'accordo, anche grazie agli strumenti privatistici di destinazione patrimoniale²³: fra di essi, merita limitare l'indagine alla fattispecie, disciplinata dal legislatore, della trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche, di cui all'art. 2645-ter cod. civ.²⁴.

individuata da L. CASALINI, *op. cit.*, 63 ss., in virtù di «una convergenza di interessi singolarmente considerati», i quali tenderebbero «verso un unitario interesse generale volto alla rigenerazione di un patrimonio comune». Difatti, vi possono essere casi in cui l'accordo miri a un obiettivo comune, che, in base al perdurare nel tempo dell'intervento, può accostarsi ai contratti associativi; epperò, non può escludersi che i contraenti possano perseguire, talvolta, interessi contrapposti, ancorché protesi a finalità di interesse generale, come avviene quando l'ente territoriale concede in godimento taluni beni pubblici, richiedendo al privato, in corrispettivo, di provvedere alla loro manutenzione e riqualificazione.

²¹ L. CASALINI, *op. cit.*, 72 ss.

²² A tal riguardo, va considerato che l'effetto giuridico del contratto consiste nelle modificazioni che il medesimo determina nelle posizioni giuridiche delle parti; detta efficacia, invero, non coincide affatto con le ricadute che lo stesso – o, meglio, la sua esecuzione – produce, nei confronti dei terzi. L'eventuale legittimazione del terzo, che usufruisce dei beni pubblici, non andrebbe ricondotta alla sua qualità di parte contraente, quanto, piuttosto, alla dimensione pubblicistica che riveste il patto di collaborazione. Su queste basi, pertanto, non si vede per qual motivo si debba svalutare la portata dell'art. 1372 cod. civ., che, invece, andrebbe solo coordinato, in codesto ambito, coi principi che governano l'attività della pubblica amministrazione.

²³ Per un inquadramento dell'atto di destinazione, v.: R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 945 ss.; A. DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, 1257 ss.; E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 823 ss.; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.; U. STEFINI, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, in *Giur. it.*, 2008, 1823 ss.; A. GHIRONI, *La destinazione di beni ad uno scopo nel prisma dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2011, 1085 ss.; A. TORRONI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: un tentativo d'inquadramento sistematico con lo sguardo rivolto al codice civile*, in *Riv. not.*, 2013, 471 ss.; G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 526 ss.; G. PETRELLI, *“Trust” interno, art. 2645 ter c.c. e “trust italiano”*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 167 ss.; G. CORRADI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter e fondo patrimoniale*, in *Fam. dir.*, 2018, 1167 ss.; AND. FUSARO, *L'atto di destinazione nella concorrenza tra strumenti giuridici*, in *Contr. impresa*, 2018, 1004 ss.; M. LUPI, *Principio di indivisibilità del patrimonio e valorizzazione dell'autonomia privata: spunti critici ed evolutivi*, in *Giust. civ.*, 2024, 323 ss.

²⁴ Sull'istituto, v.: F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, 165 ss.; M. LUPOI, *Gli “atti di destinazione” del nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Notariato*, 2006, 467 ss.; F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Vita not.*, 2006, 979 ss.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. contr.*, 2006, 775 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegese dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1 ss.; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1069 ss.; G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 1 ss.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'articolo 2645-ter c.c.*, II ed., Padova, 2010; R. BONINI, *Destinazione di beni ad uno scopo: contributo all'interpretazione dell'art. 2645 ter c.c.*, Napoli, 2015; A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di*



Codesta norma ha suscitato non poche perplessità, tra gli interpreti, sia in merito alla sua portata innovativa²⁵, sia in merito al vaglio di meritevolezza, richiesto all'interprete, che il legislatore rende necessario superare, per consentire l'adozione del vincolo di destinazione²⁶.

Al di là di codeste questioni problematiche, ancora attuali²⁷, giova porre in luce come l'adozione di un atto di destinazione possa rivelarsi particolarmente utile, nell'ambito delle necessità che sorgono dalla riqualificazione degli spazi pubblici, nel momento in cui il legislatore ammette l'apposizione del vincolo sui beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, per la durata massima della vita della persona fisica beneficiaria o per un periodo non superiore a novant'anni, per le finalità indicate dalla norma.

Dal lato della valutazione oggettiva dell'atto di destinazione, non pare potersi negare che l'esigenza di rigenerazione urbana si iscriva appieno nella prospettiva di una pianificazione territoriale sostenibile, in quanto, come si è mostrato, essa rappresenta un valore, riconosciuto e promosso dall'ordinamento: detta finalità, pertanto, si dimostra in grado, se adeguatamente impressa con l'atto di destinazione, di superare il vaglio di meritevolezza imposto dall'art. 2645-ter cod. civ.²⁸.

La norma, affidata all'art. 2645-ter cod. civ., contempla, tra i vari potenziali beneficiari del vincolo²⁹, la pubblica amministrazione. Non vi sono dubbi, allora, circa la possibilità di disporre il vincolo di destinazione per esigenze di riqualificazione di spazi pubblici di titolarità di enti pubblici e, soprattutto,

tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2017.

²⁵ V., sul punto: MIR. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175 ss.; MIR. BIANCA, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di Mir. Bianca, Milano, 2007, 29 ss.; A. MASI, *Gli atti di destinazione: dalle elaborazioni della dottrina all'art. 2645-ter del codice civile*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di Mir. Bianca, Milano, 2007, 55 ss.; A. MORACE PINELLI, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 451 ss.; F. GALLUZZO, *Autodestinazione e destinazione c.d. dinamica: l'art. 2645 ter cod. civ. come norma di matrice sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 128 ss.; L. CAVALAGLIO, *Considerazioni minime sull'interpretazione riduttiva dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 589 ss.; M.L. CHIARELLA, *Atti di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.: incidenza del vincolo e sua qualificazione*, in questa *Rivista*, 2022, 346 ss.

²⁶ V., al riguardo: S. ROSSI, *Alcune riflessioni sulla nozione di meritevolezza dell'art. 1322 del codice civile. L'art. 2645-ter*, in *Riv. not.*, 2010, 621 ss.; M.F. MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, Napoli, 2014; F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 362 ss.; G. PERLINGIERI, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Foro nap.*, 2014, 54 ss., nonché in *Notariato*, 2014, 11 ss.; L. BALLERINI, *Effettività e "meritevolezza" nell'art. 2645 ter c.c.*, in *Giur. it.*, 2015, 1357 ss., nota a Trib. Trieste, decr. 22 aprile 2015; M. GIULIANO, *L'art. 2645 ter c.c. e la tutela degli interessi perseguiti in concreto, nel giudizio di opponibilità del vincolo*, in *Vita not.*, 2017, 1235 ss.; G. MARCHETTI, *Meritevole o immeritevole? Questo (non) è il problema. Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c. nel sistema moderno della responsabilità patrimoniale. (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2018, 577 ss.; P. DE MARTINIS, *Gli interessi meritevoli di tutela e l'art. 2645 ter cod. civ.*, in questa *Rivista*, 2021, 1222 ss.

²⁷ V., in merito: M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 358 ss.; A.C. DI LANDRO, *I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 727 ss.; G. D'AMICO, *L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645 ter)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 7 ss.; G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e "trust", quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, 1091 ss.

²⁸ Per uno sguardo alle esigenze legate alla salubrità ecologica, v. A. VERCELLONE, *Proprietà ecologica e art. 2645 ter c.c.: il "bio-vincolo"*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 131 ss., il quale risolve positivamente la possibilità che il vincolo di destinazione possa farsi portatore di interessi ambientali, così da consentire di arginare il depauperamento e l'eccessivo sfruttamento del suolo, permettendo così di preservarne l'utilità, nell'interesse delle future generazioni. V., altresì, al riguardo, E. MARSEGLIA, *La funzione ambientale della proprietà*, in *Giust. civ.*, 2024, 643.

²⁹ Sulla cui posizione soggettiva, merita rinviare a M. CEOLIN, *La posizione soggettiva del beneficiario dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Studium iuris*, 2010, 883 ss.



degli enti territoriali; beni che sovente fanno parte del patrimonio indisponibile o demaniale della pubblica amministrazione (artt. 822 ss. cod. civ.)³⁰.

Né dovrebbero esserci perplessità circa la costituzione del vincolo in favore di un soggetto privato, il quale sia confinante o vicino al proprietario degli immobili vincolati, le cui proprietà vengono utilizzate dal disponente: in codeste ipotesi, il rapporto tra i fondi potrebbe essere regolato da una servitù prediale, sicché il vincolo di destinazione, di cui all'art. 2645-ter cod. civ., potrebbe trovare uno spazio di utilità nel fare fronte alle esigenze di mantenimento in buono stato del fondo servente³¹.

Qualche perplessità potrebbe suscitare, invero, l'apposizione del vincolo sui beni dello stesso costituente³², in virtù della chiusura, manifestata da alcuni interpreti in dottrina³³, anche alla luce delle prime pronunzie di merito³⁴, sulla possibilità di costituire un vincolo così detto auto-destinato³⁵. Si osservi, nondimeno, che la giurisprudenza di legittimità ha ammesso codesta fattispecie³⁶, e, in effetti, pur

³⁰ Fra i vari esempi che si possono immaginare al riguardo, si pensi alla realizzazione di un complesso residenziale, da parte di una società, composto di numerosi appartamenti e di locali commerciali, poi locati a terzi. La società commerciale, per mantenere in buono stato di manutenzione le infrastrutture pubbliche del quartiere (strade, acquedotti, aiuole o parchi), potrebbe apporre un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ. su taluni, di questi immobili, così vincolando i frutti realizzati, o parte di essi, alla manutenzione degli spazi collettivi. Lo stesso potrebbe essere disposto da un ente senza scopo di lucro, che, attuando le proprie finalità solidaristiche, nel riqualificare un'area dismessa, realizzandovi strutture di accoglienza, intenda vincolare, codesti beni e i loro frutti, a interventi di rigenerazione urbana.

³¹ Un caso può essere quello del fondo dominante, che, avendo diritto al passaggio sul fondo servente, voglia garantirsi che, quella parte del fondo asservita al transito, si mantenga in buono stato di conservazione: tanto il proprietario del fondo servente, quanto quello del fondo dominante, potrebbero costituire un vincolo di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., devolvendo i frutti dei beni vincolati a detto scopo.

³² L'ipotesi diverge, rispetto al caso sopra riportato, in quanto lo stesso proprietario è titolare tanto degli immobili principali, quanto delle aree in cui vengano realizzati degli spazi comuni, a utilizzo e a ornamento del complesso residenziale. A tal riguardo, giova precisare come la meritevolezza del vincolo debba ricercarsi in concreto, e quindi legarsi a delle esigenze di rigenerazione urbana; sicché, la destinazione dei frutti non può ridursi a contribuire al mantenimento dei beni propri, ma i benefici debbono riflettersi sulla collettività locale. Si tenga anche conto, peraltro, che, per le mere esigenze di gestione dei beni comuni, appare sufficiente fare applicazione della disciplina positiva dettata sul condominio (artt. 1117 ss. cod. civ.), che si applica, peraltro, anche a situazioni di maggiore complessità (art. 1117-bis cod. civ.).

³³ V., su codesto dibattito: F. GAZZONI, *op. loc. cit.*; S. BARTOLI, *Riflessioni sul «nuovo» art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 1303 ss.; A. TORRONI, *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, in *Riv. not.*, 2017, 84 ss.; G. PETRELLI, *op. cit.*, 1123 ss.

³⁴ Al riguardo, v.: Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2012, 2274 ss., con nota di R. CALVO, *Trust e vincolo di destinazione: «conferire» vuol dire trasferire?*; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *Corr. giur.*, 2014, 1365 ss., con nota di C. SGOBBO, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*; in *Giur. it.*, 2014, 2714 ss., con nota di V. MIRMINA, *L'autodestinazione e gli atti di destinazione: figure negoziali a confronto*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 713 ss., con nota di A. AZARA, *Atto di destinazione ed effetto traslativo*; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *Corr. giur.*, con nota di C. SGOBBO, *Il negozio di destinazione e l'inammissibilità dell'autodestinazione unilaterale*; in *Giur. it.*, 2014, 2494 ss., con nota di F. OCCELLI, *Atti di destinazione ex art. 2645 ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*; Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Fam. dir.*, 2015, 902 ss., con nota di A. BENNI DE SENA, *Atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*.

³⁵ La soluzione elaborata dalla dottrina, che suggerisce di trasferire i beni a un terzo, apponendovi il vincolo di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., implicherebbe un eccessivo sacrificio degli interessi del disponente, poiché questi dovrebbe necessariamente spogliarsi della titolarità dei propri beni. Ciò, salvo che, con la devoluzione dei beni all'attuatore del patrimonio destinato, il costituente pattuisca il ri-trasferimento dei beni a sé stesso, una volta cessato il vincolo, attraverso un negozio di natura fiduciaria: fattispecie, questa, che rende l'intera operazione poco agevole e artificiosa, in quanto il mezzo risulterebbe sproporzionato, rispetto al fine perseguito dalle parti.

³⁶ Pur in via incidentale, nell'affrontare questioni legate alla tutela dei creditori del disponente: Cass. civ., 15 novembre 2019, n. 29727, in *Studium iuris*, 2020, 739 ss.; Cass. civ., 13 febbraio 2020, n. 3697, in *Riv. esec. forzata.*, 2020, 1052 ss., con nota di F. TIZI, *La revocatoria in via riconvenzionale dell'atto di destinazione e giudizio di opposizione all'esecuzione per impignorabilità dei beni*.



essendo il beneficiario lo stesso proprietario dell'area, l'interesse meritevole di tutela, impresso con la destinazione patrimoniale, andrebbe ben oltre alla mera titolarità dei beni, oggetto di riqualificazione urbana, poiché intercetta esigenze pubbliche e collettive, in pieno ossequio alla funzione sociale della proprietà privata (art. 41 Cost.)³⁷.

Quanto, infine, agli effetti della trascrizione del vincolo, ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., essi possono essere riassunti in due distinti frangenti³⁸: da un lato, con la trascrizione si rende opponibile ai terzi la destinazione funzionale dei beni vincolati, che devono essere impiegati per realizzare gli obiettivi impressi su di essi³⁹; dall'altro lato, si realizza un fenomeno di segregazione patrimoniale, nel momento in cui si mettono a riparo i beni immobili e mobili registrati, nonché i loro frutti, dalle pretese dei creditori estranei alla finalità⁴⁰.

Emerge, così, un sicuro profilo di utilità dell'istituto indagato, in quanto, a differenza dei così detti patti di collaborazione, il vincolo di destinazione assume carattere reale, e consente, oltretutto di imprimere una destinazione finalistica ai beni, di negare l'azione esecutiva dei creditori del disponente estranei ai fini per cui è costituito il vincolo di destinazione sui beni destinati a codeste finalità⁴¹. La destinazione impressa ai beni consentirebbe, poi, ai beneficiari di agire al fine di ottenere l'attuazione del vincolo, contro eventuali distrazioni commesse dal loro titolare, rispetto al fine della riqualificazione degli spazi urbani⁴².

³⁷ La funzione sociale della proprietà privata, sancita dall'art. 42 Cost., è stata oggetto di profonde riflessioni della dottrina; v., almeno: S. PUGLIATTI, *Definizione della proprietà nel nuovo Codice civile*, in S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 140 ss.; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1970; R. SACCO, *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 435 ss., nonché in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Napoli, 1971, 239 ss.; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 1 ss.; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. dir. trim. proc. civ.*, 1972, 465 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1984; C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 317 ss.; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 439 ss.; P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, 280 ss.; e, più di recente, G. ALPA, *Proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici di «conformazione»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 599 ss., nonché C. SALVI, *L'Europa, i codici e la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, 471 ss.

³⁸ V., oltre agli Autori citati in precedenza: G. FREZZA, *Sull'effetto "distintivo", e non traslativo, della separazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 195 ss., nota a Trib. Reggio Emilia, decr. 23-26 marzo 2007; G. AMORE, *La trascrizione ex art. 2645 ter c.c. fra destinazione e separazione patrimoniale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 869 ss., nonché le puntuali osservazioni di A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 224 ss.

³⁹ V., su talune questioni circa l'amministrazione dei beni vincolati: F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contr. impresa*, 2016, 205 ss.; G. IACCARINO, *La circolazione dei beni oggetto del vincolo di destinazione*, in *Notariato*, 2018, 170 ss.; R. LENZI, *Fondo patrimoniale e problemi di dinamica dei beni destinati*, in *Contr. impresa*, 2024, 612 ss.

⁴⁰ L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. realizza una così detta segregazione unilaterale, per cui coloro, i quali vantano ragioni di credito legate alla finalità impressa, potranno aggredire sia i beni vincolati, sia gli altri beni del debitore; invece, i creditori, i cui diritti risultino estranei, rispetto alla destinazione funzionale, potranno unicamente soddisfarsi sugli altri beni, salvo, comunque, agire con l'azione revocatoria, anche, eventualmente, per il tramite dell'azione esecutiva ai sensi dell'art. 2929-bis cod. civ. Per quest'ultima possibilità, v. Trib. Spoleto, 10 gennaio 2020, n. 16, in *Trust*, 2020, 570 ss.

⁴¹ I benefici riportati non possono essere raggiunti pel tramite della trascrizione dei vincoli pubblici, ai sensi dell'art. 2645-quater cod. civ., introdotto dall'art. 6, comma 5-quaterdecies, d.l. 2 marzo 2012, n. 16, così come modificato dalla legge di conversione 26 aprile 2012, n. 44, in ragione del fatto che, siffatti vincoli pubblicitici, non raggiungono l'effetto segregativo del vincolo di destinazione; la loro pubblicità ha funzioni per lo più di notizia ai terzi dell'esistenza di atti di vincolo posti dall'amministrazione su quel determinato bene. In argomento, v. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645 quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Notariato*, 2012, 709 ss., nonché, più di recente, G.W. ROMAGNO, *La funzione dell'art. 2645-quater c.c.*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 111 ss.

⁴² Si consideri che, oltre all'ente territoriale, il quale esprime gli interessi della collettività locale, anche alle associazioni esponenziali della collettività locale potrebbe riconoscersi la facoltà di agire in giudizio per far rispettare siffatto vincolo,



L'utilità del vincolo di destinazione, *ex art. 2645-ter* cod. civ., si può rintracciare sia nel caso in cui esso venga disposto in via autonoma dal disponente, sia qualora il vincolo venga costituito in esecuzione, o in via accessoria, a un patto di collaborazione tra ente pubblico e soggetto privato: casi, questi, in cui il disponente potrebbe destinare, ai medesimi fini, i frutti dei beni vincolati, così da dare proficua esecuzione agli accordi fra il privato e l'ente territoriale.

4. Osservazioni sulla tesi restrittiva

L'indagine sul vincolo di destinazione, impiegato per finalità di rigenerazione urbana, deve tener conto della riflessione elaborata da chi ne ha tracciato una prospettiva riduttiva dell'autonomia privata⁴³. Si è osservato, difatti, che l'utilizzo dell'istituto, di cui all'*art. 2645-ter* cod. civ., nei processi di pianificazione urbanistica, appaia sì rispondente a esigenze meritevoli di tutela, così da rendere lecito l'impiego del vincolo di destinazione, rilevandone pure i vantaggi pratici, vale a dire la trascrivibilità del vincolo, nonché la segregazione patrimoniale⁴⁴; epperò, nel valutare gli effetti pratici di codesto vincolo di destinazione, si conclude con l'affermarne la limitata portata.

La conclusione è raggiunta, in particolare, prendendo spunto dalle fattispecie normative in cui il legislatore consente ai privati taluni spazi d'intervento, nel fornire il proprio contributo alle determinazioni della pubblica amministrazione nel governo del territorio⁴⁵. Al di là delle fattispecie legislative che importano vincoli all'edificabilità⁴⁶, l'indagine si articola in vari strumenti di pianificazione urbanistica⁴⁷, fra i quali risultano particolarmente significative le convenzioni di lottizzazione.

Codesti strumenti di pianificazione condivisa del territorio, che sono assai prossimi agli accordi di collaborazione⁴⁸, consentono, tramite il coinvolgimento del privato da parte dell'ente territoriale, un più razionale coordinamento nell'attività lottizzatoria di una intera zona urbanistica e di sovvenire il Comune nelle spese necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione che s'intende edificare⁴⁹.

qualora si desse credito a una certa lettura, avanzata dagli interpreti, della legittimazione ad agire nel caso di interessi diffusi; v., al riguardo: Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Giornale dir. amm.*, 2020, 520 ss., con nota di S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"* e di G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, e Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2022, n. 22, in *Giornale dir. amm.*, 2022, con nota di P. URBANI, *"Vicinitas" e interesse al ricorso*; in *Urbanistica e appalti*, 2022, 166 ss., con note di G. DI MAURO, *Note alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021: tra insufficienza e liquidità del criterio della vicinitas e definitiva emersione dell'interesse al ricorso*, di G. FRANCHINA, *Criterio della vicinitas ed interesse al ricorso al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, e di B. GILIBERTI, *Vicinitas e interessi diffusi. Legittimazione ed interesse ad agire nel processo amministrativo alla luce di due recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria*.

⁴³ Il riferimento è a G. CASU, *I negozi di destinazione a tutela della pianificazione urbanistica*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Atti dei Convegni tenutisi a Rimini il 1° luglio e a Catania l'11 novembre 2006, Roma, 2007, 1 ss., reperibile online in elibrary.fondazione-notariato.it.

⁴⁴ G. CASU, *op. cit.*, 2.

⁴⁵ G. CASU, *op. cit.*, 5 ss.

⁴⁶ G. CASU, *op. cit.*, 5.

⁴⁷ Nello specifico: gli *standards* urbanistici, i vincoli di destinazione a parcheggio e la cessione di cubatura, nei quali risulta particolarmente compressa l'autonomia privata, che deve muoversi negli angusti spazi concessi dalla disciplina di legge; in codesti ambiti, peraltro, non appare rivestire utilità il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ., come pone in luce G. CASU, *op. cit.*, 9 ss.

⁴⁸ La dottrina ha rilevato che, dal punto di vista soggettivo, i patti di collaborazione non coinvolgono direttamente i proprietari o gli imprenditori interessati alla riqualificazione urbana della zona interessata e che, dal punto di vista oggettivo, i patti di collaborazione presentano portata più limitata, poiché riguardano piccoli settori del territorio oggetto d'intervento di recupero: così R.A. ALBANESE, *op. cit.*, 247.

⁴⁹ G. CASU, *op. cit.*, 6 ss.



Nel tener traccia di tali strumenti urbanistici, si è sostenuto che la costituzione di un vincolo, *ex art.* 2645-*ter* cod. civ., appaia di scarsa utilità, in quanto il soggetto, che intenda destinare un proprio terreno alle finalità edificatorie, mai potrebbe procedere individualmente, destinandolo all'utilizzazione voluta, e quindi senza coinvolgere la pubblica amministrazione⁵⁰; questi dovrebbe necessariamente adeguarsi alla procedura amministrativa, alla cui conclusione soltanto potrà garantirsi la destinazione edificatoria dell'area interessata⁵¹.

È evidente come la prospettiva tracciata da codesta opinione riduca gli spazi concessi all'autonomia privata, nel momento in cui si nega che l'atto di destinazione, *ex art.* 2645-*ter* cod. civ., possa rivelarsi in concreto utile, nel contribuire al governo del territorio, poiché il suo impiego risulterebbe sempre confinato negli angusti spazi concessi dalla pubblica amministrazione, chiamata a adottare lo strumento urbanistico necessario, ancorché non sufficiente, per realizzare gli obiettivi promossi con il vincolo privatistico.

Invero, alla luce di quanto si è mostrato, circa i possibili impieghi del vincolo di destinazione *ex art.* 2645-*ter* cod. civ., la tesi riportata, pur mostrandosi pregevole nello sforzo di ricercare spazi di utilità concreta dell'istituto nel contesto delle esigenze legate al governo del territorio, si presta a numerose censure.

Si è avuto modo di notare, difatti, che la manifestazione adesiva della pubblica amministrazione, nel momento in cui il proprietario disponga di un vincolo *ex art.* 2645-*ter* cod. civ., su beni propri, sia del tutto eventuale. Talvolta, la finalità di rigenerazione urbana, impressa col vincolo di destinazione, non richiede alcuna modifica degli strumenti urbanistici di governo del territorio, né il rilascio di provvedimenti edilizi⁵², in ragione del fatto che i beni, collocati negli spazi da riqualificare, sono già stati edificati, epperò richiedono risorse necessarie per realizzare interventi di manutenzione e risanamento.

Dal punto di vista analitico della fattispecie, vale la pena poi osservare come, a ben vedere, debba tenersi distinto il piano dell'efficacia privatistica del vincolo di destinazione, *ex art.* 2645-*ter* cod. civ., dalle esigenze pubblicistiche di pianificazione territoriale: il provvedimento della pubblica amministrazione, anche laddove si renda necessario per perseguire in concreto lo scopo meritevole di tutela, si colloca in ogni caso al di fuori della fattispecie negoziale, che, quindi, risulta perfetta nel momento della trascrizione del vincolo di destinazione⁵³.

La tesi riportata pare sovrapporre la destinazione, che si può imprimere con l'atto di cui all'art. 2645-

⁵⁰ G. CASU, *op. cit.*, 7-8,

⁵¹ G. CASU, *op. cit.*, 8, ad avviso del quale, «la destinazione è sempre predisposta con apposite norme o di fonte legislativa o di fonte regolamentare. L'accordo delle parti, quando interviene, non crea mai autonomamente una destinazione del bene, ma si limita a regolamentarne in dettaglio la già avvenuta destinazione, nell'interesse di un governo ordinato del territorio».

⁵² A differenza dell'esempio riportato da G. CASU, *op. cit.*, 7-8, concernente un vincolo di destinazione su delle aree edificabili creato da società riunite in consorzio per presentarsi unitamente dinanzi al Comune e ottenere i relativi provvedimenti edilizi.

⁵³ Dovrà verificarsi, in concreto, l'incidenza, del permesso edilizio, rispetto al piano d'intervento che il disponente si è prefisso di realizzare, per il tramite del vincolo di destinazione *ex art.* 2645-*ter* cod. civ. Si pensi, per una fattispecie assai prossima, alle vicende del contratto di appalto in caso di edificazione in difformità o totale assenza del permesso di costruire: la giurisprudenza ha chiarito che, in quest'ultimo caso, seguendo i principi generali dell'ordinamento, il contratto di appalto è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., avendo un oggetto illecito per violazione delle norme imperative in materia urbanistica. V., fra le tante: Cass. civ., 18 febbraio 2009, n. 3913, in *Imm. e propr.*, 2009, 384 ss.; Cass. civ., 26 giugno 2011, n. 13969, in *OneLegale*; Cass. civ., 20 novembre 2012, n. 20301, in *OneLegale*; Cass. civ., 19 settembre 2013, n. 21475, in *OneLegale*; Cass. civ., 16 aprile 2014, n. 8890, in *Urb. appalti*, 2014, 660 ss.; Cass. civ., 27 aprile 2018, n. 10173, in *OneLegale*; Cass. civ., 5 agosto 2022, n. 24312, in *OneLegale*.



ter cod. civ., con quella, disposta dai piani regolatori urbani, che attiene alla natura dell'immobile: tale sovrapposizione, oltre a limitare in modo eccessivo la portata applicativa dell'istituto, si dimostra imprecisa, in quanto la destinazione urbanistica nulla ha a che vedere col vincolo funzionale, meritevole di tutela, che tende a un fine pratico dell'utilizzo del bene⁵⁴. Proprio osservando la fattispecie della rigenerazione urbana, si rivela come il vincolo di destinazione, di cui all'art. 2645-ter cod. civ., possa intercettare delle esigenze più articolate, rispetto alla mera destinazione urbanistica del bene, poiché siffatti bisogni si legano all'utilizzo concreto e protratto nel tempo degli spazi fruiti dalla collettività⁵⁵.

Qualora, poi, l'ente pubblico sia beneficiario del vincolo, in ragione della sua titolarità dei beni a beneficio dei quali sono previsti gli interventi di conservazione, esso trarrebbe solo dei vantaggi dalla destinazione patrimoniale, risultando titolare dell'azione volta a pretendere l'adempimento del vincolo di destinazione. La sua adesione espressa all'atto di destinazione è, pertanto, anche in codesta ipotesi, del tutto eventuale⁵⁶.

Si aggiunga, a tal proposito, che l'azione della pubblica amministrazione, anche in materia di governo di territorio, debba collocarsi nel quadro dei principi che animano il rapporto fra potere pubblico e intervento privato: la scelta di aderire è soggetta, nel merito, a una valutazione funzionale, rispetto ai principi che governano l'attività dell'amministrazione pubblica, che non risulta affatto libera nei modi con cui perseguire gli interessi pubblici⁵⁷.

Anche in codesto ambito dell'ordinamento, come si è accennato, opera il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.)⁵⁸, che, calato nella materia privatistica⁵⁹, mira a superare una prospettiva

⁵⁴ Non pare ammissibile un vincolo di destinazione, ex art. 2645-ter cod. civ., che si limiti a imprimere sul bene la destinazione urbanistica, quale può essere la natura abitativa o commerciale: siffatta destinazione, non solo non è meritevole di tutela, ma risulta addirittura legata a una valutazione urbanistica, che è affidata, questa sì, alla competenza esclusiva dell'ente territoriale.

⁵⁵ L'opinione riportata non sembra neppure tenere adeguatamente conto del fatto che la segregazione patrimoniale ha ad oggetto anche i frutti dei beni su cui è apposto il vincolo: codesto effetto, come si è mostrato, si rivela assai utile, per le esigenze concrete legate alla rigenerazione urbana, in cui occorre dare garanzia delle adeguate risorse finalizzate al mantenimento in buono stato dei beni oggetto delle opere di riqualificazione.

⁵⁶ La posizione del beneficiario dell'atto di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., è simile a quella del terzo, su cui ricadono gli effetti negoziali nel contratto a favore di terzi, ai sensi dell'art. 1411 cod. civ., epperò non coincidente. In dottrina, difatti, è diffuso il convincimento che la dichiarazione di voler profittare sia necessaria esclusivamente per stabilizzare la posizione del beneficiario, e non per rendere irrettabile l'impegno assunto dal costituente il vincolo, essendo questo comunque frutto di un negozio giuridico unilaterale. Per una ricostruzione delle posizioni dottrinarie, circa la struttura dell'atto di destinazione, v. G. CORRADI, *La struttura dell'atto costitutivo del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Fam. dir.*, 2020, 1081 ss.

⁵⁷ Al fine di mostrare come siffatti principi possano rilevare, nel vincolare la scelta negoziale della pubblica amministrazione, sia consentito rinviare a F. TROLLI, *Attribuzioni a causa di morte in favore di enti pubblici. Aspetti problematici*, in *Fam. dir.*, 2024, 822 ss.

⁵⁸ Il nesso tra il vincolo di destinazione, trascritto ex art. 2645-ter cod. civ., e il principio di sussidiarietà orizzontale viene posto in luce da G. D'AMICO, *op. cit.*, 530-531, dove ne rileva altresì l'esplicazione della funzione sociale della proprietà privata (art. 42 Cost.), nonché da AND. FUSARO, *op. cit.*, 1005, e A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, cit., 163 ss.

⁵⁹ V., al riguardo: N. LIPARI, *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 727 ss., spec. 730; D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008; P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 317 ss., spec. 319; E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, a cura di M. Nuzzo, vol. I, *Potere di autoregolamentazione e sistema delle fonti. Autonomia privata e diritto di famiglia. Autonomia negoziale e composizione alternativa delle liti*, Torino, 2014, 575 ss., nonché in *Giust. civ.*, 2014, 381 ss.; F. MAISTO, *L'autonomia contrattuale nel prisma della sussidiarietà orizzontale*, Napoli, 2016; P. PERLINGIERI, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 687 ss.; G. VECCHIO, *Le istituzioni della solidarietà, oltre la distinzione tra pubblico e privato*, Napoli, 2022.



fortemente gerarchica del rapporto fra pubblico e privato, e, invece, offre la base normativa per promuovere il perseguimento di fini collettivi anche da parte dei soggetti privati⁶⁰.

Ne discende come il contributo privato, al governo del territorio, non possa limitarsi agli angusti spazi concessi dalla disciplina urbanistica, in quanto, in virtù di un corretto richiamo del principio di sussidiarietà orizzontale, anche i privati concorrono nell'attuazione dei fini collettivi, che vengono realizzati anche per tramite dell'impiego degli istituti giuridici privatistici.

Perciò, nel quadro degli istituti di amministrazione condivisa del territorio, tanto il giudizio sui così detti patti di collaborazione, i quali soggiacciono alla valutazione di meritevolezza di cui al comma 2 dell'art. 1322 cod. civ.⁶¹, quanto il vaglio di meritevolezza, richiesto dall'art. 2645-ter cod. civ.⁶², devono in concreto tenere in conto il beneficio che l'intera collettività interessata possa trarre, dall'intervento negoziale del privato.

Sotto questa luce, il giudizio richiesto all'interprete, nell'indagine sull'impiego di siffatti strumenti negoziali, non può rimanere legato al piano della liceità, ma deve osservare in concreto la meritevolezza dell'atto negoziale⁶³. Superata codesta valutazione di meritevolezza, non vi sono ragioni né per comprimere l'autonomia negoziale dei privati, né, da parte della pubblica amministrazione, per trascurare il loro utile apporto nel governo del territorio.

5. Considerazioni conclusive

Dall'indagine sugli utili impieghi del vincolo di destinazione, trascritto *ex art. 2645-ter* cod. civ., si ricava la conferma di come, dinanzi alle pressanti esigenze legate ai mutamenti dei centri urbani, l'intervento dei privati possa dimostrarsi incisivo, nel sostenere interventi di rigenerazione dei beni collettivi e recuperare parte del patrimonio immobiliare, che, senza le adeguate risorse, sarebbe inutilizzabile.

Va quindi tenuto conto della necessità, già da tempo posta in luce da autorevole dottrina, di ripensare la netta partizione tra gli spazi di regolazione un tempo affidati al diritto privato, e quelli regolati dal

⁶⁰ Occorre richiamare, al riguardo, le affermazioni di P. PERLINGIERI, *op cit.*, 688-689, a mente del quale, l'art. 118 Cost. «non è che l'esplicito riconoscimento formale dell'autonomia come iniziativa, atto di impulso, che trova in sé sia la capacità di autoregolamentarsi sia quella di regolamentazione, con rilevanza esterna. Non v'è ragione di costruire una netta distinzione tra un'autonomia negoziale che realizza interessi individuali e un'autonomia negoziale che realizza interessi generali, là dove difficile è la stessa distinzione tra interesse generale e interesse individuale», perciò, l'art. 118 cost. rende esplicito ciò che nel sistema ordinamentale giù c'era – cioè il riconoscimento dell'autonomia – ed estende esplicitamente la sfera di operatività dell'autonomia anche ad interessi che non sono privati (si pensi al contratto d'area, ai patti territoriali, agli accordi perequativi: atti, questi, che sono regolamentazione di interessi generali e che già erano riconosciuti meritevoli)».

⁶¹ Il tema è stato ampiamente indagato in dottrina. Tra le indagini più recenti, circa la valutazione di meritevolezza del contratto, v., almeno: G. SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità nel contratto atipico*, in *Contr. impresa*, 2004, 545 ss.; M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 789 ss.; A.M. GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 573 ss.; R. FORNASARI, *Causa, meritevolezza e razionalità del contratto*, Padova, 2022; E. MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto. Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, II ed, Torino, 2023.

⁶² Né può rilevare, in siffatto giudizio, l'adesione o l'accettazione della pubblica amministrazione che, come si è mostrato, si configura come elemento esterno alla fattispecie; detta adesione si rivela, semmai, in grado di condizionare l'efficacia del vincolo di destinazione, ma non la sua validità: la scelta, peraltro, soggiace a una valutazione normativa, sì legata alle logiche della discrezionalità della pubblica amministrazione, epperò comunque rispondente ai principi dell'attività amministrativa, che non tollerano un ingiustificato rifiuto o silenzio circa decisioni che l'ente deve assumere. Al riguardo, v., per tutti, S. FLORIAN, *L'azione di adempimento tra rifiuto di provvedimento e silenzio dell'amministrazione*, Torino, 2022.

⁶³ Sotto la luce della compatibilità tra l'autonomia privata contrattuale e il valore della sostenibilità ecologico-sociale, v., almeno, M. PENNASILICO, *Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. impresa*, 2020, 823 ss., nonché S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 337 ss., spec. 343 ss.



diritto pubblico⁶⁴; perciò, a una prospettiva strutturale, che, poggiando sul contenuto obiettivo delle norme positive, ripartisca gli àmbiti dell'ordinamento, occorre accostare una prospettiva funzionale, che tenga conto, invece, della finalità, che, quelle norme, mirano a soddisfare⁶⁵.

Ne discende come gli istituti privatistici possano concorrere nella realizzazione di finalità pubbliche o collettive: ciò avviene, invero, non solo nei tradizionali àmbiti in cui il legislatore regola le formazioni sociali senza scopo di lucro, bensì anche negli ulteriori spazi concessi all'autonomia privata negoziale, nei quali assumono rilevanza il contratto e l'atto di destinazione del diritto privato.

Nel primo àmbito, si è richiamata la diffusione dei così detti patti di collaborazione, che vedono coinvolti i privati e l'ente del governo territoriale nel regolare taluni interventi nella gestione, nella conservazione e nella manutenzione di beni pubblici. Nel secondo àmbito, si colloca il vincolo di destinazione, trascritto ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., che si è rivelato essere in grado di soddisfare le esigenze legate alla rigenerazione degli spazi urbani.

Nella prospettiva dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico, è proprio il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.) a fornire la base normativa capace di rannodare l'intervento privato con la regolazione pubblica⁶⁶: codesto principio fa sì che, nel giudizio di meritevolezza dell'atto di autonomia privata (artt. 1322, comma 2, e 2645-ter cod. civ.), il perseguimento di interessi pubblici penetri nella causa negoziale e gli conferisca validità; dal lato del potere pubblico, invece, il principio di sussidiarietà orizzontale impone alla pubblica amministrazione di non comprimere l'iniziativa privata, nel perseguire finalità collettive, ma di coglierne i vantaggi, adeguando la propria attività all'azione dei soggetti privati.

⁶⁴ Sul punto, v. M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 391 ss., poi in *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, Milano, 1963, 349 ss., e ora in M. GIORGIANNI, *Scritti minori*, Napoli, 1988, 441 ss. Più di recente, cfr. P. SIRENA, *Diritto privato e diritto pubblico in una società basata sulle libertà individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 101 ss.; B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, 177 ss.

⁶⁵ Codesta prospettiva venne a suo tempo tracciata da H. KELSEN, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1924, 340 ss., recentemente ri-pubblicato in *Antologia dir. pubb.*, 2024, 340 ss., sulla cui concezione scaturì un vivace dibattito, all'epoca, riassunto in J. LUTHER, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, prefazione a H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther ed E. Daly, Milano, 2013, XX ss.

⁶⁶ Così, P. PERLINGIERI, *op. cit.*, 689-690, il quale afferma che, grazie alla portata precettiva del principio di sussidiarietà orizzontale, il «controllo di meritevolezza degli atti di autonomia e il controllo di legittimità degli atti aventi forza di legge si ispirano agli stessi principi e agli stessi valori, soltanto che l'uno riguarda l'autonomia negoziale, l'altro quella legislativa. Questo comporta che la meritevolezza e la legittimità costituzionale (dell'autonomia e degli atti aventi forza di legge) devono essere adeguate, proporzionali, ragionevoli».



LUIGI MARTINI

*Dottorando – Università degli Studi del Salento***LA RINUNCIA ALLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE ALLA LUCE
DELLA CASS., SEZ. UN., N. 23093/2025 ***

SOMMARIO: 1. Il problema della rinuncia dei beni immobili. – 2. La rinuncia a diritti diversi dalla proprietà immobiliare. – 3. La natura della rinuncia. – 4. La struttura della rinuncia. – 5. Gli effetti della rinuncia. – 6. Ammissibilità della rinuncia: gli orientamenti della giurisprudenza. – 6.1. Le tesi proposte dalla dottrina. – 7. Le sezioni unite sulla rinuncia alla proprietà: un breve commento.

1. Il problema della rinuncia dei beni immobili

La rinuncia al diritto di proprietà su un bene immobile da parte del proprietario potrebbe sembrare una contraddizione in quanto la stessa non comporta nessuna forma di arricchimento per il proprietario, anzi genera una diminuzione del suo patrimonio. Nonostante ciò, il fenomeno della rinuncia negli ultimi anni è emerso con maggiore frequenza nella prassi negoziale, diventando oggetto di analisi da parte della dottrina più attenta¹.

Quella che a prima vista potrebbe apparire una condotta illogica risponde, invece, a un'esigenza di risparmio economico per il proprietario. In particolare, la crisi economica, la crisi del mercato immobiliare nonché i costi della c.d. "proprietà conformata" hanno spinto i privati a dismettere il diritto di proprietà su beni immobili².

* Contributo sottoposto a revisione.

¹ Le principali monografie sul punto sono: A. DE MAURO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Edizioni Scientifiche italiane, 2018; C. BONA, *L'abbandono mero degli immobili*, Editoriale Scientifica, 2017; L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile: rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*, Edizioni Scientifiche italiane, 2022; U. LA PORTA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 2, 484 ss.; R. QUADRI, *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessioni sulla causa dell'atto unilaterale*, Edizioni Scientifiche italiane, 2018. Inoltre, tra i numerosi contributi sul punto si segnalano: D. RIVA, *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in *Feder Notizie*, 2018; G. ORLANDO, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistemati di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica*, in *Quaderni de «Il Foro napoletano»*, 2019; G. ORLANDO, *Rinuncia opportunistica alla proprietà immobiliare e abbandono immobiliare*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2021; V. BRIZZOLARI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2017; A. CECCHETTO, *La rinuncia alla proprietà dell'immobile tra nuovi limiti e prospettive future*, in *Il Foro padano*, n. 2, 2018, nota a TAR Piemonte, sez. I, 28 marzo 2018 n. 364. Si vedano inoltre: M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Notariato*, 2016, 1, 8 ss.; R. MATER, M. MOLINARI, *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata e interesse pubblico*, in *Notariato*, 2016, 6, 566 ss.; M.F. GIORGIANNI, *Sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà*, in *Riv. not.*, 2019, 3, 586 ss., nota a Trib. Genova, 5 febbraio 2019; T. PASQUINO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare, con particolare riferimento alla quota in multiproprietà*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, 2, 25 ss.; F. MEGLIO, *Note in tema di rinuncia alla proprietà, tra categorie dogmatiche e istanze pratiche*, in *www.juscivile.it*, 2019, 6, 630 ss.; G.V. COLONNA, *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà*, in *Notariato*, 2020, 4, 377 ss.; D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà*, in *Feder Notizie*, 2015.

² A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 3; P. CATALDO, *Il contratto di "vendita inversa"*, in *Contratti*, 2016, 612 ss.; V.



Tra i costi che influiscono sulla scelta dei privati di rinunciare al diritto di proprietà possono essere indicati: i gravosi oneri tributari; le ingenti spese di manutenzione straordinaria per realizzare interventi urgenti e non prorogabili; la scarsa appetibilità economica di immobili in zone svantaggiate; la litigiosità su immobili dal valore nullo dei quali gli stessi proprietari sono divenuti “prigionieri”; la responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dagli immobili stessi³.

La rinuncia alla proprietà rappresenta per il proprietario una comoda «via di uscita» quando il bene esprime “valori negativi”⁴.

Deve rilevarsi come la rinuncia alla proprietà non sia in realtà un tema inedito del diritto civile. Nella vigenza del Codice civile del 1865, l’analisi circa la rinuncia si è concentrata sulla sua natura e sui suoi effetti. Tale esame è ruotato intorno all’art. 1314, che prescriveva la forma scritta per gli atti abdicativi. Se da un lato, detta disposizione chiariva che la rinuncia richiedeva un atto negoziale scritto, dall’altro non risolveva il problema della sorte del bene rinunciato. Sicché, al centro del dibattito dottrinario v’era la sorte del bene oggetto della rinuncia, ossia l’occupabilità come valida modalità di acquisto e la devoluzione allo Stato⁵.

Inoltre, va segnalato che la dottrina ha approfondito le questioni inerenti al diritto di proprietà, senza però soffermarsi sull’ammissibilità della rinuncia⁶. Ciò in quanto gli Autori precedenti hanno ritenuto sempre ammissibile la rinuncia, inquadrandola tra i modi di estinzione della proprietà⁷.

Il Codice del 1942 ha innovato la disciplina risolvendo la *vexata quaestio* della sorte dei beni rinunciati. Sul punto, l’art. 827 cod. civ. sancisce che: «i beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato». In altre parole, l’ordinamento italiano non consente che un diritto di proprietà sia “acefalo”, ossia privo di titolare. I beni cc.dd. vacanti sono acquisiti al patrimonio statale *ex lege*.

La rinuncia genera un incremento patrimoniale dello Stato con l’acquisto del bene, ma nel contempo trasferisce a quest’ultimo i costi e gli oneri che attengono al diritto di proprietà abdicato. Infatti, la rinuncia non si configura come una mera abdicazione del diritto, ma il proprietario si sottrae ai costi della proprietà trasferendoli ad altri (lo Stato)⁸. Tale effetto liberatorio trova giustificazione nella natura delle obbligazioni nascenti dal bene. Come meglio si vedrà oltre queste sono solitamente obbligazioni *propter rem* e, pertanto, soggette al regime ambulatoriale.

Quanto a tale profilo, la giurisprudenza e la dottrina più recenti si sono poste il problema dell’ammissibilità dell’atto di rinuncia che implichi dei costi per lo Stato. Tale questione è emersa con riferimenti ai beni colpiti da obblighi di bonifica ovvero pericolanti⁹. Ciò in quanto la rinuncia in tali circostanze potrebbe prestarsi ad abusi¹⁰.

MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative nella disciplina sostanziale dei tributi*, Giappichelli, 2012, 3 ss.; G. ORLANDO, *Rinuncia opportunistica*, cit., 235.

³ D. RIVA, *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in *Feder Notizie*, 2018, 15.

⁴ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 188. Secondo cui: «La rinuncia rimane in ogni caso il modo più semplice per disfarsi del bene sgradito»; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 8 ss.

⁵ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 192.

⁶ Sulla questione relativa alla rinuncia durante la vigenza del Codice Pisanelli, v. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, 1925, 284 ss.; V. SIMONCELLI, *Istituzioni di diritto privato italiano*, Athenaeum, 1921; G. PIOLA, *Proprietà*, in *Dig. it.*, XIX, 2, Utet, 1908, 738 ss.; M. BATTISTA, *Occupazione*, in *Dig. it.*, XVII, Utet, 1904, 25 ss.; B. SQUITTI, *Proprietà*, in *Enc. giur. it.*, XIII, 4, Giuffrè, 1901, 222 ss.

⁷ M. COMPORI, *Abbandono*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, 1988, 1; F. CARRABBA, *La rinuncia abdicativa alla proprietà tra autonomia e sostenibilità*, Università degli Studi di Parma, 2021, 20.

⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 10 ss. L’Autore fa riferimento a una «proprietà insostenibile» sia per il proprietario, spinto ad abdicare al diritto, sia per lo Stato, interessato a limitare i costi dell’acquisto della titolarità del diritto.

⁹ A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 299.

¹⁰ G. ORLANDO, *Rinuncia*, cit., 235.



Il problema dell'ammissibilità della rinuncia in una logica per così dire liberale del diritto civile, che concepisce la proprietà come un diritto assoluto da qualsiasi vincolo, dovrebbe far ritenere sempre ammissibile la rinunciabilità al diritto in quanto espressione della facoltà dispositive del proprietario.

Alla luce dei principi costituzionali in materia di proprietà, tale assunto oggi è stato messo in discussione. La funzione sociale della proprietà, richiamata dall'art. 42 Cost., e gli obblighi legali frutto di una visione solidaristica e relazionale del diritto di proprietà impongono di interrogarsi sulla configurabilità della rinuncia oltre la mera interpretazione letterale del codice civile¹¹.

L'analisi che qui si conduce si concentrerà proprio sull'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare alla luce dell'assetto costituzionale del diritto di proprietà.

Rispetto a tale esame è necessariamente preliminare individuare il perimetro del campo d'indagine sulla rinuncia. Com'è noto nella legislazione italiana manca una definizione unitaria di rinuncia¹², mentre quest'ultima trova esclusivamente riconoscimento in singole fattispecie disciplinate dal legislatore. Si fa qui riferimento agli artt. 882, 888, 1070 e 1104 cod. civ.

Le ipotesi di rinuncia richiamate consentono al proprietario di liberarsi dagli oneri legati al bene. Pertanto, le stesse vanno inquadrare nella categoria della rinuncia c.d. liberatoria. Come meglio si vedrà questa categoria va distinta dalla rinuncia c.d. abdicativa (anche "mera"), che produce solo l'effetto di dismissione del diritto e non anche la liberazione dagli obblighi pregressi¹³.

L'unico fondamento normativo della rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare sembra rinvenirsi negli artt. 1350 e 2643 cod. civ., che prevedono la disciplina della forma degli atti rinunciativi di diritti reali e la disciplina della trascrizione degli stessi.

In altre parole, seppur manca una espressa previsione della rinuncia del diritto reale immobiliare, potrebbe supporre che il codice nel disciplinarne le modalità di funzionamento la ammetta implicitamente. Oltre le due norme richiamate non è, però, possibile rinvenire nessun altro riferimento positivo alla rinuncia abdicativa ai diritti reali.

Da tale contesto normativo si desume che oggi manca una figura unica e generale di rinuncia abdicativa, ciò in forza delle molteplici peculiarità della disciplina delle fattispecie espressamente previste¹⁴.

Nonostante l'assenza di una definizione generale di rinuncia, la risalente dottrina rinveniva un contenuto minimo comune a tutte le fattispecie dismissive. Secondo tale orientamento la rinuncia costituisce un negozio unilaterale con cui il titolare di una posizione giuridica soggettiva se ne spoglia quando possibile, così provocandone la definitiva fuoriuscita dalla propria sfera giuridica¹⁵.

Una definizione così ampia di rinuncia era funzionale a una più lineare ricostruzione dogmatica dell'istituto. In tal senso, la rinuncia come atto abdicativo della posizione giuridico-soggettiva si ricollegava meglio alla categoria dell'effetto abdicativo e consentiva di individuare con maggiore chiarezza l'essenza della situazione conseguente alla rinuncia. Questa era individuabile nell'uscita della posizione giuridica dalla sfera del suo titolare, a prescindere dall'effetto liberatorio o traslativo¹⁶.

Così, gli effetti modificativi o estintivi della situazione giuridica non erano ritenuti elementi coessenziali

¹¹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 4; V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 188.

¹² F. MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, 1989, 923 ss.

¹³ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 189.

¹⁴ F. PIAIA, *Il problema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare*, Università degli Studi di Pavia, 2020, 9

¹⁵ L. V. MOSCARINI, *Rinuncia, dir. civ.*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1991, 1; A. BOZZI, *Rinuncia (dir. pub. e priv.)*, in *Nss. Dig. it*, VI, Utet, 1986, 1140 ss.; R. QUADRI, *La rinuncia*, cit., 2-5.

¹⁶ A. BOZZI, *Rinuncia (dir. pub. e priv.)*, cit., 1141.



della rinuncia, bensì effetti riflessi del negozio rinunciativo non direttamente riconducibili alla volontà dell'autore¹⁷.

Va rilevato che una tale definizione dell'atto rinunciativo risulta necessariamente approssimativa e non esaustiva. In tal senso, la più recente dottrina ritiene che la definizione della rinuncia come atto meramente abdicativo costituisca solo un punto di partenza dell'analisi che si conduce e non anche "il suo punto di arrivo"¹⁸, in quanto manca unità di vedute sugli effetti della rinuncia.

Affianco al problema dogmatico della rinuncia si pone la preliminare questione definitoria concernente il termine con cui indicare la dismissione del diritto di proprietà. Finora sotto il profilo lessicale si è preferito parlato di rinuncia in senso ampio. Sembra però opportuno segnalare che la rinuncia è affiancata da termini concorrenti con cui è stato indicato l'effetto abdicativo. Le alternative lessicali che si sono contese il campo sono: rinuncia, derelizione e abbandono¹⁹.

La derelizione è l'atto con cui il proprietario dei beni mobili si spoglia della posizione dominicale sul bene. A seguito della derelizione il bene diventa *res nullius* suscettibile di acquisto a titolo originario attraverso l'occupazione di cui l'art. 923 cod. civ.

Per molto tempo il termine derelizione è stato adoperato indifferentemente sia per l'abbandono dei beni mobili sia per l'abbandono dei beni immobili²⁰. Nel periodo della codificazione è cominciata a operarsi una distinzione tra la derelizione dei beni mobili e l'abbandono dei beni immobili. Quest'ultimo è stato sussunto nella categoria del negozio giuridico con conseguente differenziazione dall'atto giuridico in senso stretto di derelizione mobiliare²¹.

Risulta prevalente l'opinione che ritiene preferibile usare il termine derelizione solo per indicare l'abbandono dei beni mobili²².

Rispetto ai beni immobili l'alternativa resta quella tra abbandono e rinuncia. L'abbandono trova espresso riconoscimento sia per i diritti reali sia con riferimento alle obbligazioni, come ad esempio il rilascio dei beni ai creditori del legatario e dell'erede *ex art. 507 cod. civ.*

Come già anticipato, le fattispecie di abbandono previsti dal legislatore sono caratterizzati dalla comune causa di liberazione del titolare dalle obbligazioni relative al diritto dismesso²³. Diversamente la rinuncia al diritto immobiliare si risolve in una abdicazione alla posizione dominicale²⁴.

Un autorevole dottrina ha ricostruito il rapporto tra abbandono e rinuncia in termini di specialità²⁵. Nello specifico, la rinuncia sarebbe un *genus* all'interno del quale vi rientra il sottogenere delle rinunce alla proprietà di beni mobili (derelizioni), che si differenziano dalla rinuncia di beni immobili. All'interno di quest'ultima sottospecie si potrebbe distinguere ulteriormente tra abbandono liberatorio,

¹⁷ In tal senso, F. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., 926; M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà e i diritti reali di godimento*, Studio CNN n. 216-2014/C, pp. 7.

¹⁸ L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Giuffrè, 2008, 3; L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 43.

¹⁹ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 10 ss.; A. COUCOURDE, *La rinuncia alla proprietà immobiliare tra diritti e doveri*, Università degli Studi di Torino, 2024, 10; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 12 ss.; Sul punto si v. anche L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 7, nota 2.

²⁰ M. COMPORI, *Abbandono*, cit., 2; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 18.

²¹ A. COUCOURDE, *La rinuncia*, cit., 11.

²² A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 13.

²³ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 15. L'A. evidenzia come il tratto caratterizzante degli abbandoni liberatori disciplinati dal legislatore (882, 888, 1030, 1070) sia la preesistenza di una obbligazione *propter rem* di cui il titolare del diritto si vuole liberare attraverso la rinuncia al bene in favore dei creditori.

²⁴ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 13.

²⁵ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 10 ss.



equivalente della rinuncia liberatoria, e abbandono mero, che corrisponde alla rinuncia abdicativa²⁶.

Tuttavia, tale ricostruzione non è priva di criticità. Infatti, ai sensi dell'art. 923 cod. civ. solo le cose mobili possono essere abbandonate e occupate, così da escludere l'abbandono dei beni immobili e la conseguente acquisto per occupazione²⁷. È anche vero però che non tutti i beni abbandonati sono beni mobili, ma possono essere abbandonati di fatto anche i beni immobili.

Sembra che la questione lessicale ora esaminata debba essere risolta sul piano strutturale²⁸. Il termine abbandono si presta a equivoci in quanto finisce per accostare due fenomeni distinti. Da un lato, l'abbandono si può riferire all'abdicazione di un diritto. Dall'altro, l'abbandono è un semplice fatto che si risolve nel non uso del bene. In altre parole, l'abbandono può indicare sia la situazione giuridica soggettiva come facoltà di abbandonare, sia l'atto di abbandono della cosa. La prima prospettiva si pone sul piano statico del possesso, la seconda è riconducibile al piano dinamico del fenomeno²⁹. Diversamente la rinuncia come negozio giuridico identifica puntualmente l'atto con cui il proprietario dismette la proprietà, e non solo il possesso³⁰.

In conclusione, si dovrà far riferimento alla rinuncia alla proprietà immobiliare come negozio di rinuncia³¹. Questo va distinto dall'abbandono mero come fenomeno del possesso, dalla derelizione come abbandono dei beni mobili sul piano materiale e dalle rinunce liberatorie espressamente disciplinate dal legislatore, che sono una forma di abbandono liberatorio.

Va ribadito che tali conclusioni non escludono che la proprietà immobiliare possa essere abbandonata di fatto. Anzi, il fenomeno dell'abbandono dei beni immobili risulta di centrale importanza nel dibattito sulla rinunciabilità del diritto reale.

Pur ammesso che il titolare del diritto reale possa rinunciare unilateralmente, l'effetto dismissivo della proprietà si può ottenere con molteplici mezzi. Specificatamente, si potrebbe ritenere che la proprietà si possa perdere anche con una mera volontà di abdicare alla situazione dominicale, accompagnata o meno da una condotta materiale di abbandono del possesso³².

Infatti, mentre la rinuncia realizza una volontà giuridica dismissiva del diritto, l'abbandono costituisce una condotta meramente omissiva, che si presenta sotto forma di molteplici comportamenti riconducibili alla figura unitaria di abbandono immobiliare³³. Questo non è circoscritto alle condotte meramente negative, ma può ricomprendere anche le fattispecie limite come il "possessore assente", ossia colui pur mantenendo l'*animus possidendi*, si disinteressa materialmente all'immobile.

Sul piano giuridico l'abbandono riguarda la situazione possessoria. In particolare, l'abbandono consiste nella volontaria cessazione del possesso senza influire direttamente sulla titolarità del diritto.

Prendendo spunto dalla derelizione, quale fattispecie dell'abbandono di beni mobili, la prevalente dottrina ritiene che elementi essenziali dell'abbandono di fatto degli immobili siano: la cessazione

²⁶ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 12.

²⁷ M.E. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Giuffrè, 1993, 20 ss.; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 17.

²⁸ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 19.

²⁹ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 62.

³⁰ L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 37.

³¹ In tal senso, R. QUADRI, *La rinuncia*, cit.; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit.; G. ORLANDO, *La rinuncia alla proprietà*, cit.; L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., In questo senso si sono espressi anche il Consiglio Nazionale del Notariato e dell'Avvocatura Generale dello Stato: si v., rispettivamente, M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 1 ss.; G. PALATIELLO, *Rinuncia al diritto di proprietà immobiliare. L'eventuale esperimento dell'actio nullitatis*, in *Rass. Avv. St.*, 3, 2019, 217 ss.

³² F. PIAIA, *Il problema della rinuncia*, cit., 52.

³³ U. LA PORTA, *La rinuncia*, cit., 494 ss.; A. COUCOURDE, *La rinuncia*, cit., 14.



materiale del potere sull'immobile, sotto il profilo oggettivo, e la volontà di dismettere il diritto, sul piano soggettivo. In realtà, tali requisiti sono oggetto di discussione anche per quanto riguarda la derealizzazione mobiliare³⁴.

L'abbandono immobiliare altro non sarebbe che una conseguenza del non uso del bene. Quest'ultimo è una tipica prerogativa del proprietario, che può non usare il bene senza perderne il diritto data l'imprescrittibilità della proprietà³⁵.

Sul punto bisogna operare una netta distinzione tra non uso del bene, come facoltà del proprietario, e abbandono dell'immobile in cui il titolare non solo non usa il bene, che quindi rappresenta un presupposto dell'abbandono, ma se ne disinteressa abdicando anche alle prerogative di manutenzione dell'immobile³⁶.

È proprio l'abbandono degli immobili il fenomeno patologico che ha fatto emergere il problema della rinuncia alla proprietà. Infatti, il proprietario che abbandona l'immobile viene meno agli obblighi di manutenzione dello stesso, con conseguente allarme sociale per gli effetti negativi sulla collettività.

Per comprendere l'ampiezza del problema dell'abbandono immobiliare risulta utile indicare alcuni dati statistici sul fenomeno in esame. In particolare, il numero complessivo degli edifici privati in Italia ammonta a 14,5 milioni. Di questi, si stima che restino inutilizzati il 5,2% in quanto "cadenti, in rovina o in costruzione". Il numero di edifici abbandonati si aggirerebbe intorno ai 750.000. L'Agenzia delle entrate nel 2016 riportava come fossero circa 474.000 le c.d. unità collabenti, ossia gli immobili "che hanno perso la propria capacità reddituale in quanto ridotti in ruderi". Il dato aggiornato al 2021 è di circa 594.000 unità³⁷.

Da questa preliminare ricognizione del fenomeno della rinuncia immobiliare e dell'abbandono di fatto degli immobili risulta chiaro perché negli ultimi anni detto problema sia stato al centro dell'analisi dottrinale e giurisprudenziale in materia di diritti reali.

I costi sulla collettività dell'abbandono di immobili a valore negativo hanno messo in discussione la facoltà del proprietario di rinunciare al diritto reale, sebbene quest'ultima fosse sempre stata pacificamente ritenuta ammissibile.

2. La rinuncia a diritti diversi dalla proprietà immobiliare

L'esame della rinuncia ai beni immobili si pone in correlazione con le forme tipiche di rinuncia ai diritti reali diversi dalla proprietà immobiliare³⁸. Sul punto risulta necessario condurre una ricognizione delle diverse fattispecie tipiche di rinuncia ai diritti reali³⁹.

In generale queste rinunce rientrano nella categoria delle rinunce liberatorie. Come già ricordato tali rinunce hanno un effetto ulteriore rispetto alla rinuncia abdicativa, in quanto liberano il titolare del diritto sia dalle obbligazioni future, sia da quelle scadute ed esigibili⁴⁰.

³⁴ In tal senso, G. DEIANA, *Abbandono (derelictio)*, dir. civ., in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1958 8; S. PUGLIATTI, *Animus*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1958, 448. Per cui la volontà di abbandonare la proprietà immobiliare contiene necessariamente la volontà di abdicare al possesso.

³⁵ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1148.

³⁶ A. COUCOURDE, *La rinuncia*, cit., 17. In particolare, 18 ss. sugli obblighi di manutenzione del proprietario dell'immobile.

³⁷ Per comprendere l'ampiezza del fenomeno dell'abbandono immobiliare in Italia si veda Agenzia delle Entrate, *Gli Immobili in Italia 2023 – Ricchezza, reddito e fiscalità immobiliare*, 2023, 129 ss.; Agenzia delle Entrate, *Statistiche catastali 2016, 2017*, 45 ss.; Agenzia delle Entrate, *Statistiche catastali 2021, 2022*, 45.; nonché. ISTAT, *Edifici e abitazioni*, 2014, 1.

³⁸ D.M.S. GALEARDI-E.G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia*, cit., 8 ss.

³⁹ L.V. MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., 1.

⁴⁰ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 202.



Tra le rinunce tipiche devono essere analizzate: la rinuncia alla comproprietà; la rinuncia alla superficie; la rinuncia all'enfiteusi; la rinuncia all'usufrutto; la rinuncia alla servitù.

In primo luogo, è possibile esaminare la rinuncia al diritto di comproprietà, di cui l'art. 1104 cod. civ. e la particolare fattispecie dell'art. 882, comma 2, cod. civ. Queste fattispecie prevedono la possibilità di rinunciare al diritto di comproprietà su beni immobiliari e sul muro in comune. L'effetto tipico dell'art. 1104 cod. civ. è la liberazione del comproprietario dalle obbligazioni relative alla cosa comune sia per il futuro sia per il passato⁴¹.

Per effetto della rinuncia in esame si verifica un accrescimento delle quote di proprietà dei contitolari⁴². Invero, il titolare vuole liberarsi delle spese, mentre si disinteressa della sorte della quota. Il trasferimento della stessa agli altri contitolari non è effetto diretto della rinuncia, ma è conseguenza del principio di elasticità del dominio⁴³.

Ipotesi particolare di rinuncia alla comproprietà riguarda la rinuncia alle parti comuni del condominio, di cui l'art. 1118, comma 2, cod. civ. La versione novellata della disposizione sancisce che il comproprietario non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni. Per estensione il condomino non può liberarsi delle obbligazioni relative alle spese per le parti comuni.

Questa disposizione è stata interpretata non tanto come il punto di emersione di una regola generale di irrinunciabilità alla proprietà, ma come un'eccezione al generale principio di rinunciabilità al diritto di proprietà⁴⁴.

Ulteriore ipotesi tipica di rinuncia è la rinuncia alla superficie di cui l'art. 952 cod. civ. La rinuncia al diritto di superficie rientra tra le cause non codificate di estinzione del diritto di superficie di cui l'art. 954 cod. civ.⁴⁵ Questa rinuncia si fonda sulla disponibilità del diritto reale da parte del titolare, tra cui rientra anche la facoltà di rinunciare.

La rinuncia alla superficie deve essere inquadrata tra le fattispecie di rinuncia meramente abdicativa in quanto non ha effetti liberatori per il superficiario. La prevalente dottrina ritiene che a seguito della rinuncia alla superficie torni ad operare il principio dell'accessione, sia nel caso in cui l'opera non sia stata costruita sia se l'opera è stata ultimata⁴⁶.

Continuando nell'analisi delle forme di rinuncia a diritti reali tipici diversi dal diritto immobiliare, si ritiene rinunciabile dall'enfiteuta il diritto di enfiteusi. L'elemento essenziale dell'enfiteusi è lo stretto legame tra il diritto reale sulla cosa altrui e gli obblighi dell'enfiteuta di migliorare il fondo ai sensi dell'art. 960 cod. civ.

Per ammettere la rinuncia all'enfiteusi è stato richiamato l'art. 965 cod. civ., il quale consente a all'enfiteuta di disporre del proprio diritto per atto tra vivi o a causa di morte. Sicché, si ritiene che il diritto di disporre dell'enfiteusi deve ricomprendera anche la facoltà di rinunciare⁴⁷. Si esclude, invece, che possa costituire ostacolo alla rinuncia l'esistenza di obbligazioni in capo all'enfiteuta in quanto, trattandosi di obbligazioni *propter rem*, esse sono soggette ad estinzione mediante "abbandono" del diritto cui sono legate. In tal senso la rinuncia all'enfiteusi rientra nella categoria delle rinunce liberatorie.

⁴¹ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 17.

⁴² D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia*, cit., 12.

⁴³ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 20; Cass. 9 novembre 2009, n. 23691, in *Onelegale*.

⁴⁴ D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia*, cit., 14.

⁴⁵ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 27.

⁴⁶ G. PUGLIESE, *Superficie*, in *comm. al Codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, 1976, 620 ss.

⁴⁷ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 31.



Anche il diritto di usufrutto è suscettibile di rinuncia⁴⁸ sulla scorta della disponibilità del diritto patrimoniale⁴⁹. Tale rinuncia è pacificamente ammessa sulla base degli artt. 1350 e 2643 cod. civ., che, come detto, disciplinano gli atti di rinuncia ai diritti reali, tra i quali anche l'usufrutto.

Infine, deve esaminarsi l'ipotesi di rinuncia alla servitù da parte del titolare del fondo dominante, che rientra tra le cause di estinzione non codificate di tale diritto⁵⁰.

La rinuncia alla servitù si differenzia dalle altre fattispecie esaminate in quanto la dottrina prevalente e la giurisprudenza ritengono che la rinuncia alla servitù rientri tra i negozi abdicativi unilaterali. In particolare, non è richiesto il consenso del titolare del fondo servente in quanto lo stesso ottiene un beneficio solo indiretto dalla rinuncia per effetto del principio di elasticità del dominio⁵¹. La facoltà di rinunciare alla servitù è stata ammessa dalla stessa giurisprudenza argomentando nel senso dell'assenza di espresso divieto del legislatore.

Diversamente dalla rinuncia alla servitù, l'art. 1070 cod. civ. disciplina l'abbandono al fondo servente come forma di abbandono liberatorio⁵². La liberazione dalle spese future e pregresse è conseguenza della rinuncia al fondo servente, in funzione del legame reale tra obbligazioni stesse e diritto di proprietà abbandonato⁵³.

La legge individua il destinatario della rinuncia nel titolare del fondo dominante con funzione compensativa. Infatti, il titolare del fondo servente non potrebbe liberarsi delle spese per poi destinarlo ad altri soggetti senza garanzie per il titolare del fondo dominante⁵⁴.

In caso di rinuncia è oggetto di discussione se l'effetto traslativo sia conseguenza immediata e diretta della rinuncia ovvero se sia necessario un atto di accettazione da parte del destinatario. Ciò in quanto la dottrina si preoccupa della possibilità che il rinunciante incida unilateralmente sulla sfera patrimoniale del titolare del fondo dominante⁵⁵.

Proprio tale questione investe trasversalmente la rinuncia ai diritti reali. In tal senso, è stato evidenziato come il problema comune delle fattispecie di rinuncia liberatoria codificate sia l'impossibilità dei soggetti destinatari di opporsi agli effetti reali traslativi della rinuncia. Queste producono effetti unilaterali sulla sfera giuridica dei soggetti destinatari che non possono opporvisi. Ciò in quanto l'effetto acquisitivo o espansivo della loro titolarità è dovuto a effetti legali riflessi della rinuncia⁵⁶.

L'analisi delle fattispecie di rinuncia a diritti reali tipici diversi dalla proprietà immobiliare precorizza i profili problematici della rinuncia alla proprietà. Nel settore immobiliare si ripropongono il problema degli effetti dell'atto unilaterale di rinuncia al diritto sulla sfera giuridica dei terzi e il limite del rifiuto dell'acquisto *ex lege* della titolarità del diritto. L'incidenza di tali questioni si amplifica data la latitudine del fenomeno rinunciativo e le conseguenze sulla collettività.

⁴⁸ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 16.

⁴⁹ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 33.

⁵⁰ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 36.

⁵¹ M. COMPORI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. Rescigno*, 8, *Proprietà*, II, Utet, 2002, 246; R. TRIOLA, *Le servitù*, *Artt. 1027-1099*, in *Codice civile commentario*, Giuffrè, 2008, 537.

⁵² V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 203.

⁵³ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 43 ss.

⁵⁴ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 203.

⁵⁵ R. TRIOLA, *Le servitù*, cit., 535.

⁵⁶ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 211-213.



3. La natura della rinuncia

La natura della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare come negozio unilaterale è al centro dell'attenzione per le conseguenze sulla sorte del diritto dismesso.

Sul punto la dottrina si è chiesta se la rinuncia costituisca una causa di perdita ovvero di estinzione del diritto di proprietà. Tale distinzione non ha ricadute meramente classificatorie, nondimeno incide sull'ammissibilità della rinuncia stessa. La riconducibilità della rinuncia a una delle due diverse categorie di effetti incide sulle modalità di acquisto della proprietà da parte dello Stato e sulla possibilità dello stesso di opporvisi.

L'estinzione della proprietà come categoria dogmatica non è stata mai oggetto di approfondimento poiché tale diritto è sempre stato considerato "eterno"⁵⁷. È, allora, necessario distinguere tra concetto di perdita e di estinzione del diritto⁵⁸. Quanto alla perdita, questa guarda il diritto sotto il profilo del soggetto a cui ne spetta la titolarità. In tal senso, la perdita del diritto si pone nell'ambito dei modi di circolazione del diritto in contrapposizione all'acquisto da parte di un altro soggetto. Differentemente, l'estinzione indica la cessazione indipendentemente dall'acquisto di un altro soggetto⁵⁹.

Con riferimento alle conseguenze della rinuncia sul diritto di proprietà si contrappongono due autorevoli orientamenti. Secondo un primo orientamento la rinuncia sarebbe una forma di estinzione del rapporto giuridico e per estensione del diritto. Ciò in quanto non potrebbe esistere un diritto senza referente soggettivo⁶⁰.

Secondo un diverso e preferibile orientamento, invece, la rinuncia configurerebbe una mera dismissione della titolarità del diritto⁶¹. L'atto produce di riflesso effetti traslativi dello stesso diritto su un altro soggetto, ad esempio, attraverso l'accrescimento, il consolidamento o l'acquisto da parte dello Stato. In tal senso, si ritiene che la rinuncia sia una forma di perdita del diritto e che l'estinzione dello stesso avvenga solo quando alla rinuncia non faccia seguito una modificazione del soggetto titolare del diritto⁶².

In altre parole, se non esiste un soggetto titolare del bene giuridico non esiste una parte attiva del rapporto giuridico e di conseguenza vi sarebbe estinzione del diritto. Sicché, alla rinuncia al diritto di proprietà segue il trapasso ad altro soggetto per effetto della disciplina legale. Sicché, normalmente si deve affermare come la rinuncia comporti la perdita del diritto e non l'estinzione.

Alla luce di tale inquadramento dogmatico è possibile affrontare la questione della natura della rinuncia al diritto di proprietà. Questa è stata per lungo tempo pacificamente ammessa quale espressione del diritto del proprietario⁶³. Un certo orientamento, che vede nella rinuncia una specie di diritto, ha sussunto la stessa nella categoria dei diritti potestativi⁶⁴.

Deve, però, preferirsi una diversa ricostruzione per la rinuncia sarebbe una facoltà riservata al solo titolare del diritto senza la necessità di accettazione di nessun altro soggetto, ma non un diritto

⁵⁷ U. MATTEI, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, Giuffrè, 2001, 1.

⁵⁸ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 7; G. DEIANA, *Abbandono*, cit., 13; M. COMPARTI, *Abbandono*, cit., 1.

⁵⁹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 11.

⁶⁰ F. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., 926.

⁶¹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 11; L. BOZZI, *La negoziabilità*, cit., 49 ss.

⁶² A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1148.

⁶³ E. DAMIANI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare è abuso del diritto?*, in *juscivile*, n. 3, 2014, 150 e 152; L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 26 ss.

⁶⁴ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 63.



potestativo⁶⁵. Si deve affermare che il diritto di proprietà è sempre accompagnato da un equivalente e contrario diritto di rinunciarvi⁶⁶.

Il proprietario che rinuncia al diritto esercita le facoltà dispositive che gli competono. Per effetto di ciò il rinunciante subisce una diminuzione patrimoniale, ma la rinuncia non è necessariamente correlata ad un trasferimento del bene ad un altro soggetto⁶⁷.

Pertanto, la rinuncia a un diritto immobiliare non estingue il diritto stesso, ma costituisce manifestazione di una facoltà dismissiva del proprietario e «termine estremo della facoltà di godimento»⁶⁸. Tale facoltà non è una mera manifestazione della capacità giuridica del soggetto, ma un modo di essere del diritto di proprietà⁶⁹. In questo senso, si potrebbe anche ritenere che la rinuncia faccia parte del contenuto essenziale del diritto⁷⁰.

La conseguenza di tale ricostruzione è che la rinuncia è ricondotta a una facoltà del diritto soggettivo. Nonostante l'ordinamento riconosca tale facoltà, la stessa non deve ritenersi assoluta. In particolare, la rinuncia può trovare dei limiti quando l'esercizio della facoltà dismissiva costituisce una condotta anti-giuridica o antisociale⁷¹.

In questo senso si è espressa una nota sentenza della Corte di cassazione⁷², ai sensi della quale «il mancato e negligente uso della facoltà di agire in difesa del diritto soggettivo per rimuovere una situazione dannosa non solo al titolare del diritto medesimo, ma anche a terzi, costituisce uso anormale del diritto soggettivo, se il non uso si risolve nell'inosservanza doloso o colposa di specifiche norme di condotta poste a tutela di diritti altrui». In estrema sintesi, la pronuncia da ultimo richiamata ha sancito che il non uso, e dunque per estensione l'abbandono del bene, può costituire un “abuso”⁷³.

Per quanto sia stata criticata la ricostruzione operata dalla Suprema Corte, è innegabile la necessità di superare la visione del diritto di proprietà come “*ius utendi et abutendi*”⁷⁴. Tale esigenza è espressione del principio costituzionale della funzione sociale della proprietà, sancito dall'art. 42, comma 2, Cost., e della rinnovata prospettiva relazionale del diritto di proprietà⁷⁵.

Infatti, il proprietario da un lato ha ampi poteri di disporre della proprietà, dall'altro, come si è opportunamente analizzato sopra, ha dei doveri di mantenere in buono stato l'immobile per la tutela degli interessi generali richiamati dalla funzione sociale⁷⁶.

⁶⁵ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 8.

⁶⁶ C. BONA, *L'abbandono mero*, cit., 64; L. BOZZI, *La negoziabilità*, cit., 8; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato, I, Parte generale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992, 33 ss.

⁶⁷ F. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., 928.

⁶⁸ S. PUGLIATTI, *Il trasferimento della situazione soggettiva*, vol. I, Giuffrè, 1964, 72.

⁶⁹ A. BOZZI, *Rinuncia*, cit., 1141.

⁷⁰ S. PUGLIATTI, *Il trasferimento*, cit., 72.

⁷¹ G. FADDA, *Il problema della rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Cammino Diritto*, n. 2, 2022, 2; E. DAMIANI, *La rinuncia*, cit., 150.

⁷² Cass., sez. II, 15 novembre 1960, n. 3040, in *Foro Italiano*, 1961, I, 256 ss., con nota di A. SCIALOJA, *Il “non uso” è “abuso” del diritto soggettivo?*

⁷³ G. FADDA, *Il problema della rinuncia*, cit., 3; L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 27; M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, nota a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 1, 147 ss. Per il quale: “l'abuso è un uso eccessivo e smodato del diritto, mentre il non uso sarebbe esattamente il contrario”.

⁷⁴ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 25.

⁷⁵ P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1971, 91 ss.; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss.

⁷⁶ L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, cit., 28; U. LA PORTA, *La rinuncia*, cit., 497; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 21.



Si profila un conflitto di interessi tra collettività e individuo che rende dubbia l'ammissibilità della rinuncia unilaterale al diritto di proprietà che incide sulla sfera giuridica dello Stato.

4. La struttura della rinuncia

Come meglio si vedrà nel prosieguo, nonostante sia pacifico che la rinuncia costituisca una facoltà del proprietario, in punto di ammissibilità dell'atto rinunciativo si sono confrontate distinte tesi che hanno prospettato un diverso bilanciamento degli interessi.

Prima di affrontare le specifiche argomentazioni che si sono contese il campo risulta allora necessario ricostruire i tratti caratterizzanti della struttura del negozio di rinuncia.

Come ricordato, definire la rinuncia come un negozio unilaterale abdicativo dismissivo non è esauritivo poiché lascia irrisolti molteplici profili problematici.

Sul punto va preliminarmente rilevate le singole fattispecie codificate di rinuncia non possono essere sussunte in una categoria unitaria di rinuncia⁷⁷. Infatti, le ipotesi disciplinate dal legislatore presentano peculiarità strutturali e funzionali troppo diverse tra di loro per appartenere a uno schema negoziale generale.

Sebbene non sia possibile individuare gli elementi strutturali comuni delle fattispecie di rinuncia, è pacifico che elementi essenziali di questa siano l'unilateralità e l'effetto dismissivo⁷⁸. L'unilateralità deriva dal fatto che la facoltà dismissiva compete al solo titolare del diritto, salvo i limiti di cui si parlerà meglio oltre. Tale facoltà non richiede l'autorizzazione né l'assenso del terzo⁷⁹.

Proprio l'aspetto da ultimo esaminato pone il problema dell'incidenza unilaterale della rinuncia nella sfera giuridica altrui. In tal senso, il negozio rinunciativo non è un negozio recettizio in quanto non è destinato a produrre effetti diretti verso i terzi⁸⁰. La rinuncia regola la situazione giuridica soggettiva del solo titolare del diritto. La modifica delle posizioni giuridiche altrui è frutto della combinazione del negozio di rinuncia con la disciplina legale dei modi di acquisto della proprietà⁸¹.

La rinuncia è irrevocabile in quanto negozio unilaterale e non recettizio, diversamente dagli altri negozi giuridici⁸². A tale conclusione si può giungere anche per effetto del meccanismo di perfezionamento della rinuncia stessa. In questo senso, la rinuncia si perfeziona con l'esteriorizzazione della sola volontà dismissiva. Una volta rinunciato al diritto, l'ordinamento non riconosce più tutela giuridica all'interesse del titolare, sicché, la rinuncia è estranea al campo della revocabilità.

Quanto all'oggetto della rinuncia, questo è sempre il diritto o la posizione giuridica soggettiva e non anche il bene a cui il diritto attiene. In particolare, la dottrina ritiene che tra le posizioni giuridiche rinunciabili rientrino: gli interessi giuridicamente tutelati; i rapporti giuridici; i diritti potestativi. Sono ritenute pacificamente irrinunciabili i diritti della personalità e le estrinsecazioni della capacità giuridica⁸³.

⁷⁷ L. BOZZI, *La negoziabilità*, cit., 108 ss.

⁷⁸ L. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 195; F. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., 934 ss.; A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 300 ss.; C. BONA, *L'abbandono*, cit., 65 ss.

⁷⁹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 27.

⁸⁰ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 30 ss.

⁸¹ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1146.

⁸² A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1146.

⁸³ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 37 ss. In particolare, l'A. ritiene che tra le posizioni giuridiche rinunciabili rientrino: gli interessi giuridicamente tutelati; i rapporti giuridici; i diritti potestativi. Sono ritenute pacificamente irrinunciabili i diritti della personalità e le estrinsecazioni della capacità giuridica.



La struttura unilaterale della rinuncia incide sulla causa del negozio. Nel dettaglio, la causa della rinuncia consiste nella dismissione del diritto per separarlo dal patrimonio del rinunciante. Pertanto, la rinuncia non può servire per realizzare uno scopo diverso da quello dismissivo, tantomeno la rinuncia può avere causa generica⁸⁴, astratta o acausale⁸⁵.

Tale ricostruzione è stata criticata in quanto finisce per assimilare i motivi del rinunciante con la causa del negozio⁸⁶. In particolare, la problematicità principale che si rinviene è che questa ricostruzione rigida della causa della rinuncia non trova rispondenza nella varietà dei fini concretamente perseguiti dal rinunciante.

L'orientamento alternativo propone invece di desumere la causa della rinuncia sulla scorta dei principi di autonomia negoziale e della teoria della causa in concreto⁸⁷. In tal modo la rinuncia potrebbe fondarsi su una varietà di cause dipendenti dal concreto fine perseguito dal rinunciante.

Il profilo ora esaminato si rispecchia nel dibattito circa il controllo di meritevolezza sull'autonomia negoziale del rinunciante. Sul punto si tornerà diffusamente oltre per quanto riguarda il dibattito sull'ammissibilità della rinuncia ai diritti di proprietà che incidono negativamente sulla collettività⁸⁸.

Come si è già avuto modo di anticipare, nella disciplina della rinuncia non compare uno schema unitario sussumibile a modello⁸⁹. Risulta, invece, più utile catalogare le diverse fattispecie di rinuncia in relazione alla loro funzione concreta.

La principale categoria a cui è possibile fare riferimento è sicuramente la rinuncia abdicativa. Questa costituisce la forma più largamente usata di rinuncia al diritto di proprietà. Attraverso la rinuncia abdicativa si produce solo l'effetto dismissivo del diritto di proprietà.

Dalla categoria della rinuncia abdicativa va distinta la rinuncia liberatoria, che invece esonera il titolare dalle spese relative al diritto rinunciato⁹⁰. Quest'ultima modalità di rinuncia al diritto di proprietà è quella al centro dell'analisi che qui si conduce per gli effetti sfavorevoli che può causare sulla collettività.

Secondo un moderno orientamento le rinunce c.d. liberatorie non costituiscono una categoria eccezionale rispetto alla rinuncia in generale. Bensì, queste si limiterebbero a disciplinare aspetti peculiari della rinuncia rispetto alle conseguenze su specifici obblighi del titolare del diritto. Queste sono suscettibili di applicazione analogica rispetto al diritto di proprietà sull'immobile⁹¹.

Ulteriore forma di rinuncia è quella c.d. traslativa, di cui è dibattuta la riconducibilità alla categoria della rinuncia⁹². Questa da un lato non si limita ad un atto meramente dismissivo come la categoria della rinuncia mera, né è sussumibile nella categoria degli atti di alienazione. Pertanto, la rinuncia che provoca il trapasso della proprietà al terzo rientrerebbe nella categoria intermedia della rinuncia traslativa⁹³. In tale categoria possono essere incluse le rinunce ai diritti parziali, che provocano la riespansione del diritto di proprietà.

⁸⁴ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1147.

⁸⁵ F. MACIOCE, *Rinunzia*, cit., 929 ss.

⁸⁶ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 45.

⁸⁷ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 47.

⁸⁸ L. V. MOSCARINI, *Rinunzia*, cit., 5-6; D. RIVA, *Rinuncia*, cit., 7-8.

⁸⁹ L. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 110.

⁹⁰ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 189.

⁹¹ D. M. S. GALEARDI e G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia alla proprietà*, in *Feder Notizie*, 2015, 3.

⁹² L. V. MOSCARINI, *Rinunzia*, cit., 3.

⁹³ A. BOZZI, *Rinuncia*, cit., 1148.



Deve darsi contezza di un autorevole orientamento che nega l'ammissibilità di una rinuncia in senso stretto traslativa⁹⁴. Tale orientamento si fonda sul dogma dell'effetto meramente abdicativo della rinuncia. L'acquisto da parte di altri del diritto, ovvero la riespansione del diritto di proprietà, sono effetti che hanno fonte nella legge e non nel negozio rinunciativo, per cui il vantaggio altrui avrebbe solo carattere occasionale. In tal modo si chiarisce come la volontà traslativa del rinunciante non abbia rilievo sul piano della volontà negoziale, ma risulti essere un mero motivo interno⁹⁵.

Analogamente, secondo quest'ultima ricostruzione, anche la rinuncia liberatoria non sarebbe propriamente una forma di rinuncia. Ciò in quanto la liberazione dalle obbligazioni non è una funzione del negozio abdicativo, ma rappresenta solo un effetto riflesso di questo⁹⁶.

La dottrina che esclude la configurabilità della rinuncia traslativa o liberatoria si fonda sulla perfetta corrispondenza tra rinuncia ed effetto abdicativo. Tale ricostruzione è stata criticata in quanto ritenuta eccessivamente rigida. In tal senso non si può asserire che il negozio unilaterale non possa coinvolgere sfere giuridiche diverse da quelle del rinunciante come nelle fattispecie di rinuncia liberatoria *ex lege*⁹⁷. Queste ultime si connotano per un attributo causale ulteriore alle rinunce mere, l'effetto liberatorio dalle obbligazioni *propter rem*, ma nel contempo rientrano nella stessa categoria dei negozi unilaterali dimissivi del diritto reale.

Non rientrano nella categoria della rinuncia quegli atti con cui il titolare del diritto non si limita a dimetterlo, ma dispone anche l'attribuzione ad altri. Tali ultime fattispecie andrebbero, invece, inquadrando nella categoria delle donazioni indirette o dei contratti a favore di terzo⁹⁸.

Inoltre, la rinuncia potrebbe anche essere contrattuale e, quindi, bilaterale, qualora sia pattuito un corrispettivo⁹⁹. In tale fattispecie, però, la struttura contrattuale tradisce un eccesso del mezzo rispetto allo scopo in quanto normalmente l'effetto favorevole o sfavorevole per il terzo della rinuncia prescinde da una sua volontà, mentre nella fattispecie contrattuale è necessario l'accordo tra le parti¹⁰⁰.

5. Gli effetti della rinuncia

Circa il profilo funzionale della rinuncia si può constatare come la peculiarità del negozio rinunciativo è che non risulta sufficiente la volontà di rinunciare. L'effetto dimissivo è frutto della combinazione tra situazione giuridica soggettiva, atto rinunciativo e legge¹⁰¹.

Come è stato notato, il fatto che la rinuncia sia causa della perdita del diritto di proprietà e non di estinzione rende coesistente al negozio rinunciativo proprio l'effetto dimissivo¹⁰².

Con particolare attenzione agli effetti ulteriori della rinuncia al diritto di proprietà, l'orientamento canonico della dottrina ritiene che l'unico effetto della rinuncia in senso stretto sia quello dimissivo della proprietà¹⁰³.

A tale ultimo orientamento si contrappone una diversa ricostruzione che tende a rinvenire nella

⁹⁴ F. MACIOCE, *Rinunzia*, cit., 932.

⁹⁵ F. MACIOCE, *Rinunzia*, cit., 932.

⁹⁶ F. MACIOCE, *Rinunzia*, cit., 934.

⁹⁷ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 34.

⁹⁸ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 29. In particolare, si veda la nota n. 51.

⁹⁹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 27.

¹⁰⁰ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 8.

¹⁰¹ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1145.

¹⁰² L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 95. Per l'A. il diritto di proprietà, come tutti i diritti reali, è incompatibile con l'estinzione.

¹⁰³ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 196; A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1148; M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 7.



rinuncia ulteriori effetti traslativi, anche se mediati¹⁰⁴. Questa diversa prospettiva ritiene che la rinuncia realizzi immediatamente la separazione del diritto dal soggetto come effetto principale del negozio, ma lo stesso non esaurisce la portata degli effetti rinunciativi.

Gli ulteriori effetti traslativi conseguenti alla rinuncia non sono effetti “normali”¹⁰⁵ del negozio in questione, in quanto non sono direttamente riconducibili alla rinuncia poiché: l’acquisto del terzo non deriva in senso tecnico dalla rinuncia; il diritto acquisito non è necessariamente lo stesso diritto rinunciato. In tal senso, gli effetti modificativi e traslativi appartengono alla categoria degli effetti riflessi¹⁰⁶.

Infatti, tra rinuncia e acquisto al patrimonio del terzo eventuale, manca un nesso causale diretto. Anzi, come rilevato in dottrina, la rinuncia rimuove la situazione giuridica soggettiva che impedisce l’effetto acquisitivo previsto dalla legge¹⁰⁷. In altre parole, la rinuncia non è la causa dell’acquisto del diritto da parte del terzo, ma un suo presupposto.

In secondo luogo, il diritto acquistato dal terzo può non corrispondere al diritto rinunciato, come avviene, ad esempio, per la rinuncia ai diritti reali parziali su cosa altrui. In tali circostanze l’effetto acquisitivo è generato dal principio di elasticità dei diritti dominicali¹⁰⁸.

Deve darsi contezza di una ricostruzione differente che distingue tra: effetti diretti, effetti riflessi e conseguenze ulteriori della rinuncia¹⁰⁹. In tale prospettiva la modificazione della sfera giuridica del rinunciante sarebbe effetto diretto, ossia effetto di cui il negozio è causa diretta ed immediata¹¹⁰. Invece, l’acquisto da parte dello Stato non sarebbe neanche effetto riflesso del negozio. Anzi, l’effetto acquisitivo afferisce alle conseguenze ulteriori del fenomeno rinunciativo non riconducibili al negozio, ma a previsioni legislative¹¹¹. Infatti, l’acquisto da parte dello Stato del diritto abbandonato discende dalla disposizione di cui l’art. 827 cod. civ. La vicenda costitutiva-acquisitiva che incide sul patrimonio dello Stato non avrebbe niente a che vedere con la vicenda estintiva-rinunciativa del diritto di proprietà¹¹².

Conseguenza di tale ricostruzione è che l’acquisto del diritto da parte dello Stato non è effetto traslativo, ma costitutivo a titolo originario di un nuovo diritto¹¹³.

Una autorevole dottrina ha proposto una ricostruzione unitaria degli effetti della rinuncia al diritto di proprietà¹¹⁴. In tal senso, risulta chiaro che gli effetti traslativi di cui l’art. 827 cod. civ. trovano il proprio presupposto oggettivo nel negozio rinunciativo, ma può ritenersi che gli effetti legali siano voluti dal rinunciante.

L’art. 827 cod. civ. come ricordato, impedisce che il bene immobile resti “acefalo”. Tale norma costituisce una regola di chiusura dell’ordinamento diretta ad escludere che i beni immobili vacanti siano suscettibili di appropriazione privata¹¹⁵.

In questa prospettiva non si può ignorare come il titolare compia la rinuncia con l’intento di far

¹⁰⁴ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 46.

¹⁰⁵ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1149.

¹⁰⁶ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 7.

¹⁰⁷ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1149.

¹⁰⁸ A. BOZZI, *La rinuncia*, cit., 1150.

¹⁰⁹ C. BONA, *L’abbandono*, cit., 76 ss.

¹¹⁰ C. DIONISI, *Il problema del negozio giuridico unilaterale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1972, 75.

¹¹¹ C. DIONISI, *Il problema del negozio*, cit., 83.

¹¹² C. BONA, *L’abbandono*, cit., 80.

¹¹³ C. BONA, *L’abbandono*, cit., 80.

¹¹⁴ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 91.

¹¹⁵ U. LA PORTA, *La rinuncia*, cit., 495.



acquisire il bene allo Stato. Infatti, la rinuncia è preordinata alla liberazione dalle spese afferenti al bene, che avviene con la traslazione delle stesse in capo allo Stato. In altre parole, se non avvenissi l'effetto acquisitivo e liberatorio, difficilmente il proprietario rinuncierebbe al bene¹¹⁶.

Tale effetto è possibile in quanto la rinuncia rientra tra le ipotesi idonee a provocare la vacanza dell'immobile¹¹⁷. La conseguenza della rinuncia e dell'effetto dismissivo è la vacanza dell'immobile per volontà del proprietario. Una volta causata la vacanza dell'immobile si genera l'effetto traslativo automatico dell'immobile al patrimonio dello Stato, anche se solo come effetto riflesso, o se si preferisce conseguenza ulteriore¹¹⁸.

Con riferimento all'acquisto da parte dello Stato si esclude la possibilità di opposizione¹¹⁹. La natura unilaterale della rinuncia esclude che la stessa sia sottoposta a un potere di reazione dello Stato.

In contrapposizione a questa lettura una parte della dottrina ritiene che essendo l'effetto traslativo essenziale alla rinuncia possa ritenersi ammissibile un potere di rifiuto dello Stato¹²⁰. Questa tesi si basa sul principio di intangibilità della sfera giuridica del terzo per mezzo di atti unilaterali. Così l'acquisto non può essere imposto al terzo, ma solo "offerto"¹²¹.

Secondo una parte della dottrina anche se manca una norma espressa che disciplina il rifiuto dello Stato, ciò non impedisce di configurare tale potere anche quando la legge non dispone nulla. Infatti, il potere di rifiuto è coerente con la struttura dei negozi unilaterali con efficacia verso i terzi¹²².

La tesi dell'opponibilità alla rinuncia è stata avversata da un orientamento che mantiene una maggiore aderenza al testo della norma¹²³. In particolare, il potere di rifiuto sarebbe da escludere in quanto la natura del bene rinunciato, per esempio un bene inquinato, non può incidere sulle facoltà del diritto di proprietà.

Mentre, per correggere le distorsioni dovute alle esternalità negative dell'immobile in caso di rinuncia a beni con valori negativi, questo orientamento ritiene che l'ex proprietario resti comunque responsabile per le obbligazioni *propter rem* ed ex art. 2043 cod. civ.¹²⁴. Tale conclusione, adottata anche in giurisprudenza, pone non pochi problemi di unitarietà dogmatica della figura delle obbligazioni *propter rem*.

6. Ammissibilità della rinuncia: gli orientamenti della giurisprudenza

Nella prassi negoziale la rinuncia al diritto di proprietà immobiliare ha trovato una rinnovata centralità in quanto i proprietari hanno fatto ricorso alla rinuncia a causa dei costi degli immobili con valori negativi. Detti negozi rinunciativi hanno, però, effetti distorsivi per la collettività.

Le condotte opportunistiche del titolare del diritto coinvolgono gli interessi della collettività in quanto sono volte a liberarsi di valori negativi a discapito del patrimonio Statale come i costi di bonifica, nonché le spese di manutenzione e la responsabilità aquiliana ex artt. 2051 e 2053 cod. civ.

¹¹⁶ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 92.

¹¹⁷ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 104.

¹¹⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 105.

¹¹⁹ L. FOLLIERI, *Rinuncia alla proprietà e «dissenso a posteriori»*, in *Nuovo diritto civile*, n. 2, 2023, 40.

¹²⁰ L. FOLLIERI, *Rinuncia*, cit., 42.

¹²¹ L. FOLLIERI, *Rinuncia*, cit., 43.

¹²² L. FOLLIERI, *Rinuncia*, cit., 46.

¹²³ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 211.

¹²⁴ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 212.



Intorno a questo problema si sono sviluppati diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in contrapposizione tra loro ¹²⁵.

Tale contrasto ha portato alla rimessione alle sezioni unite della Cassazione della questione circa l'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà. Segnatamente, con ordinanze n. 233 del 17 gennaio 2024 e n. 4569 del 23 aprile 2024, il Tribunale di L'Aquila ¹²⁶ e il Tribunale di Venezia hanno rinviato in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 363-*bis* cod. proc. civ. ¹²⁷, alla Corte di cassazione le questioni attinenti ai contenziosi pendenti presso i loro rispettivi uffici, in ordine alla proposizione – a cura del Ministero dell'Economia e delle finanze e dell'Agenzia del demanio – delle domande volte ad ottenere la declaratoria di nullità delle rinunce abdicative a terreni interessati da fenomeni franosi che avrebbero richiesto un urgente intervento di sistemazione.

In primo luogo, il MEF e l'Agenzia del Demanio contestavano l'inesistenza nel nostro ordinamento di una generica facoltà rinunciativa al diritto di proprietà. In secondo luogo, deducevano la nullità *ex* artt. 1322 e 1343 cod. civ. per difetto di meritevolezza in concreto della causa. Infine, l'Amministrazione eccepiva la nullità della rinuncia per illiceità dei motivi, ai sensi degli artt. 1345, e per frode al divieto legale di abuso del diritto dal combinato disposto degli artt. 833 e 1344 cod. civ.

Dunque, le questioni oggetto del rinvio pregiudiziale possono così essere riassunte. La prima riguarda l'ammissibilità di una rinuncia abdicativa; in secondo luogo, ove la risposta al primo quesito fosse positiva, se sia configurabile la nullità della rinuncia ove consista in una condotta dannosa per l'interesse collettivo, come nei casi di obblighi di bonifica e manutenzione ¹²⁸.

La giurisprudenza precedente alla rimessione non sembra aver mai posto in questione tale facoltà del titolare del diritto di proprietà ¹²⁹. Come già rilevato la rinuncia è sempre stata considerata una facoltà legittima del diritto di proprietà.

Tale impostazione non risulta essere stata adottata dal giudice amministrativo che in più occasioni ha avuto modo di ribadire l'inammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà ¹³⁰. Tali pronunce hanno riguardato il fenomeno dell'occupazione appropriativa della pubblica amministrazione.

È necessario allora compiere una breve ricognizione del dibattito sorto intorno alla rinuncia abdicativa nella giurisprudenza amministrativa ¹³¹. Detta questione non può essere esaustivamente trattata in questa sede, ma risulta necessaria per comporre il quadro giurisprudenziale sulla rinuncia al diritto di proprietà in generale.

L'occupazione appropriativa da parte della pubblica amministrazione è stata un fenomeno patologico della disciplina dell'espropriazione per esigenze pubbliche. La giurisprudenza si è interrogata circa la possibilità di desumere una volontà rinunciativa dalla domanda risarcitoria del privato.

¹²⁵ Diffusamente sul punto, L. FOLLIERI, *Rinunzia*, cit., 1 ss.

¹²⁶ Con nota di T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare e suo perimetro di sindacabilità giudiziale: la parola ai giudici di legittimità*, in *juscivile*, 4, 2024.

¹²⁷ Questione dichiarata ammissibile con Decreto della Prima Presidente della Corte di cassazione del 28 febbraio 2024.

¹²⁸ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa del diritto di proprietà all'esame delle Sezioni Unite*, Corso della Scuola Superiore della Magistratura, presso la Corte di Cassazione, Roma, 2025, 2; T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Ammissibilità della rinuncia abdicativa*, cit., 731; F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4, 2023, 7.

¹²⁹ D.M.S. GALEARDI-G. PAPPALARDO, *Riflessioni in tema di rinuncia*, cit., 1 ss.; Diffusamente A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 303 ss.

¹³⁰ Si v. T.AR. Piemonte, I, 28 marzo, 2018, n. 368.

¹³¹ Sul punto L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 9, in particolare, nota 5.



Secondo la giurisprudenza ordinaria¹³² l'azione di risarcimento del danno nei confronti della pubblica amministrazione a seguito dell'occupazione del bene dimostra la volontà del privato di rinunciare al diritto in favore della PA¹³³.

I principali argomenti portati a sostegno della tesi dell'ammissibilità della rinuncia sono: il dato normativo che emerge dagli artt. 1070 cod. civ. sulla rinuncia al fondo servente; l'art. 1104 cod. civ., sull'abbandono del comproprietario; l'art. 550 cod. civ. sull'abbandono della nuda proprietà; il disposto normativo dell'art. 1350, n. 5, cod. civ. sulla forma della rinuncia. Queste norme dovrebbero fondare implicitamente il presupposto positivo dell'ammissibilità della rinuncia.

Se in un primo momento l'ammissibilità della rinuncia nei casi di occupazione usurpativa, successivamente tale soluzione è stata ritenuta applicabile a tutte le fattispecie di occupazione appropriativa¹³⁴.

L'orientamento ora ricordato, in continuità con la posizione dottrinale prevalente, ritiene sostanzialmente ammissibile una presunzione di abbandono dei beni immobili occupato e trasformato in modo irreversibile. Dal quadro ora delineato emerge una conferma implicita dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa.

Il giudice amministrativo¹³⁵ ha seguito una diversa linea interpretativa che nega la configurabilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà nelle fattispecie di occupazione usurpativa¹³⁶.

Tale orientamento si fonda su una interpretazione costituzionalmente orientata delle facoltà del proprietario e, in particolare, della facoltà di rinuncia alla proprietà immobiliare¹³⁷.

Inoltre, l'orientamento che qui si richiama ha seguito l'insegnamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹³⁸. Secondo la giurisprudenza europea il fenomeno ablatorio della proprietà non può che essere conseguenza di una disposizione normativa. Negli altri casi risultando illegittima.

La presunzione di rinuncia abdicativa a seguito della domanda risarcitoria non può ritenersi un legittimo meccanismo espropriativo, in quanto manca una base legale che giustifichi l'effetto ablatorio della proprietà.

Sul piano normativo, i giudici amministrativi sottolineano il problema relativo alla rinuncia a proprietà con valori negativi. Infatti, a seguito della volontà abdicativa il bene è acquistato dallo Stato per effetto dell'art. 827 cod. civ. In tale prospettiva la norma sarebbe solamente una previsione di chiusura che impedisce la presenza nell'ordinamento di beni immobili acefali, e non anche un meccanismo da cui desumere l'ammissibilità della rinuncia a proprietà scomode.

La giurisprudenza amministrativa critica l'interpretazione dell'art. 1350, n. 5, cod. civ. come disposizione fondante la facoltà di rinuncia. Sul punto è stato rilevato come tale norma lungi dal riconoscere una facoltà di rinuncia; invece, disciplina il profilo formale della rinuncia ai diritti reali derivanti da contratti.

Infine, la possibilità di rinunciare alla proprietà immobiliare unilateralmente finisce per contraddire

¹³² 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), in *Giustizia Insieme*, 2022: A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 303 ss.

¹³³ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 155 ss. Sul punto si v. Cass., 18 aprile 1987, n. 3872; Cass., sez. un., 4 marzo 1997, n. 1997, in *Onelegale*.

¹³⁴ Cass., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735, in *Onelegale*.

¹³⁵ F. MARTINES, *Acquisizione sanante*, cit., 3; A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 161; F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit., 1 ss.

¹³⁶ CdS., Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Onelegale*.

¹³⁷ T. PELLEGRINI, *Proprietà privata e Stato nel dibattito sulla rinuncia alla proprietà del bene immobile*, in *Rivista Critica del Dritto Privato*, n. 2, 2021, 237.

¹³⁸ CdS., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 2, in *giustiziamministrativa.it*.



la disciplina dell'espropriazione di cui il d.P.R. n. 327/2001¹³⁹. Il legislatore ha rimesso alla discrezionalità della pubblica amministrazione la scelta di procedere all'espropriazione. La rinuncia unilaterale implica la dequotazione dei poteri della pubblica amministrazione.

Da tali premesse l'orientamento della giurisprudenza amministrativa ha negato la configurabilità non solo della rinuncia abdicativa, ma anche della rinuncia in generale alla proprietà immobiliare come conseguenza della volontà unilaterale del proprietario¹⁴⁰. Ciò in quanto, la rinuncia è un «abnorme potere di determinare in via unilaterale e [...] non prevedibile l'andamento della procedura e le sorti del bene occupato», potere potenzialmente «foriero di gravi danni per l'amministrazione occupante»¹⁴¹.

Tale posizione giurisprudenziale ha il pregio di impedire che i proprietari possano liberarsi unilateralmente di beni scomodi che finiscono per gravare il bilancio statale e assicura che i proprietari stessi si occupino diligentemente dei loro beni.

Dall'altro lato la tesi del giudice amministrativo implica l'alterazione del diritto del proprietario che viene esautorato della facoltà di rinunciare¹⁴².

Le critiche alla tesi del giudice amministrativo evidenziano come se tale facoltà venisse negata si ingenererebbe una disparità di trattamento tra il proprietario di immobili e di beni mobili. Mentre per il titolare di bene mobile la perdita della titolarità consegue al mero abbandono materiale, per il titolare di beni immobili sarebbe impedito di spogliarsi del bene¹⁴³.

Da ultimo deve segnalarsi una rilevante sentenza che, pur dichiarando ammissibile in linea generale la rinuncia abdicativa, tuttavia, ha annullato una specifica rinuncia immobiliare a causa del suo intento fraudolento¹⁴⁴. Quest'ultimo orientamento recepisce un certo indirizzo espresso dall'Avvocatura dello Stato con proprio parere¹⁴⁵. Sul punto si tornerà diffusamente quando si analizzerà il l'orientamento dottrinario intermedio sorto sulla scorta del suddetto parere.

6.1. Le tesi proposte dalla dottrina

Il dibattito intorno all'ammissibilità nel nostro ordinamento della rinuncia alla proprietà ha coinvolto anche la dottrina che si è scissa in due principali filoni e una più recente tesi intermedia.

Tale problema non si pone con riferimento alle ipotesi di rinuncia espressamente riconosciute dall'ordinamento né per le fattispecie di atti negoziali unilaterali d'abbandono consentiti da specifiche norme¹⁴⁶.

Il problema si pone invece con riferimento alla rinuncia al diritto di proprietà immobiliare in quanto questo non si coniuga con il principio di tipicità e tassatività degli atti unilaterali.

Secondo un primo orientamento la rinuncia alla proprietà immobiliare è ammissibile senza limiti¹⁴⁷. Tale orientamento si fonda su argomentazioni letterali e, in particolare, sulla dogmatica del diritto di proprietà.

¹³⁹ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 167.

¹⁴⁰ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 165; A. Cecchetto, *La rinuncia*, cit., 304.

¹⁴¹ TAR Piemonte, I, 28 marzo 2018, n. 368.

¹⁴² A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 305.

¹⁴³ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 50.

¹⁴⁴ TAR Lombardia, 18 dicembre 2020, n. 2553. Con nota di V. BRIZZOLARI, *Note a margine di un caso emblematico di rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *La nuova Giurisprudenza Civile commentata*, n. 3, 2021, 7.

¹⁴⁵ Parere dell'Avvocatura Generale, 14 marzo 2018, A.L. n. 37243/2017, Avv. Giovanni Palatiello, in *Rass. Avv., Stato*, 3, 2019.

¹⁴⁶ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 81.

¹⁴⁷ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 48; C. BONA, *L'abbandono*, cit., 81 ss.; R. QUADRI, *La rinuncia*, cit., 30; V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 187; M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 9 ss.; E. DAMIANI, *La rinuncia*, cit., 152 ss.; C. Trapuzzano, *La facoltà abdicativa*, cit.



Chiarito che l'abbandono, come già detto, è un negozio unilaterale, non recettizio, retto dalla volontà di perdere la proprietà, la dottrina positiva afferma che la dichiarazione di rinuncia debba essere scritta (*ex art. 1350, n. 5, cod. civ.*) e sia soggetta a trascrizione per l'efficacia verso i terzi (*ex artt. 2643, n. 5, 2644, cod. civ.*)¹⁴⁸.

Si ritiene, dunque, che la disciplina della pubblicità non sia limitata ai soli contratti, ma coinvolga anche gli atti unilaterali quali la rinuncia. In particolare, la forma scritta e la trascrizione non sono imposte solo per la rinuncia liberatoria tipica, ma anche per le rinunce diverse da quelle previste dal legislatore, come la rinuncia alla proprietà¹⁴⁹.

Dalla presenza nell'ordinamento di queste norme la dottrina favorevole desume che il legislatore ha voluto disciplinare l'atto di rinuncia e di conseguenza lo reputa ammissibile¹⁵⁰.

Inoltre, detta tesi ritiene che l'art. 1118, comma 2, cod. civ. escluda solo la rinuncia alla proprietà condominiale e non anche la rinuncia del proprietario in generale. In tal senso, argomentando a *contrario* l'esclusione della rinunciabilità alle parti comuni è un'eccezione rispetto alla regola generale sulle facoltà del proprietario.

Affianco a questi argomenti la dottrina in questione richiama le ipotesi legislative di rinuncia liberatoria, come gli artt. 882 e 1104 cod. civ. La circostanza che queste siano fattispecie espressamente previste di rinuncia non è ritenuto un limite all'ammissibilità di una rinuncia generale al diritto di proprietà. La previsione di fattispecie di rinuncia dimostra una generale ammissibilità della rinuncia alla proprietà.

La tesi favorevole all'ammissibilità della rinuncia unilaterale al diritto immobiliare ritiene che l'atto di rinuncia abbia un fondamento costituzionale come espressione delle libertà negoziali e del diritto di proprietà riconosciute dalla Costituzione agli artt. 41, comma 1 e 42, comma 2, Cost.¹⁵¹. La facoltà di rinuncia risponde a un interesse giuridicamente protetto del proprietario a liberarsi della res. Interesse questo che rientra nella sfera di autonomia privata protetta dagli artt. 3 e 41 Cost.¹⁵².

In altre parole, anche a voler tacere dei referenti normativi, l'atto di abbandono soddisfa l'interesse a liberarsi della cosa, protetto dalle norme costituzionali e dall'art. 832 cod. civ.

L'argomento principe su cui questa dottrina ha fondato la propria ricostruzione è l'art. 827 cod. civ. sull'acquisto dei beni immobili da parte dello Stato¹⁵³. Si ritiene che tale norma riconosca implicitamente ai privati la possibilità di rinunciare al diritto di proprietà¹⁵⁴.

Il bene immobiliare rimasto privo di proprietario viene acquisito al patrimonio dello Stato a titolo originario in quanto l'acquisto avviene solo dopo l'interruzione del diritto del rinunciante. L'acquisto dello Stato è automatico, ma come già osservato sopra, non può mai ritenersi effetto diretto della rinuncia stessa. È la norma che prevede le modalità di acquisto della proprietà e non la volontà del proprietario.

La rinuncia come facoltà afferente al diritto di proprietà rappresenta un modo di esercizio dello stesso ed è elemento essenziale. Escludere tale facoltà avrebbe la conseguenza di comprimere eccessivamente il diritto di proprietà stesso.

La tesi favorevole ritiene che ove si nutrissero dubbi sulla tipicità dell'atto di rinuncia, ciò non

¹⁴⁸ Sui problemi di trascrizione dell'atto di rinuncia si v. V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 214 ss.

¹⁴⁹ V. BRIZZOLARI, *Note a margine di un caso emblematico*, cit., 636.

¹⁵⁰ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 143.

¹⁵¹ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 50.

¹⁵² C. BONA, *L'abbandono*, cit., 90.

¹⁵³ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia*, cit., 220.

¹⁵⁴ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 149 ss.



impedirebbe di riconoscere l'astratta configurabilità del potere di rinunciare alla proprietà. Infatti, in assenza di una disciplina generale da cui desumere l'ammissibilità della rinuncia, potrebbe rinvenirsi un fondamento normativo nell'art. 832 cod. civ. La rinuncia come una facoltà del proprietario sarebbe espressione del diritto dominicale. La natura e la struttura del diritto dominicale quale diritto disponibile consentono di individuare una astratta configurabilità della facoltà rinunciativa¹⁵⁵.

La ricostruzione da ultimo riportata non è immune da critiche¹⁵⁶. In tal senso, un diverso orientamento ha contestato l'ammissibilità della rinuncia alla proprietà immobiliare obiettando alle argomentazioni addotte dalla tesi favorevole.

Quanto agli argomenti letterali, gli artt. 1350, n. 5) e 2643, n. 5), cod. civ. non conducono necessariamente all'ammissibilità della rinuncia. Infatti, le disposizioni sono tra loro speculari, e il n. 5) di entrambe fa riferimento agli atti tra vivi «di cui ai precedenti numeri», se si concentra l'attenzione sul dato letterale, gli atti di rinuncia soggetti a forma scritta e trascrizione sono testualmente i «contratti», e non qualsiasi atto di rinuncia¹⁵⁷.

Nella prospettiva della tesi negativa non può desumersi una regola generale di rinunciabili dalla previsione dell'art. 1118 cod. civ. Ciò in quanto, il divieto di rinuncia alle parti comuni risponde alla necessità che il proprietario dell'appartamento in condominio, anche qualora rinunci alla quota di proprietà sui beni comuni, continua a goderne.

Anche gli argomenti che fanno leva sulle previsioni legislative espresse di rinuncia sono oggetto di critica. Infatti, le singole ipotesi di rinuncia fanno leva sul meccanismo di elasticità del dominio. In tal senso, la rinuncia alla comproprietà ha come conseguenza la riespansione del diritto dei comunisti, mentre non si pone il problema della dismissione del diritto di proprietà esclusiva¹⁵⁸.

Sull'ultimo punto, la dottrina favorevole ha replicato che l'espressa previsione legislativa è necessaria non tanto a consentire la rinuncia. Ma a ricollegare a questo atto effetti ulteriori, come l'estinzione delle obbligazioni di contribuzioni alle spese¹⁵⁹.

La tesi critica verso l'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare evidenzia come lo stesso fondamento costituzionale della rinuncia presupponga l'esistenza di limiti alle facoltà del proprietario in forza della funzione sociale¹⁶⁰.

In tal senso, la rinuncia al diritto di proprietà immobiliare non sarebbe configurabile in quanto implica dei costi per la collettività e si porrebbe in contrasto con gli artt. 2 e 42 Cost., rispettivamente per la lesione del principio di solidarietà e della funzione sociale della proprietà.

Anche questo argomento è stato contestato dalla dottrina prevalente. L'abbandono incide solo indirettamente sulla collettività. L'interesse dello Stato a non essere gravato dai valori negativi delle proprietà immobiliari è considerato dall'art. 827 cod. civ. che prevede l'acquisto del bene abbandonato. Si ritiene che sia stato il legislatore con la citata norma a bilanciare gli interessi del singolo e della collettività nella ripartizione dei valori negativi dei beni immobili¹⁶¹.

La tesi negativa si oppone al riconoscimento della facoltà di rinunciare sulla scorta dell'art. 827 cod.

¹⁵⁵ T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Ammissibilità*, cit., 733; M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 9.

¹⁵⁶ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 51-58 ss.

¹⁵⁷ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 60.

¹⁵⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 59.

¹⁵⁹ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 10.

¹⁶⁰ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 165.

¹⁶¹ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 92.



civ.¹⁶² L'implicito riconoscimento di tali facoltà sarebbe frutto di una interpretazione moderna delle norme richiamate. Nell'originaria intenzione del legislatore del 1942, l'art. 827 cod. civ. si era rivolto ai beni immobili oggettivamente privi di titolare. Così il legislatore poneva fine alla possibilità di proprietà "acefale", senza riconoscere alcuna facoltà rinunciativa ai proprietari di immobili.

La tesi negativa sottolinea l'importanza dogmatica dell'art. 827 cod. civ. In tale prospettiva, la disposizione non ammetterebbe tra le fattispecie di beni abbandonati anche le ipotesi di vacanza dovute ad un atto di autonomia privata¹⁶³. Sussisterebbe una oggettiva differenza tra la fattispecie di un immobile privo di titolare, a cui applicare l'art. 827 cod. civ., e l'immobile abbandonato dal titolare. In quest'ultima fattispecie non potrebbe operare l'acquisto a carico dello Stato. *A fortiori* la norma non potrebbe giustificare l'ammissibilità di una rinuncia abdicativa¹⁶⁴.

La critica all'esercizio negativo del diritto di proprietà¹⁶⁵ sottolinea come la rinuncia non si raccorda all'interesse sotteso al diritto di proprietà, da che il suo esercizio non è imputabile alle facoltà dominicali. Nello specifico la rinuncia non è un interesse tutelato dal diritto di proprietà stesso.

Sul punto la tesi favorevole ha replicato come un'interpretazione storica della *ratio* della suddetta norma non possa prescindere dal dibattito sul principio *nulle terre sans seigneur*, ovvero *nul seigneur sans titre*¹⁶⁶. Il primo principio riconosceva la presunzione di proprietà al signore sugli immobili abbandonati; il secondo, invece, ritiene i beni senza titolare allodiali, ossia non soggetti a diritti né a obblighi.

Il legislatore del 1942, conscio di tale disputa, avrebbe introdotto l'art. 827 cod. civ. con l'intento di definire tale problema adottando il principio per cui i beni abbandonati spettano in generale allo Stato a prescindere dalla causa vacanza. Il legislatore avrebbe riconosciuto la facoltà di rinuncia, da cui deriverebbe la fattispecie di acquisto da parte dello Stato.

Ulteriore argomento addotto dalla tesi negativa riguarda la previsione della rinuncia di diritti su beni mobili. Questa non potrebbe costituire la base per fondare l'ammissibilità della rinuncia a diritti su immobili. Gli stessi sono suscettibili di occupazione *ex art.* 923 cod. civ. a differenza dei beni immobili.

Questa differenza incide sul riparto dei costi della rinuncia al diritto. In quanto rinuncia al bene mobile non crea costi per la collettività equivalenti a quelli legati all'abbandono di beni immobili.

Sotto tale profilo critico la dottrina favorevole ha obiettato che, sebbene le due categorie di beni siano strutturalmente differenti, non si può ammettere che la tipologia di bene incida sui diritti del proprietario fino al punto da renderlo "prigioniero" del suo stesso diritto¹⁶⁷.

Inoltre, la tesi negativa ritiene che la rinuncia non rientri tra le modalità di acquisto della proprietà in quanto il trapasso della proprietà allo Stato è solo una conseguenza ulteriore dell'atto abdicativo¹⁶⁸. Differentemente, la tesi positiva afferma che l'art. 827 cod. civ. rappresenta una tipica modalità di acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 922 cod. civ. In tal senso, la rinuncia sarebbe una fattispecie tipica da cui scaturisce l'effetto acquisitivo per la Stato.

Il contrasto che si sviluppa intorno alla tipicità dei modi di acquisto della proprietà presenta due alternative: la prima è quella di ritenere ammissibile la rinuncia come modalità tipica di acquisto della

¹⁶² U. LA PORTA, *La rinuncia*, cit., 495; G. ORLANDO, *Rinuncia opportunistica*, cit., 236.

¹⁶³ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 65.

¹⁶⁴ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 69.

¹⁶⁵ G. ORLANDO, *La rinuncia*, cit., 49.

¹⁶⁶ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 85.

¹⁶⁷ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 11.

¹⁶⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 71.



proprietà ex artt. 827 e 922 cod. civ. La seconda è quella di escludere che la rinuncia abbia alcun legame con il passaggio della proprietà. Pertanto, sarebbe da escludere che l'art. 827 cod. civ. implichi il riconoscimento della facoltà abdicativa.

La tesi negativa sostiene anche che ammettere la rinuncia abdicativa abbia come conseguenza la collettivizzazione dei rischi connessi alla titolarità degli immobili. Tale effetto sarebbe in conflitto con il principio di *cuius commoda eius et incommoda*¹⁶⁹.

Va segnalato che, la tesi positiva ritiene che il pericolo di rinunce opportunistiche possa essere neutralizzato escludendo che il negozio rinunciativo abbia effetto liberatorio per le obbligazioni già maturate.

Senonché è stato obiettato che le obbligazioni in oggetto appartengono alla categoria delle obbligazioni *propter rem*. Come tali sono soggette al regime di ambulatorio e non posso che seguire il bene¹⁷⁰. Questa è forse la critica più attuale all'orientamento positivo, poiché costringe a una scelta drastica: ammettere la rinuncia al diritto *sic et simpliciter* o negarla. Sul punto si tornerà meglio oltre analizzando la pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite da ultimo pronunciata.

Ulteriore argomento addotto dalla tesi negativa risiede negli stessi limiti contemplati dall'art. 832 cod. civ. L'inconfigurabilità di un trasferimento della proprietà implica la modifica della sfera giuridica del terzo senza il suo consenso¹⁷¹.

L'esistenza di norme che impediscono l'abuso del diritto giustifica *a fortiori* limiti alle facoltà di disposizione qualora insanabilmente in contrasto con le finalità sociali di esercizio del diritto.

Nello stesso senso si è argomentato che l'atto abdicativo in quanto negozio unilaterale rientra nella disciplina dell'art. 1333 cod. civ. sui contratti con obbligazioni del solo proponente. La prevalente tesi ritiene che sia inammissibile un negozio unilaterale di trasferimento della proprietà o costitutiva di un diritto reale minore che implicano dei costi per la sfera giuridica del beneficiario. A maggior ragione non potrebbe risultare ammissibile un atto di abbandono di un immobile in favore dello Stato senza il suo consenso¹⁷².

In breve «un effetto acquisitivo in capo allo Stato della proprietà di un bene derelitto e il conseguente trasferimento in capo allo stesso, senza preventivo consenso, degli oneri e delle obbligazioni inerenti il bene oggetto di dismissione, appare in contrasto con il generale 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, 1411, 1372 c.c.»¹⁷³.

Una volta ammessa astrattamente la rinuncia il problema che si pone diviene definirne i limiti e gli specifici divieti¹⁷⁴. Sul punto una tesi intermedia¹⁷⁵ ritiene che la rinuncia alla proprietà sia ammissibile, ma a determinate condizioni. In particolare, la rinuncia quale atto atipico unilaterale sarebbe suscettibile di un vaglio di meritevolezza ai sensi degli artt. 1322 e 1324 cod. civ.¹⁷⁶. In tal senso si è espresso anche il parere dell'Avvocatura dello Stato del 2018, già menzionato¹⁷⁷.

¹⁶⁹ G. ORLANDO, *Rinuncia opportunistica*, cit., 241.

¹⁷⁰ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 13.

¹⁷¹ F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit., 10 ss.

¹⁷² F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit., 15.

¹⁷³ Trib. Torino, sez. II civ., ord., 24 ottobre 2023, n. 1922, in *Onelegale*.

¹⁷⁴ T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Ammissibilità*, cit., 734.

¹⁷⁵ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 168 ss.

¹⁷⁶ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 92.

¹⁷⁷ Su cui si v. F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit.; A. CECCHETTO, *La rinuncia*, cit., 305-306; D. RIVA, *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in *Feder Notizie*, 2018; G. FADDA, *Il problema della rinuncia*, cit.; T. PELLEGRINI, *Proprietà privata e Stato*, cit., 244 ss.; E. DAMIANI, *La rinuncia*, cit., 155 ss.; L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 168 ss.



Secondo detto parere l'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare dal valore negativo è da ritenersi assolutamente pregiudizievole per lo Stato e va neutralizzato attraverso lo strumento della nullità per immeritevolezza *ex art.* 1322 cod. civ.

Sul punto sono state elaborate due distinte ricostruzioni. La prima ritiene che non sia ammissibile un controllo di meritevolezza sulla causa della rinuncia. Si argomenta, infatti, nel senso che la rinuncia non è espressione del potere dispositivo del titolare del diritto e non prevede un rapporto relazionale con altri soggetti.

La ricostruzione ora esaminata si fonda su una doppia argomentazione: da un lato il dogma dell'unitarietà della rinuncia; dall'altro la tipicità della causa della rinuncia¹⁷⁸.

Quest'ultima tesi non è generalizzabile per un duplice ordine di motivi. Il primo motivo è che la rinuncia non può riguardare diritti indisponibili, in tal caso è ineludibile il controllo esterno sull'atto di autonomia negoziale. In secondo luogo, la rinuncia può limitatamente incidere sulla sfera giuridica altrui¹⁷⁹.

Sembra più adeguato risolvere il dubbio circa il controllo di meritevolezza sulla rinuncia alla luce della sua funzione pratica e della teoria della causa in concreto.

Sebbene la causa tipica della rinuncia sia rinvenibile nella dismissione del diritto, ciò non esclude che l'atto rinunciativo possa involgere diversi interessi¹⁸⁰. L'orientamento ora esaminato conclude per l'esigenza di operare un controllo unitario di meritevolezza del negozio rinunciativo a causa della concreta polifunzionalità che lo stesso può assumere.

Se per un verso non si pone nessun problema quando il negozio di rinuncia corrisponde con la causa dismissiva del diritto, d'altro lato risulta opportuno operare il controllo di meritevolezza *ex art.* 1322 cod. civ. quando l'atto in esame persegua in concreto interessi diversi.

Così l'ammissibilità della rinuncia alla proprietà del bene diseconomico sarebbe rimessa a una valutazione caso per caso. Il giudizio casistico consente di mettere in luce la causa in concreto della rinuncia¹⁸¹. Questo in quanto la facoltà di disposizione del diritto, di cui la rinuncia è esplicitazione, non può essere negata in assenza di una disposizione normativa contraria¹⁸².

In ciò la rinuncia dimostra di essere un residuo della facoltà dello *ius utendi et abutendi*, che oggi deve trovare contemperamento nelle esigenze collettive in forza della funzione sociale della proprietà¹⁸³. Affermare il contrario significherebbe imporre la proprietà al privato e alterare i caratteri essenziali del diritto dominicale¹⁸⁴.

Secondo l'orientamento sostenuto dall'Avvocatura dello Stato l'atto di rinuncia non è meritevole di tutela quando incide sugli interessi della collettività pregiudicandoli¹⁸⁵. La rinuncia, infatti, implica il trasferimento del bene nel patrimonio dello Stato con tutte le sue ricadute negative¹⁸⁶. Ciò andrebbe contro il principio della funzione sociale della proprietà e della solidarietà.

¹⁷⁸ A. DE MAURO, *La rinuncia*, cit., 48.

¹⁷⁹ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 127.

¹⁸⁰ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 129 ss.

¹⁸¹ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 14.

¹⁸² L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 170.

¹⁸³ M. BELLINIA, *La rinuncia*, cit., 48.; Sulla funzione sociale della proprietà si v. S. PATTI, *La funzione sociale nella "civiltà italiana" dell'ultimo secolo*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di F. Macario e M.N. Mileti, Università degli Studi di Roma Tre, 2017; A. IANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, cit.

¹⁸⁴ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 14.; L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 74 ss.

¹⁸⁵ Parere dell'Avvocatura dello Stato, 14 marzo 2018, cit., 1 ss.

¹⁸⁶ V. BRIZZOLARI, *Note a margine*, cit., 637 ss.; E. DAMIANI, *La rinuncia*, cit., 160.



Alle argomentazioni ora esposte è stato replicato come il giudizio di meritevolezza non possa fondarsi su una comparazione tra benefici e sacrifici della rinuncia a carico dello Stato. Questo perché, come già detto, l'acquisto dello Stato è una mera conseguenza ulteriore dell'atto abdicativo. In altre parole, non è tanto la causa dismissiva del patto oggetto del giudizio di validità, ma la causa in concreto ¹⁸⁷.

Così nel giudizio di meritevolezza la rinuncia non può essere completamente sacrificata di fronte ad interessi collettivi che vengono incisi solo mediatamente ¹⁸⁸. Ciò in quanto la facoltà di abbandono, ricompresa nella sfera dominicale, è espressione dell'autonomia privata a sua volta interesse protetto dall'ordinamento ¹⁸⁹.

La funzione sociale e la solidarietà di cui gli artt. 41 e 2 Cost. non implicano un contrasto con l'art. 827 cod. civ. In primo luogo, l'abbandono non comporta sempre costi per la collettività in opposizione agli interessi generali. Nello specifico la scelta del legislatore di evitare la vacanza del bene evita i costi dell'abbandono che pur ricadono sulla collettività ¹⁹⁰ poiché la funzione sociale riveste una funzione promozionale della proprietà e non inibitoria ¹⁹¹.

Così la funzione sociale non avrebbe un carattere dirimente del dibattito in esame in quanto la rinuncia potrebbe divenire strumento per sopperire all'inerzia dello Stato ad esercitare il potere espropriativo e, quindi, modalità di realizzazione degli interessi collettivi sulla proprietà privata ¹⁹².

Invero, non avrebbe giustificazione una funzione sociale che impedisca lo sviluppo della proprietà anche ove tale processo comporti dei costi per la società. Evitare che il bene inutile gravi su un singolo consociato risponde all'impegno solidaristico della collettività a valorizzare la proprietà in funzione sociale ¹⁹³.

In secondo luogo, si è sottolineato come, mentre la funzione sociale e la solidarietà sono principi afferenti al conflitto tra interessi privati e collettivi, nella fattispecie in esame il conflitto coinvolge solo interessi collettivi. In particolare, si fa qui riferimento all'interesse della collettività alla manutenzione dell'immobile e l'interesse della collettività a non subire i costi dell'immobile ¹⁹⁴.

La tesi che ritiene immeritevole la rinuncia afferma che l'atto rinunciativo deve ritenersi nullo qualora lo stesso rivesta causa illecita ai sensi dell'art. 1343 cod. civ. ad esempio quando la rinuncia è fatta in violazione di norme che impongono la demolizione o la bonifica del terreno.

La rinuncia deve ritenersi nulla tra l'altro quando sia elusiva di norme imperative ex art. 1344 cod. civ. ¹⁹⁵. Nei casi di frode alla legge la rinuncia non è volta a ledere l'interesse di un privato, bensì a infrangere una norma imperativa posta a presidio di interessi collettivi ¹⁹⁶.

L'avvocatura dello Stato, inoltre, ha segnalato già come la giurisprudenza della Cassazione sia arrivata ad applicare alla rinuncia la nullità per i motivi illeciti ex art. 1345 cod. civ. ¹⁹⁷. Si ritiene applicabile la norma in questione in forza della sua stessa *ratio* rivolta ad assicurare «l'esigenza di evitare gli abusi

¹⁸⁷ F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit., 9.

¹⁸⁸ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 94.

¹⁸⁹ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 14.

¹⁹⁰ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 95.

¹⁹¹ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 14.

¹⁹² L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 75.

¹⁹³ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 97.

¹⁹⁴ C. BONA, *L'abbandono*, cit., 97.

¹⁹⁵ C. TRAPUZZANO, *La facoltà abdicativa*, cit., 18.

¹⁹⁶ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 177.

¹⁹⁷ Cass., 19 ottobre 2005, n. 20197, in *Onelegale*.



del diritto, ricorrenti quando l'atto di autonomia privata sia finalizzato esclusivamente al perseguimento di scopi riprovevoli ed antisociali». L'abuso del diritto manipola il diritto riconosciuto al privato per ledere un interesse altrui.

In conclusione, l'orientamento intermedio afferma che l'immeritevolezza deriva dalla contrarietà della rinuncia in concreto con le istanze immanenti nella funzione sociale *ex art. 42 Cost.*¹⁹⁸. In particolare, gli obblighi di solidarietà e di sicurezza verso i consociati, di cui gli artt. 2 e 41, comma 2, Cost., costituirebbero i limiti inderogabili delle prerogative dominicali *ex art. 832 cod. civ.*¹⁹⁹.

L'immeritevolezza sostenuta dall'Avvocatura guarda sostanzialmente alla combinazione tra effetto dismissivo, proprio della rinuncia, ed effetto acquisitivo, frutto della disposizione legislativa.

Si reputa immeritevole la rinuncia meramente egoistica per illiceità della causa poiché tramuta la proprietà da fonte di ricchezza a causa di esternalità negative svantaggiose per chi l'acquista.

Parte della dottrina in senso critico evidenzia come difficilmente la rinuncia potrebbe essere supportata da intenti non egoistici²⁰⁰. L'interesse utilitaristico sarebbe sempre in contrasto con quello dello Stato, mentre l'interesse del rinunciante privo di interesse egoistico non sarebbe facilmente individuabile.

La conseguenza sarebbe che, pur ammettendo astrattamente la rinuncia alla proprietà immobiliare, detta sarebbe concretamente inconfigurabile perché nulla in quanto sempre caratterizzata da interessi egoistici. Sotto tale profilo emerge la contraddittorietà del parere dell'Avvocatura²⁰¹.

7. Le sezioni unite sulla rinuncia alla proprietà: un breve commento

Sul problema dell'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà si sono pronunciate le sezioni unite con sentenza n. 23093 del 11 agosto 2025²⁰². La sentenza assume a suo fondamento il dibattito giurisprudenziale e dottrinale ora esaminato, portandolo alle sue estreme conseguenze.

La Suprema Corte risponde ai due quesiti posti dall'ordinanza di rimessione. Il primo riguarda la generale ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà esclusivo su immobili gravati da vincoli conformativi.

Il secondo, subordinato al primo, chiede se, ammessa la rinuncia al diritto di proprietà, la stessa debba essere sottoposta a un giudizio di meritevolezza quando connotata da finalità esclusivamente egoistiche.

La soluzione accolta dalla Cassazione si pone in continuità con l'indirizzo del giudice ordinario che ritiene generalmente ammissibile la rinuncia alla proprietà immobiliare esclusiva. In particolare, «la rinuncia alla proprietà immobiliare è atto unilaterale e non recettizio, la cui funzione tipica è soltanto quella di dismettere il diritto, in quanto modalità di esercizio e di attuazione della facoltà di disporre». Invece, l'acquisto da parte dello Stato si produce *ex lege* per l'effetto dell'art 827 cod. civ.

In secondo luogo, ammessa la rinuncia quale facoltà del diritto del proprietario, l'atto di rinuncia non può essere soggetto a un sindacato di meritevolezza sulla scorta della funzione sociale della proprietà, come proposto da una parte della dottrina e dall'Avvocatura dello Stato.

Peraltro, la Cassazione fa applicazione rigorosa del principio di legalità affermando che non opera il rimedio della nullità per immeritevolezza per contrasto con l'art. 42 Cost.: «sia perché le limitazioni della proprietà, preordinate ad assicurarne la funzione sociale, devono essere stabilite dal legislatore, sia

¹⁹⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 172.

¹⁹⁹ F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia*, cit., 9.

²⁰⁰ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 180.

²⁰¹ L. FOLLIERI, *La proprietà*, cit., 181.

²⁰² Consultabile su *Onelegale*.



perché non può ricavarsi dall'art. 42, secondo comma, Cost., un dovere di essere e di restare proprietario per “motivi di interesse generale”».

I richiamati principi di diritto sono stati adottati sulla scorta di argomenti riconducibili alla dogmatica del diritto di proprietà.

Quanto alla facoltà di disporre di cui l'art. 832 cod. civ., questa è contenuto proprio del diritto di proprietà e in generale di tutti i diritti patrimoniali disponibili. La facoltà in oggetto si traduce nella possibilità di trasferire la posizione giuridica ad un altro soggetto sia per mezzo di alienazione sia attraverso altri strumenti. Sicché la facoltà di disporre deve essere intesa come «la possibilità di scegliere la destinazione del bene e la sua organizzazione»²⁰³.

Il diritto di godere del bene deve purtuttavia rispettare i limiti fissati dall'ordinamento. È proprio l'art. 42, comma 2, Cost., che chiede alla legge di riconoscere e garantire la proprietà privata determinandone i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale. In tal senso, deve essere chiarito che solo la legge ordinaria può disciplinare i limiti del diritto di proprietà.

Sicché, la funzione sociale non trasforma la proprietà in una funzione pubblica, in quanto ricade sul legislatore, e non sul giudice, il compito di bilanciare gli interessi coinvolti ed assicurare la funzione sociale attraverso limiti al diritto di proprietà²⁰⁴.

In altre parole, i divieti di abbandono della proprietà sono tassativi e disposti nell'interesse della collettività. Ciò in quanto la proprietà non può essere intesa come un dominio assoluto e illimitato, ai sensi degli artt. 42, commi 2 e 3, Cost., 1 Protocollo I CEDU, 17 CDFUE. Pertanto, è necessario l'intervento del legislatore per adottare eventuali restrizioni o l'esclusione della rinuncia per specifiche categorie di beni.

La Suprema Corte replica alle argomentazioni che vorrebbero desumere l'inammissibilità della rinuncia a partire dalla tipicità degli atti rinunciativi. In particolare, la natura atipica della rinuncia al diritto di proprietà non implica un divieto espresso di rinunciare, bensì il contrario: che la proprietà può essere rinunciata²⁰⁵.

Tale assunto deriva da una applicazione rigorosa del principio di legalità: se solo il legislatore può fissare i limiti della rinuncia, allora nella legge non va ricercato il fondamento positivo di tale facoltà, ma il suo limite, che attualmente manca.

Il secondo argomento affrontato dalla Corte riguarda l'effetto sulla sfera giuridica dei terzi causato dalla rinuncia alla proprietà. Come si è ricordato parte della dottrina nega l'ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà in quanto ne discenderebbe una violazione del principio di intangibilità della sfera giudica altrui. È consolidato quell'orientamento secondo cui l'ingresso del bene nel patrimonio del terzo sarebbe ammissibile solo quando produca effetti vantaggiosi.

Ma tale argomento finisce per rimettere l'ammissibilità della rinuncia a una imponderabile valutazione caso per caso delle diseconomie esterne e dei costi sociali²⁰⁶.

Oggetto di critica è anche l'argomento secondo cui la condotta manutentiva del bene è giuridicamente doverosa per il proprietario e ne impedirebbe la rinuncia. In particolare, è vero che le obbligazioni manutentive rispondono al principio *cuius commoda eius incommoda*, ma ciò non inferisce sull'ammissibilità della rinuncia alla proprietà. I profili obbligatori e delle facoltà del proprietario restano distinti.

²⁰³ Cass., sez. un., 15 novembre 2022, n. 33645 e n. 33659, in *Onelegale*.

²⁰⁴ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Id., 28 luglio 1983, n. 252.

²⁰⁵ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 15.

²⁰⁶ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 15.1.



Pertanto, risulta imprevedibile affermare la validità o invalidità della rinuncia sulla base della convenienza o meno del bene acquisito dallo Stato. La rinuncia al bene e l'acquisto al patrimonio pubblico prescindono dalla qualificazione della fattispecie sotto il profilo del valore economico²⁰⁷.

Ove la legge disponga detti limiti all'abbandono della proprietà lo strumento adeguato a far valere l'illegittimità della condotta abdicativa sarà la nullità per violazione di norme imperative, e non tanto il giudizio di meritevolezza²⁰⁸.

Infatti, il giudizio di meritevolezza non può che concernere l'effetto diretto e immediato della rinuncia, ossia l'effetto abdicativo. Questo risulta essere anche l'unico effetto della rinuncia, come già ricordato dalla dottrina. Invece, l'acquisto da parte dello Stato dell'immobile, *ex art. 827 cod. civ.*, è solo una conseguenza ulteriore frutto di una situazione fattuale della vacanza della titolarità del bene²⁰⁹.

Infine, Cassazione chiarisce che la responsabilità per i danni e per le obbligazioni manutentive collegate all'immobile restano in capo al proprietario anche in caso di rinuncia abdicativa. Lo Stato sarà obbligato solo per le obbligazioni sorte a seguito del trapasso del bene²¹⁰.

Data risposta al primo quesito, la disamina dell'organo nomofilattico procede sul tema del rimedio della nullità dell'atto di rinuncia. In particolare, si analizza la supposta nullità della rinuncia egoistica per effetto della immeritevolezza o illiceità della causa, o della illiceità del motivo, o della frode alla legge, o della nullità per abuso del diritto.

In primo luogo, il sindacato di meritevolezza di cui l'art. 1322 cod. civ. non è praticabile nel caso di specie in quanto la meritevolezza della rinuncia a va apprezzata con «riferimento al potere dominicale di scegliere la destinazione economica da imprimere alla cosa e di utilizzarla in modo oggettivamente apprezzabile»²¹¹.

La rinuncia, seppur oggettivamente mossa da finalità egoistiche di accollare allo Stato i valori negativi della proprietà, non può essere soggetta a un sindacato di validità per effetto della riserva di legge di cui l'art. 42, comma 2, Cost. Ciò in quanto manca un referente positivo che attui i limiti presupposti dalla disciplina costituzionale della funzione sociale, la quale non può essere invocata come parametro sostanziale di un «sindacato di costituzionalità»²¹² della rinuncia.

In secondo luogo, non è possibile ritenere che la facoltà abdicativa sia violativa del divieto di abuso del diritto, in quanto «[tale] profilo acquisirebbe rilievo dirimente solo considerando che la rinuncia alla proprietà non costituisca un atto di esercizio del dominio potenzialmente realizzatore dell'interesse patrimoniale protetto dalla relazione assoluta di attribuzione tra soggetto e bene»²¹³. Il controllo giudiziale sull'esercizio della proprietà riguarda solo quei comportamenti proprietari di esercizio attivo dei poteri di utilizzazione del bene, che sacrificano le ragioni dei terzi e che vengono valutati secondo i canoni della responsabilità civile. Invece, riconosciuto che la rinuncia abdicativa alla proprietà è una modalità di attuazione delle facoltà del proprietario, pertanto, le categorie degli atti emulativi (art. 833 cod. civ.)

²⁰⁷ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 17.6.

²⁰⁸ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 11.1.

²⁰⁹ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 12.

²¹⁰ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 16.2. In questo senso si era già pronunciata la Cass., sez. un., 1° febbraio 2023, n. 3077, in tema di bonifica e ripristino ambientale, la quale ha ribadito il principio per cui «chi inquina paga», mentre il proprietario incolpevole non è obbligato per il solo fatto di essere titolare del bene. Si v. anche *Id.*, 4 gennaio 2024, n. 199.

²¹¹ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 19.

²¹² Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 19.2.

²¹³ Cass., sez. un., 11 agosto 2025, n. 23093, punto n. 16.1.



e dell'abuso del diritto non possono costituire limiti della stessa. Diversamente si limiterebbe un diritto costituzionalmente tutelato sulla scorta di un sindacato giurisprudenziale di opportunità casistico.

La soluzione adottata dalla Suprema Corte si fonda su un'interpretazione rigorosa del principio di legalità e della riserva di legge sancita dall'art. 42, comma 2, Cost. Così, finché mancherà un espresso divieto positivo della rinuncia immobiliare la stessa dovrà ritenersi ammissibile.

Da ciò deriva che il giudizio di meritevolezza non può fondarsi su una lettura sostanziale della funzione sociale della proprietà. L'art. 1322 cod. civ. richiede la presenza di un espresso parametro positivo che non può consistere nella valutazione casistica della convenienza economica dell'acquisto da parte dello Stato.

Come chiarito dalla sentenza in esame, una corretta valutazione del ruolo della meritevolezza dell'atto di rinuncia implica la verifica dell'esistenza di una causa idonea in chiave socioeconomica.

Sotto tale profilo si può richiamare quanto affermato da autorevole dottrina secondo cui «la rinuncia non è un negozio astratto, bensì un negozio causale di disposizione non attributiva»²¹⁴. È vero che la causa della rinuncia si prospetta in una forma indeterminata, ma risulta determinabile in concreto in base alle esigenze che persegue e gli interessi socioeconomici che realizza. È indubbio, quindi, che il negozio di rinuncia alla proprietà sia dotato di causa idonea, che, nello specifico, va ricercata nello scopo immanente nella manifestazione negoziale.

La difficoltà di individuare la causa giustificativa deriva dalla struttura della rinuncia come negozio che non realizza un'attribuzione patrimoniale diretta. Ma va riconosciuto anche che non sussiste un dovere di essere e di restare proprietario per motivi di interesse generale.

La rinuncia alla proprietà immobiliare persegue l'unica finalità tipica di dismettere il diritto e regola unicamente l'interesse patrimoniale del proprietario, senza che abbiano rilievo interessi pratici diversi dall'intenzione puramente abdicativa. Sicché, il solo fine egoistico della rinuncia non implica un giudizio di immeritevolezza in quanto il sindacato sull'atto unilaterale della rinuncia deve riguardare l'unico effetto diretto, ossia quello abdicativo, e non anche l'effetto ulteriore acquisitivo. Al più, ragionando *de iure condendo*, viene “suggerita” una rimodulazione dell'art 827 cod. civ. secondo un diverso equilibrio nei rapporti tra pubblico e privato.

In altre parole, la causa abdicativa trova una propria giustificazione nella tutela costituzionale del diritto di proprietà, che implica il riconoscimento della facoltà abdicativa quale espressione ultima del diritto dispositivo meritevole di tutela.

D'altro canto, è vero che l'art. 42 Cost. riconosce che la proprietà privata è garantita a tutti i cittadini non solo per soddisfare bisogni egoistici ma anche per la soddisfazione di interessi generali: il mantenimento in buono stato di un bene immobile, dunque, costituisce non solo esplicazione delle facoltà inerenti alla proprietà, ma anche un dovere. Ciò secondo parte della dottrina dovrebbe implicare un controllo caso per caso della funzionalità della rinuncia agli interessi generali.

Un controllo sull'abuso del diritto alla rinuncia non è però stato riconosciuto dalla suprema Corte che ha ribadito come il diritto di proprietà può essere limitato solo in forza di una legge, spettando al legislatore e non al giudice fissare i limiti della facoltà abdicativa.

Non può non rilevarsi come la stessa pronuncia della Cassazione potrebbe prestarsi a critiche per le conseguenze pratiche della decisione. Il principale dei problemi che sembra emergere è quello della concreta utilità per il proprietario di una rinuncia non liberatoria. Come si è visto la Cassazione chiarisce

²¹⁴ F. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., 929.



che gli obblighi manutentivi e di bonifica, la responsabilità per i danni dell'immobile e gli obblighi conformativi precedenti alla rinuncia restano in capo al proprietario. Ma, come è noto, lo scopo della rinuncia abdicativa è proprio quello di liberarsi dei valori negativi dell'immobile.

In primo luogo, impedire tale effetto liberatorio non sarebbe coerente in quanto si finisce per ammettere in astratto la rinuncia alla proprietà immobiliare, per poi negarla in concreto, non per effetto dell'immeritevolezza, ma per la sopravvivenza dei costi della proprietà. In tal modo si rischia di replicare specularmente quanto già affermato dall'Avvocatura dello Stato.

In secondo luogo, la pronuncia della Cassazione pone anche un problema di dogmatica delle obbligazioni, quelle afferenti al bene rientrano nella categoria delle obbligazioni *propter rem* e come tali soggette al regime ambulatorio. La sentenza finisce per negare tale ricostruzione aprendo al problema del regime delle obbligazioni sorte in relazione al bene.

Infine, si deve ribadire che gli immobili abbandonati rappresentano un costo per la collettività in una prospettiva anche intergenerazionale, pertanto, lo Stato ha il compito di recuperarli in forza della natura promozionale della funzione sociale. Mentre, impedire l'effetto liberatorio non significa altro che lasciare questi immobili privi di utilità, contravvenendo al principio di solidarietà e alla stessa funzione sociale della proprietà.

GIURISPRUDENZA ITALIANA



CASS., SEZ. UN., SENT. 11 AGOSTO 2025, N. 23093

La rinuncia alla proprietà immobiliare è atto unilaterale e non recettizio, la cui funzione tipica è soltanto quella di dismettere il diritto, in quanto modalità di esercizio e di attuazione della facoltà di disporre della cosa accordata dall'art. 832 cod. civ., realizzatrice dell'interesse patrimoniale del titolare protetto dalla relazione assoluta di attribuzione, producendosi *ex lege* l'effetto riflesso dell'acquisto dello Stato a titolo originario, in forza dell'art. 827 cod. civ., quale conseguenza della situazione di fatto della vacanza del bene. Ne discende che la rinuncia alla proprietà immobiliare espressa dal titolare «trova causa», e quindi anche riscontro della meritevolezza dell'interesse perseguito, in sé stessa, e non nell'adesione di un «altro contraente». Allorché la rinuncia alla proprietà immobiliare, atto di esercizio del potere di disposizione patrimoniale del proprietario funzionalmente diretto alla perdita del diritto, appaia, non di meno, animata da un «fine egoistico», non può comprendersi tra i possibili margini di intervento del giudice un rilievo di nullità virtuale per contrasto con il precetto dell'art. 42, secondo comma, Cost., o di nullità per illiceità della causa o del motivo: ciò sia perché le limitazioni della proprietà, preordinate ad assicurarne la funzione sociale, devono essere stabilite dal legislatore, sia perché non può ricavarsi dall'art. 42, secondo comma, Cost., un dovere di essere e di restare proprietario per «motivi di interesse generale». Inoltre, esprimendo la rinuncia abdicativa alla proprietà di un immobile essenzialmente l'interesse negativo del proprietario a disfarsi delle titolarità del bene, non è configurabile un abuso di tale atto di esercizio della facoltà dominicale di disposizione diretto a concretizzare un interesse positivo diverso da quello che ne giustifica il riconoscimento e a raggiungere un risultato economico non meritato.

VALENTINA SICILIANO

Cultore della materia – Università degli Studi di Roma Tor Vergata

LE SEZIONI UNITE SULLA RINUNCIA ABDICATIVA ALLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE*

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. L'istituto della rinuncia ad un diritto. Inquadramento generale. – 3. La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà su un bene immobile. Coordinate del dibattito. – 3.1. La tesi dell'ammissibilità della mera rinuncia. – 3.2. Inammissibilità (assoluta o relativa) dell'atto abdicativo del diritto. Il "fine egoistico" della dismissione tra intento fraudolento e divieto di abuso del diritto. – 4. La soluzione interpretativa accolta dalle sezioni unite. Spunti di riflessione e prospettive future.

* Contributo sottoposto a revisione.



1. Il caso

I quesiti sottoposti all'esame delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (ripro)pongono il tema della generale ammissibilità, nel nostro ordinamento, della c.d. rinuncia abdicativa, con particolare riguardo all'ipotesi di dismissione del diritto di proprietà su beni immobili, nonché della esatta delimitazione del perimetro di sindacabilità giudiziale del relativo atto dispositivo.

Il caso trae origine da due ordinanze "gemelle" di rinvio pregiudiziale rispettivamente emesse, *ex art. 363-bis cod. proc. civ.*, dal Tribunale di L'Aquila e dal Tribunale di Venezia¹.

Nel primo contenzioso, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia del demanio domandano l'accertamento della nullità (o, in subordine, della invalidità o dell'inefficacia nei loro confronti) di plurimi atti di rinuncia abdicativa alla proprietà, aventi a oggetto terreni sottoposti a vincolo di pericolosità elevata in forza del Piano regionale di assetto idrogeologico (P.A.I.); nel secondo giudizio, invece, le citate Amministrazioni contestano la validità dell'atto di rinuncia relativo ad un immobile inserito nell'Inventario dei fenomeni franosi in Italia (c.d. progetto I.F.F.I.).

A parere delle Amministrazioni attrici, nel nostro ordinamento non sarebbe configurabile una generica ed incondizionata facoltà di rinuncia unilaterale alla proprietà immobiliare, posto che, in ipotesi di proprietà "fastidiosa o diseconomica", l'acquisto automatico del diritto dominicale al patrimonio pubblico, ai sensi dell'art. 827 cod. civ., sarebbe suscettibile di comportare "*costi elevatissimi e la responsabilità civile e penale in capo allo Stato e alla collettività, in contrasto con le istanze solidaristiche immanenti nella funzione sociale della proprietà ... [e] con gli obblighi di solidarietà economica e sociale*"² di cui agli artt. 2 e 42 Cost. In entrambe le fattispecie considerate, pertanto, il manifesto fine egoistico sotteso alla dismissione del diritto reale dovrebbe esitare nel riscontro della illiceità del relativo atto dispositivo ovvero, in subordine, nell'accertamento della violazione del divieto di abuso del diritto.

Con decreto del 28 febbraio 2024 (dep. 29 febbraio 2024) e con decreto del 25 giugno 2024, la Prima Presidente della Corte di cassazione ha dichiarato ammissibili i rinvii pregiudiziali, assegnando l'esame della questione alle sezioni unite per l'enunciazione del principio di diritto.

2. L'istituto della rinuncia ad un diritto. Inquadramento generale

La prevalente dottrina definisce la rinuncia abdicativa³ come il negozio⁴ giuridico unilaterale⁵ non

¹ Si tratta di Tribunale di L'Aquila, ord. 17 gennaio 2024, n. 233, e Tribunale di Venezia, ord. 23 aprile 2024, n. 4569, consultabili *online* al seguente *link*: www.cortedicassazione.it. Tra i contributi dottrinali successivi ai rinvii pregiudiziali cfr., tra gli altri, TRAPUZZANO, *La rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare all'esame delle Sezioni Unite*, in *Accademia*, 2025, 197 ss.; R. QUADRI, *Il notaio e la rinuncia alla proprietà immobiliare*, *ivi*, 215 ss.; GUIZZI, *Chiose a margine di un seminario sulla rinuncia alla proprietà immobiliare aspettando le Sezioni Unite*, *ivi*, 225 ss.

² Tribunale di Venezia, ord. 23 aprile 2024, n. 4569, *cit.*

³ Si distinguono dalla rinuncia c.d. abdicativa le fattispecie di rinuncia c.d. costitutiva e/o traslativa (*ivi* inclusa la rinuncia satisfattiva-liberatoria), ossia negozi attributivi di una situazione giuridica, il cui effetto diretto risiede nell'acquisto di un diritto da parte di un terzo. Sul tema, si vedano, *ex multis*, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino, 1960 e F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2002.

⁴ Riconoscono natura negoziale all'atto di rinuncia S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 1945, 40 ss.; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1948, 219 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Jovene, Napoli, 1972; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1992; M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, studio n. 216-2014/C.

Parte minoritaria della dottrina, invece, attribuisce alla rinuncia abdicativa natura di atto giuridico in senso stretto: sul punto, cfr. L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Giuffrè, Milano, 2008, 48 ss.

⁵ Sul carattere unilaterale dell'atto rinunciativo si vedano L. BOZZI, *La rinuncia alla proprietà del bene "diseconomico"*.



recettizio mediante il quale l'autore abdica al proprio diritto, con conseguente dismissione della situazione giuridica di cui è titolare, in assenza dell'approvazione o del consenso di terzi.

L'effetto essenziale⁶ dell'atto abdicativo si risolve, secondo detta impostazione, nella sola dismissione della situazione giuridica soggettiva⁷, che estingue il legame di titolarità del soggetto con il relativo diritto, sicché gli (eventuali) ulteriori effetti estintivi o modificativi del rapporto – si pensi all'acquisto del diritto di proprietà sui beni immobili vacanti in capo allo Stato – “sono conseguenze solo riflesse del negozio rinunziativo, non direttamente correlate all'intento negoziale né al contenuto causale dell'atto”⁸, salvo che non siano espressamente previsti dalla legge.

Non v'è, tuttavia, unanimità di vedute in relazione all'incidenza dell'effetto estintivo: alcuni Autori ritengono che l'estinzione si riverberi direttamente sul diritto soggettivo⁹; altra opinione predica, invece, l'effetto estintivo del rapporto giuridico¹⁰.

La natura negoziale della rinuncia è stata messa in discussione da diversa (seppur minoritaria) impostazione, per la quale la dismissione del diritto andrebbe piuttosto inquadrata nella categoria dell'atto giuridico in senso stretto, attesa l'irrelevanza della volontà del titolare rispetto al prodursi dell'effetto estintivo¹¹.

Dubbi ed interrogativi intorno alla negoziabilità dell'atto, in AA.VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Napoli, 2022; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, cit.; G. SICCHIERO, *Rinuncia* (voce), in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit. e C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit.

In giurisprudenza, tra le molte, Cass. civ., sez. II, sent. 21 febbraio 1995, n. 1882; Cass. civ., sez. III, sent. 20 dicembre 1974, n. 4382, in *Giust. civ.*, 1975, 1, 744 ss., con nota di R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di rinuncia alla prelazione e al riscatto*; Cass. civ., sez. III, sent. 23 luglio 1997, n. 6872 e Cass. civ., sez. II, sent. 22 marzo 1962, n. 592.

Assegna invece struttura bilaterale all'atto abdicativo del diritto di proprietà immobiliare S. PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 1940.

⁶ Per una ricostruzione sistematica del dibattito sull'effetto estintivo ovvero dismissivo dell'atto di rinuncia, cfr. P. PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Rivista del notariato*, 1968, 344, il quale sostiene il carattere meramente eventuale dell'effetto estintivo del diritto: “L'effetto essenziale e costante che caratterizza la rinuncia è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunziante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale. Rinunziare non vuol dire estinguere il diritto, anche se, normalmente, il diritto in occasione della dismissione si estingue; rinunziare vuol dire solo dismettere il diritto, escluderlo dal proprio patrimonio”.

⁷ M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929, 324; S. ROMANO, *Autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1957, 88; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. e E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit.

⁸ Così M. BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, cit.

Sulla distinzione tra effetti diretti ed effetti riflessi del negozio unilaterale di rinuncia alla proprietà immobiliare, cfr. T. PASQUINO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare, con particolare riferimento alla quota in multiproprietà*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, 2, 27; G.V. COLONNA, *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà*, in *Notariato*, 2020, 4, 380 e L.A. CALOJARO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare tra principio di tipicità e funzione sociale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 11, 1555.

⁹ In tal senso, si vedano in particolare L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit.; G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 1959, 86 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1961, 51 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. e A. RENDA, *Derive e approdi in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Europa e diritto privato*, 2024, 1, 27.

¹⁰ In termini di estinzione del rapporto giuridico si esprimono F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. e D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1950, 321, per il quale la rinuncia integrerebbe un atto di abbandono della titolarità del rapporto, con conseguente effetto estintivo del medesimo.

¹¹ Gli effetti discendenti dall'atto di rinuncia, infatti, sarebbero interamente predeterminati dall'ordinamento giuridico: si vedano, in tal senso, L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1984, e L. BOZZI, *La rinuncia alla proprietà del bene “diseconomico”*. *Dubbi ed interrogativi intorno alla negoziabilità dell'atto*, cit., 213 ss.

Osserva R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1950, 214, che “anche volendo,



Diversità di opinioni si registra, altresì, in merito all'effettiva conformazione del potere dispositivo del soggetto titolare della situazione giuridica.

Secondo una prima tesi, la rinuncia sarebbe manifestazione del potere dispositivo del titolare della situazione giuridica, che è esterno al diritto e discende dalla generale capacità di agire del soggetto¹²; per altra impostazione, invece, il potere di disposizione sarebbe una facoltà interna al contenuto del diritto medesimo¹³.

Merita di essere segnalato, infine, il vivace dibattito relativo all'esatta individuazione del requisito causale dell'atto abdicativo¹⁴, che inevitabilmente si intreccia con il problema della tipicità della rinuncia¹⁵, nonché con quello della verifica di meritevolezza dell'interesse perseguito dal rinunciante.

Un indirizzo ormai risalente, ad esempio, nega l'applicabilità stessa del controllo causale all'atto abdicativo, sul presupposto che la rinuncia sia atto unilaterale, mediante cui si estrinseca il potere di disposizione del titolare del diritto¹⁶. Diversa (ma minoritaria) opinione, invece, si spinge al punto da inquadrare la rinuncia nella categoria dei negozi astratti (o acausali), stante l'assenza di un effetto (diretto) di attribuzione patrimoniale derivante dall'atto abdicativo¹⁷.

L'orientamento di gran lunga prevalente, tuttavia, conferma la rilevanza del profilo causale dell'atto di rinuncia, osservando come questo vada ricercato negli scopi perseguiti dal rinunciante e nel complesso degli interessi coinvolti, che *“colorano concretamente il negozio abdicativo”*¹⁸. Ne consegue che il vaglio di meritevolezza degli interessi *ex art. 1322 cod. civ.* si appunta non soltanto sull'effetto (diretto) di dismissione, ma si estende, altresì, a quello (riflesso ed ulteriore) di acquisto del diritto in capo allo Stato in forza dell'*art. 827 cod. civ.*¹⁹, atteso che entrambe le tipologie di effetti risultano parte *“dell'unico programma negoziale concretizzato nell'atto di rinuncia”*²⁰.

3. La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà su un bene immobile. Coordinate del dibattito

Ciò premesso in termini di inquadramento generale dell'istituto, si osserva come la dottrina e la giurisprudenza abbiano dedicato particolare attenzione alla fattispecie della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare.

il soggetto non potrebbe imprimere una destinazione diversa al proprio atto ... né potrebbe incidere sulla nuova determinazione del rapporto a seguito della sua rinuncia”.

¹² F. MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, XL, Milano, 1989 e G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., 99, per il quale *“la rinuncia non è che uno dei modi in cui può attuarsi il potere di disposizione del soggetto in ordine ad un proprio diritto”*. Si veda, altresì, F. MEGLIO, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, in questa *Rivista*, 2019, 6, 630 ss.

¹³ Si vedano S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, ora in *Diritto civile*, Milano, 1951, e L. MENGONI, *L'acquisto a “non domino”*, Milano, 1975, 40 ss.

¹⁴ Sul tema, cfr. G.V. COLONNA, *A proposito della causa della rinuncia abdicativa alla proprietà*, cit., 4.

¹⁵ Sul punto, diffusamente, T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *La funzione sociale della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare*, in *Giustizia Civile.com*, 2 ottobre 2025, 8 ss.

¹⁶ G. SICCHIERO, (voce) *Rinuncia*, cit., 661 ss.

¹⁷ F. MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, cit., 928 ss. e G. GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, in *Ann. Perugia*, 1936, 56 ss.

¹⁸ L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2022, 127 ss.

¹⁹ Benché non vi sia uniformità di vedute sull'esatta portata dell'*art. 827 cod. civ.* – essendo gli interpreti divisi tra coloro che qualificano la disposizione in commento come norma di chiusura, volta ad eliminare incertezze sulla titolarità del diritto dominicale immobiliare, e quanti, invece, le attribuiscono una funzione di regolamentazione del regime di circolazione dei beni –, è opinione pressoché unanime che l'effetto acquisitivo del diritto di proprietà in capo allo Stato si produca automaticamente, senza possibilità di opporre un rifiuto.

²⁰ R. QUADRI, *La rinuncia al diritto reale immobiliare: spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018.



Risulta dibattuta, anzitutto, l'ammissibilità stessa dell'atto di dismissione patrimoniale. Il citato interrogativo, infatti, si intreccia inevitabilmente con l'annosa questione dell'effettiva portata del “*diritto di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*” e, più in generale, del contenuto stesso del diritto dominicale²¹.

Il secondo profilo di discussione investe, invece, la perimetrazione di un (eventuale) sindacato giudiziale sulla meritevolezza dell'interesse sotteso alla dismissione del bene.

Si tratta di chiarire, in particolare, se (ed in quale misura) tale atto di autonomia privata possa dirsi conforme all'ordinamento giuridico, tenuto conto del limite costituzionale della funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.) e delle esternalità negative sovente connesse alla dismissione della *res*.

3.1. La tesi dell'ammissibilità della mera rinuncia

L'orientamento favorevole²² all'ammissibilità della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare si fonda su plurimi argomenti, tanto di carattere testuale, quanto di ordine sistematico.

Si valorizza, anzitutto, il disposto dell'art. 1350, n. 5, cod. civ., che prescrive la forma scritta *ad substantiam* per “*gli atti di rinuncia ai diritti indicati ai numeri precedenti*”, e quello dell'art. 2643, n. 5, cod. civ., che impone la formalità della trascrizione per “*gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti*”, posto che entrambe le disposizioni contemplano espressamente “*ai numeri precedenti*” il diritto di proprietà su beni immobili. A parere di questa dottrina²³, infatti, la regolamentazione della forma dell'atto di rinuncia, nonché la previsione della sua trascrivibilità, sarebbero indici normativi inequivoci dell'ammissibilità dell'istituto abdicativo.

Ancora, in senso favorevole alla configurabilità della rinuncia immobiliare deporrebbe anche la previsione di cui all'art. 827 cod. civ.²⁴, atteso che l'acquisto *ope legis* della proprietà in capo allo Stato garantirebbe il buon governo del territorio, scongiurando potenziali situazioni di rischio derivanti dal perdurante stato di abbandono della *res*. Alcuni Autori, tuttavia, ritengono che la dismissione dell'immobile non liberi il rinunciante dalle obbligazioni maturate anteriormente alla rinuncia stessa (si pensi agli obblighi di ripristino, di bonifica ovvero di manutenzione del bene), le quali restano a carico di quest'ultimo indipendentemente dall'acquisto del diritto dominicale in capo all'Ente pubblico²⁵.

²¹ È dibattuto se la facoltà di disposizione appartenga al contenuto tipico del diritto di proprietà: sul tema, si vedano F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Milano, 1967, 41 ss.; A. BELFIORE, *Interpretazione e dottrina nella teoria dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1979, 276 ss.; S. RODOTÀ, voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Novissimo digesto italiano*, XIV, Torino, 1967, 142; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, Napoli, 1967, 65 ss.; D. CARUSI, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 2023, 97 e V. BRIZZOLARI, *Note a margine di un caso emblematico di rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 636.

²² L'ammissibilità della facoltà di dismettere puramente e semplicemente il diritto di proprietà su un bene immobile è sostenuta da parte della giurisprudenza, sia amministrativa (cfr., ad esempio, TAR Lombardia, 18 dicembre 2020, n. 2553, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 631, con nota di V. BRIZZOLARI, e CdS, 20 marzo 2024, n. 2714), sia ordinaria (tra le molte, Cass., sent. 22 gennaio 2024, n. 2132; Cass., Sez. I, sent. 24 maggio 2018, n. 12961; Trib. Rovereto, 24 maggio 2023, in *Foro it.*, “Comunione e condominio”, 2023, Trib. Pavia, 3 novembre 2022, n. 1354 e Trib. Firenze, 15 settembre 2022, n. 2529). In dottrina, va rammentato, tra gli altri, il contributo di A. RENDA, *Derive e approdi in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Europa e diritto privato*, cit., I ss., il quale pone l'accento sulla rilevanza del principio di sovranità quale spiegazione dell'acquisto del diritto di proprietà immobiliare in capo allo Stato.

²³ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1, 190.

²⁴ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit.

Nella giurisprudenza di merito, si vedano Trib. Trento, 2 maggio 2014, in *Foro it.*, 2014, I, 2245 e Trib. Trento, 22 maggio 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 2833.

²⁵ V. BRIZZOLARI, *Note a margine di un caso emblematico di rinuncia*, cit., 631 ss.



Sul piano sistematico, poi, si osserva che l'attribuzione di una sfera di dominio su una *res* comprende anche la facoltà di disfarsene²⁶, non potendo configurarsi nel nostro ordinamento una proprietà “forzata o imposta” neppure alla luce dei principi costituzionali di solidarietà e della funzione sociale della proprietà.

3.2. Inammissibilità (assoluta o relativa) dell'atto abdicativo del diritto. Il “fine egoistico” della dismissione tra intento fraudolento e divieto di abuso del diritto

L'opposta tesi, contraria alla configurabilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare, si declina invero diversamente, a seconda che si ritenga astrattamente preclusa la facoltà di dismissione unilaterale del bene, ovvero la si assoggetti al vaglio di meritevolezza degli interessi ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.

In particolare, quanti escludono in via generale l'ammissibilità della dismissione unilaterale della proprietà immobiliare²⁷ sostengono che gli artt. 1350, n. 5, e 2643, n. 5, cod. civ. facciano in realtà riferimento ad ipotesi di rinuncia c.d. traslativa – nelle quali la rinuncia stessa determina il riacquisto automatico del diritto in capo ad un altro soggetto – ed evidenziano, al contempo, come le fattispecie tipizzate di rinuncia (ad esempio, gli artt. 882 e 1104 cod. civ.) integrino una mera rinuncia liberatoria, con automatico accrescimento del diritto in favore del comproprietario²⁸.

L'impostazione in parola, inoltre, nega che l'art. 827 cod. civ. disciplini una (ulteriore) modalità di acquisto della proprietà a titolo originario: si tratterebbe, piuttosto, di una mera norma “di chiusura”²⁹ per la regolamentazione di situazioni di obiettiva incertezza, finalizzata ad evitare che vi siano beni immobili “acefali”, suscettibili di appropriazione mediante occupazione o invenzione.

L'ammissibilità di una generale facoltà di dismettere puramente e semplicemente il diritto, peraltro, produrrebbe serie conseguenze sia in termini di mancato incameramento delle imposte, sia di imputazione degli oneri di gestione, manutenzione e custodia in capo all'apparato pubblico, con conseguente traslazione unilaterale dei costi collegati ad un immobile in disuso sulla collettività (in aperta violazione del precetto costituzionale della funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 Cost.)³⁰. In forza

²⁶ R. PARDOLESI-C. BONA, *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta*, in *Corr. giur.*, 2017, 8-9, e C. BONA, *L'abbandono mero degli immobili*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

²⁷ Cfr., tra i molti, R. MATERI-M. MOLINARI, *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata e interesse pubblico*, in *Notariato*, 2016, 6, 566 ss. e A. DE MAURO, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018.

²⁸ Secondo TAR Piemonte, sent. 28 marzo 2018, n. 368, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 3, I, 715, “[...] tutti i casi in cui il codice civile ha espressamente ammesso la rinuncia ad un diritto reale risultano accomunati dal fatto che a fronte della rinuncia la proprietà immobiliare non rimane “acefala”, perché in tali casi la rinuncia provoca l'estinzione del diritto reale minore e la correlativa riespansione della piena proprietà; ovvero, trattandosi di diritti reali minori in comunione, provoca l'accrescimento delle quote altrui sul diritto reale minore [...] in definitiva, 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”.

²⁹ Così TAR Puglia, sent. 22 settembre 2008, n. 2176.

Ancora, CdS, Adunanza Plenaria, sent. 20 gennaio 2020, n. 2, esclude che possa ravvisarsi una rinuncia abdicativa *implicita* nella domanda giudiziale di risarcimento del danno azionata dal privato illegittimamente espropriato, a seguito dell'irreversibile trasformazione del fondo operata dalla P.A.

³⁰ In questi termini, TAR Puglia, sent. 22 settembre 2008, n. 2176, cit. e TAR Puglia, sent. 17 settembre 2008, nn. 2081 e 2131. In dottrina, si vedano E. DAMIANI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare è abuso del diritto?*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 11 ss.; N. SCARANO, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà (esclusiva) sui beni immobili: osservazioni sui più recenti*



dell'art. 827 cod. civ., infatti, il trasferimento del diritto dominicale si perfeziona *ipso iure*, senza che l'apparato pubblico possa sottrarsi ovvero rifiutare l'acquisto della proprietà.

Per una seconda impostazione ermeneutica³¹, al contrario, la rinuncia abdicativa immobiliare, pur astrattamente ammissibile, incontra un limite ordinamentale nel (positivo) superamento del vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti dal rinunciante, atteso che la causa concreta dell'atto non si esaurisce nella mera dismissione del diritto dominicale, ma deve essere verificata caso per caso³².

Secondo tale prospettiva ricostruttiva, l'atto rinunciativo obiettivamente (ed unicamente) sorretto da finalità vietate dall'ordinamento dovrebbe ritenersi nullo per illiceità della causa (art. 1343 cod. civ.) o, in alternativa, perché in frode alla legge³³ (art. 1344 cod. civ.) o permeato da un motivo illecito determinante (art. 1345 cod. civ.) ovvero, ancora, in quanto in contrasto con il divieto generale di abuso del diritto³⁴. Si sostiene, in particolare, che il sindacato giudiziale dovrebbe appuntarsi sulla verifica di rispondenza dell'atto ai precetti costituzionali in materia di proprietà, onde accertare che la rinuncia non sia sorretta dall'intento egoistico di traslare sulla collettività i costi di manutenzione e gestione del bene, ovvero di sottrarsi a responsabilità, fermo restando che il rinunciante non è liberato dagli obblighi sorti anteriormente alla dismissione del diritto³⁵.

Resta dibattuto, tuttavia, se la verifica di illiceità dell'atto dismissivo possa fondarsi direttamente sul precetto dell'art. 42 Cost., dal momento che *“tale possibilità è legata all'alternativa tra ritenere la funzione sociale un «principio normativo», quindi con incidenza precettiva diretta tra i singoli, ovvero come «criterio sistematico», ossia come indicazione di scopo fornita al legislatore”*³⁶.

4. La soluzione interpretativa accolta dalle sezioni unite. Spunti di riflessione e prospettive future

Con la decisione in commento³⁷, le sezioni unite della Corte di cassazione aderiscono all'orientamento favorevole alla generale ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà su beni

orientamenti e prospettive comparate, in *Contr. impr.*, 2021, 3, 982 e R. FRANCO, *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, 84 ss.

³¹ Aderisce a tale impostazione dogmatica l'Avvocatura Generale dello Stato, parere prot. n. 137950 del 14 marzo 2018. In giurisprudenza, cfr. TAR Milano, sent. 18 dicembre 2020, n. 2553.

³² Detta ricostruzione ermeneutica parte dall'assunto secondo cui l'atto unilaterale di rinuncia avrebbe carattere atipico. Sul dibattito relativo alla questione della tipicità ovvero atipicità dell'atto rinunciativo, cfr. T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *La funzione sociale della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare*, cit., 8 ss.

³³ F. PIAIA, *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare nella dinamica della comparazione degli interessi: una lettura alternativa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, 329 ss.

³⁴ E. DAMIANI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare è abuso del diritto?*, cit.

³⁵ V. BRIZZOLARI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare*, cit., 633 e A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Giuffrè, Milano, 2017, 567.

³⁶ Così T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *La funzione sociale della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare*, cit., 16 ss., il quale richiama, per i termini del dibattito, C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Artt. 832-833, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2019, 45; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, rist. 2013, 223 ss. e P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XV, 1997, 466.

³⁷ Cfr., per i primi commenti alla decisione, L. BOZZI, *Le Sezioni Unite e la rinuncia alla proprietà immobiliare: una soluzione formalistica solo in apparenza*, in *Foro it.*, 2025, I, 2551 ss.; V. BRIZZOLARI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare: la conferma di una previsione*, *ivi*, 2558 ss.; L. FOLLIERI, *Le Sezioni Unite sulla dismissione della proprietà immobiliare: irrisolto il “nodo gordiano” degli interessi dello Stato*, *ivi*, 2564 ss.; U. MATTEI-A. QUARTA, *Abbandono immobiliare e beni comuni. Le Sezioni Unite ribadiscono il loro contributo nell'elaborare una categoria sempre più indispensabile*, *ivi*, 2572 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare: modalità ed effetti*, *ivi*, 2558 ss.; C. SALVI, *Rinuncia alla proprietà e funzione sociale*, *ivi*, 2585 ss.



immobili, delineando natura e fondamento normativo del relativo atto di dismissione.

L'articolato percorso argomentativo prende le mosse da due considerazioni di carattere generale.

Anzitutto, i giudici di legittimità chiariscono che l'effetto abdicativo del diritto dominicale non si produce in conseguenza del mero comportamento materiale di abbandono³⁸, ancorché sorretto dall'*animus derelinquendi*, ma necessita in ogni caso del compimento di un atto di disposizione da parte del proprietario³⁹. Il Supremo Collegio ribadisce, poi, che la dismissione abdicativa deve essere tenuta distinta dalle fattispecie di c.d. abbandono liberatorio⁴⁰, nelle quali l'atto rinunciativo, posto in essere dal titolare del diritto reale al fine di liberarsi da una obbligazione connessa alla *res*, incide altresì nella sfera giuridica dell'altra parte del rapporto reale.

Poste tali premesse, la Corte di legittimità definisce la rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare come l'atto unilaterale, atipico e non recettizio, esclusivamente diretto a realizzare l'interesse (tipico) del proprietario alla dismissione (e, dunque, alla correlata estinzione) del diritto dominicale, posto che l'acquisto *ex lege* della proprietà del bene vacante in capo allo Stato – ai sensi dell'art. 827 cod. civ. – non è che un mero effetto riflesso della dismissione medesima. Ne consegue, da un lato, che l'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare “*trova causa (e quindi anche la propugnata meritevolezza dell'interesse perseguito) in sé stessa*”, trattandosi di una forma di estrinsecazione del potere di utilizzazione e di scelta della destinazione economica del bene, che la legge riconosce al titolare del diritto senza alcun espresso limite di scopo; dall'altro, che l'acquisizione del bene al patrimonio disponibile dello Stato ha il proprio titolo costitutivo nella situazione di vacanza del bene.

La rinunciabilità della proprietà – osservano poi le sezioni unite – non presuppone un espresso riconoscimento normativo, trattandosi di una (ordinaria) modalità di esercizio della facoltà di disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo; al contrario, proprio la restrizione o l'esclusione dell'anzidetta facoltà imporrebbero una espressa previsione legislativa in tal senso, atteso che l'irrinunciabilità del diritto non potrebbe mai tramutarsi in un “*sacrificio illimitato e perpetuo del potere di realizzare il valore del bene e di attuare l'interesse patrimoniale a sceglierne la destinazione economica*”, vincolando “*il proprietario a continuare a sostenerne i costi di gestione altrimenti gravanti sulla collettività, così trasformando la proprietà privata in una funzione pubblica*”.

Dalle susesposte coordinate ermeneutiche discende l'impossibilità di operare un controllo giudiziale di meritevolezza dell'interesse perseguito dal rinunciante – volto a verificare se la dismissione sia, in realtà, animata da un “fine egoistico o antisociale” –, atteso che la rinuncia soddisfa unicamente l'interesse del proprietario alla dismissione del diritto.

Pertanto, anche in fattispecie di rinuncia abdicativa di proprietà “fastidiosa o antieconomica”, non viene in rilievo né un'ipotesi di nullità virtuale dell'atto di dismissione per contrasto con l'art. 42, comma 2, Cost. – posto che il precetto costituzionale non implica un generale dovere di mantenere la titolarità del diritto di proprietà per motivi di interesse generale –, né un'ipotesi di abuso del diritto⁴¹, dal momento che la rinuncia abdicativa “*non si presta ad un impiego come strumento diretto ad eludere norme*

³⁸ Come accade, invece, nel caso di beni mobili, per i quali la derelizione determina *ex lege* la perdita della proprietà e consente il successivo acquisto a titolo originario in capo all'occupante *ex art. 923 cod. civ.*

³⁹ Per un'accurata analisi della distinzione tra rinuncia e abbandono, cfr. T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *La funzione sociale della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare*, in *GiustiziaCivile.com*, 2 ottobre 2025, 4 ss.

⁴⁰ La Suprema Corte richiama, a tal proposito, la rinuncia del comproprietario di un muro comune (art. 882 cod. civ.), quella dell'enfiteuta in ipotesi di perimento totale o parziale del fondo (art. 963 cod. civ.), quella del comunista (art. 1104 cod. civ.) e, infine, quella del proprietario del fondo servente (art. 1070 cod. civ.).

⁴¹ Per una organica ricostruzione dell'istituto dell'abuso del diritto, cfr. D. CAVALLARI, *Abuso del diritto*, La Tribuna, 2025.



imperative per ottenere un risultato vietato dalla legge, né può pensarsi finalizzata esclusivamente al perseguimento di scopi riprovevoli ed antisociali”, essendo mera estrinsecazione delle prerogative dominicali del proprietario. Resta ferma, in ogni caso, la sottoposizione al sindacato giudiziale di quei comportamenti proprietari che integrino gli estremi della responsabilità civile.

La soluzione ermeneutica accolta dalle sezioni unite si pone, invero, in linea di continuità con la prevalente giurisprudenza di legittimità che – seppur implicitamente – ammette da lungo tempo la facoltà di rinuncia al diritto di proprietà immobiliare⁴². La decisione ha certamente il pregio di operare una ricostruzione organica e sistematica dell’istituto che, senza esondare in “*precisazioni, dettagli applicativi o normative settoriali che nella pratica potrebbero venire ulteriormente in rilievo in casi specifici*”, fornisce coordinate ermeneutiche chiare agli operatori del diritto, chiamati a dare concreta attuazione agli enunciati principi di diritto. Resta, invece, esterno al perimetro di analisi il fenomeno, non meno diffuso e problematico, dell’abbandono di fatto di beni immobili⁴³.

Il dibattito sul tema della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare non sembra, tuttavia, destinato a sopirsi.

Si segnala, infatti, che, all’indomani della decisione delle sezioni unite, l’art. 129, comma 13, del disegno di legge del “Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2026”⁴⁴ (c.d. DDL bilancio 2026) introduce una disposizione – ancora in corso di esame parlamentare – di segno restrittivo, stabilendo che “*L’atto unilaterale di rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare, cui consegue l’acquisto a titolo originario in capo allo Stato ai sensi dell’articolo 827 del codice civile, è nullo se allo stesso non è allegata la documentazione attestante la conformità del bene alla vigente normativa, ivi compresa quella in materia urbanistica, ambientale e sismica*”. Coerentemente con la disciplina urbanistica vigente⁴⁵, la citata disposizione introduce un’ipotesi di nullità testuale per gli atti di rinuncia al diritto di proprietà immobiliare privi della documentazione comprovante la conformità urbanistica dell’immobile, circoscrivendo di fatto la portata applicativa dell’art. 827 cod. civ.

⁴² Si vedano, tra le molte, Cass., sez. I, sent. 28 maggio 1996, n. 4945, in *Dir. e giur. agraria e dell’ambiente*, 1996, 12, 2, 750 ss., con nota di R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di rinuncia alla usucapione*; Cass., sez. II, sent. 5 settembre 1998, n. 8815; Cass., sez. II, sent. 1° aprile 1999, n. 3122; Cass., sez. II, sent. 19 gennaio 2018, n. 1363 e Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 9, 1, 917 ss., con nota di F. COSTANTINO, *La rinuncia in forma scritta ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili*.

⁴³ Cfr. diffusamente sul tema T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *La funzione sociale della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare*, cit., 20 ss.

⁴⁴ Si veda l’iter parlamentare relativo al disegno di legge “*Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2026 e bilancio pluriennale per il triennio 2026-2028*” (A.S. n. 1689), assegnato alla 5ª Commissione permanente (Bilancio) in sede referente il 30 ottobre 2025, online www.senato.it.

⁴⁵ Sulla natura testuale delle cc.dd. nullità urbanistiche previste dagli artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985 e dall’art. 46 del d.P.R. n. 380/2001, cfr. Cass., sez. un., sent. 22 marzo 2019, n. 8230, con nota di C. NATOLI, *La natura “testuale” della nullità urbanistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, 717 ss.

RECENSIONI



HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ED ÉRICO ANDRADE, ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL RUOLO DELL'AUTONOMIA PRIVATA E DEGLI STRUMENTI DI "AUTOTUTELA ESECUTIVA" A PROPOSITO DEL LIBRO "AUTOTUTELA EXECUTIVA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL POSITIVADA" DI HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ED ÉRICO ANDRADE, EDITORA FORENSE LTDA, RIO DE JANEIRO, 2024, P. XI-159
ANDREA CAPRARA

Il tema (antico) degli strumenti idonei ad offrire garanzie dell'adempimento del diritto di credito torna nel (moderno) dibattito scientifico, dove ci si interroga, con sempre maggior frequenza, sugli arnesi giuridici idonei per un'adeguata e tempestiva reazione all'inadempimento del debitore. Prima di soffermarsi sul *testo* occorre però considerare il *contesto* in cui tale dibattito va collocato, sfruttando, in prima battuta, la prospettiva del diritto dell'impresa. Vi è, infatti, una chiara tendenza dell'ordinamento ad offrire all'impresa tutele tali da spostare sui creditori il rischio dell'esercizio dell'attività economica correttamente organizzata fintanto che non si profilino i segnali della crisi. È sufficiente ricordare, da un lato, il potenziamento degli strumenti di contenimento della responsabilità (dalla Srl con capitale in formazione o semplificata, alla disciplina delle piccole e medie imprese specie dopo la legge capitali del 2024, fino all'esdebitazione) e, dall'altro, la cornice che delimita l'area sempre più estesa dell'insindacabilità delle scelte gestionali che, per una diffusa giurisprudenza teorica e pratica, riguarderebbe anche le scelte organizzative non riconducibili quindi alla gestione in senso stretto.

A questa tendenza, che favorisce il debitore, fa da contraltare l'elaborazione di forme di garanzia (anche atipiche) per il creditore che consentano, in concreto, di realizzare in tempi e con costi adeguati il suo interesse.

In questa prospettiva la forza dell'autonomia privata ha piegato le disposizioni di fonte legale per dar luogo a modelli normativi idonei, ad esempio, a consentire la circolazione del bene dato in garanzia (si pensi al pegno rotativo) o che meglio rispondano alle esigenze del mercato (come il contratto autonomo di garanzia). In tal modo la prassi contrattuale realizza la funzione, che le è propria, di modulazione degli interessi contrapposti, con la costruzione di equilibri condivisi e in continua evoluzione. In questo contesto, si collocano altresì le riflessioni sul patto commissorio e, soprattutto, sul patto marciano inteso come limite all'autonomia privata nella creazione di garanzie atipiche per favorire non solo l'adempimento del diritto di credito, ma anche il ricorso a strumenti idonei ad offrire una soluzione liquida che non imponga l'intervento del giudice.

Il tema, che si colloca su un piano diverso e più ampio rispetto ai tentativi di ridurre il ricorso al giudice per soddisfare l'interesse creditori (v., ad esempio, il Disegno di legge n. 978 d'iniziativa della senatrice Stefani, comunicato alla Presidenza il 22 dicembre 2023, recate *Modifiche al codice di procedura civile in materia di procedimento sommario per l'effettiva realizzazione del credito*), attraversa le grandi categorie del diritto privato e, quindi, interessa i cultori di diverse discipline (dal diritto civile, al diritto commerciale, fino al diritto processuale civile). La portata generale e la rilevanza applicativa delle questioni sottese ai ricordati profili teorico-generalisti si presta quindi ad analisi comparate tra ordinamenti quali quelli eurocontinentali e quello brasiliano dove sono allo studio innovazioni legislative di rilievo sistematico e applicativo per rispondere in modo nuovo alle tradizionali esigenze di tutela quali sono la speditezza e la certezza nella realizzazione del diritto di credito. Nel frattempo, l'autonomia privata, occupando silenziosa le forme non riempite da norme imperative, si appropria di funzioni che si consideravano espressione del potere pubblico, quale l'esecuzione (giudiziale) sui beni del debitore.



Considerato che tali rilievi non sono confinati all'ordinamento italiano, ma hanno una portata generale, non stupisce che apprezzati giuristi brasiliani di diritto processuale civile, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade, nella monografia *Autotutela executiva execução extrajudicial positivada*, edito da Editora Forense (Rio de Janeiro), nel 2024, si dedichino allo studio di questi istituti giuridici che, come gli stessi osservano, si collocano nella intersezione tra «*o direito privado e o direito processual, no que tange à instituição de mecanismos ou remédios negociais para atuação do direito obrigacional, permitindo que o credor realize diretamente a execução do seu crédito, sem passar pela execução forçada judicial*» (*op. cit.*, p. 1).

Nell'opera citata, gli Autori sviluppano la loro ricerca muovendo dal ruolo dell'autonomia privata, considerata nella sua funzione di strumento diretto non solo a regolare i diritti tra i soggetti di diritto, ma ad offrire, altresì, concrete prospettive di soddisfazione degli interessi senza necessariamente ricorrere all'autorità giudiziaria (capitolo 1). Nella trattazione diventa centrale il patto marciano che storicamente costituisce una derivazione (considerata lecita) del patto commissorio (reputato, invece, illegittimo e sanzionato con la nullità), alla cui analisi gli Autori si dedicano sul piano storico e comparato, prendendo in considerazione, in particolare, l'ordinamento francese e quello italiano (capitolo 2). Descritto il trattamento giuridico del patto commissorio e del patto marciano nell'ordinamento brasiliano (capitolo 3), l'attenzione si sposta sulla tutela del credito senza ricorrere all'autorità giudiziaria nella prospettiva comparata del diritto brasiliano e del diritto italiano (capitolo 4). L'analisi è funzionale a delineare i profili applicativi del patto commissorio e del patto marciano nel diritto brasiliano dove quest'ultimo non è espressamente previsto (capitolo 5).

Più nel dettaglio, nel primo capitolo, gli Autori muovono dalla constatazione che il diritto privato, nel corso del tempo, è stato percepito come libertà, ma anche, in una prospettiva funzionale, come strumento di oggettivizzazione della regolazione del rapporto giuridico. Infatti, si osserva con particolare enfasi, «*a autonomia negocial se coloca como perspectiva de as partes regularem, no ambiente contratual-obrigacional, as formas de garantia e de realização do crédito do credor, via atuação de mecanismo extrajudicial de autotutela executiva, que se insere na zona cinzenta que se coloca entre o inadimplemento e a execução forçada, de modo a permitir por meio de acordo o afastamento do cenário da execução judicial, com a criação de mecanismos alternativos para satisfação do crédito (...)*» (*op. cit.*, p. 10).

Il contratto tende quindi a porsi, nell'ambito degli strumenti di autonomia privata, come mezzo particolarmente versatile, dimostrando la sua utilità anche nella costruzione di un assetto di regole idonee a soddisfare il creditore in caso di non esatto adempimento del debitore. Ne sono esempi gli istituti diretti a regolare la responsabilità patrimoniale del debitore per il caso di inadempimento: dalla clausola penale alle convenzioni che regolano la possibilità di realizzo coattivo del credito quali sono il pegno irregolare e le forme di trasferimento dei beni al creditore di cui sono esempi il patto commissorio e il patto marciano.

A questi ultimi è dedicato un approfondimento nel capitolo secondo, ove si precisa che tali convenzioni sono patti accessori rispetto alle garanzie reali e comportano, in caso di non esatto adempimento del debitore, il trasferimento definitivo al creditore del bene dato in garanzia (patto commissorio) ovvero del solo valore della prestazione garantita (patto marciano). Il patto commissorio implica dunque l'estinzione dell'obbligazione garantita con il trasferimento in proprietà del bene. Con il patto marciano, invece, il bene sarà stimato e il debitore avrà diritto ad ottenere la restituzione della differenza rispetto all'obbligazione garantita. Entrambi i patti trovano corrispondenza nelle fonti romane con il patto marciano che si configura come attenuazione del patto commissorio per superare il divieto dello stesso.



Il riaccutizzarsi dell'interesse della dottrina per il tema è dovuto, per gli studiosi di diritto privato europeo, all'emanazione della direttiva 2002/47/CE che ambiva, tra l'altro, a regolamentare la materia delle garanzie finanziarie al fine di istituire un regime comune per promuovere l'integrazione e l'efficienza del mercato finanziario. Il tessuto normativo è stato più recentemente interessato dalla direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali.

La disciplina europea ha un significativo impatto sistematico sui diritti nazionali che gli Autori puntualmente rilevano sottolineando che, nell'ordinamento italiano, «a Diretiva 47/2002-CE foi recebida pelo Decreto Legislativo 170/2004 na mesma linha comunitária de reduzir o risco sistêmico, ou seja, o perigo que a insolvência de um operador financeiro ativo no mercado transnacional possa contaminar todo o mercado, de modo que, por meio de particulares técnicas de redução do risco de crédito, se busca atingir uma finalidade microeconômica e outra macroeconômica: a primeira no sentido de diminuir ao máximo o custo de recuperação do crédito pelo credor; e a segunda, consequência da primeira, de reduzir o custo do crédito» (op. cit., p. 22).

La disciplina europea non tocca dunque l'antica convinzione della nullità del patto commissorio, ma dà piena cittadinanza al patto marciano. In termini generali si può rilevare che si va delineando un importante ammodernamento della disciplina delle garanzie, ancorché nel rispetto dell'arco sistematico tratteggiato dalla tradizione culturale romanistica. Il patto marciano, in particolare, si rivela essere uno strumento utile non solo al creditore (che trova soddisfazione nel bene trasferito), ma anche al debitore (che, in tal modo evita il rischio di subire le inefficienze e l'onerosità del processo esecutivo tradizionale). In altre parole, il patto marciano «parece se destacar como mecanismo adequado, que tutela adequadamente tanto a posição do credor (eficiência e simplificação na constituição de garantia para o crédito e na sua realização, mediante atuação pelo mecanismo da autotutela executiva) quanto a do devedor (avaliação imparcial, para assegurar valor mercado da garantia, e restituição de eventual diferença)» (op. cit., p. 68).

Inoltre, dall'analisi comparata, gli autori ricavano una serie di spunti che, da un lato, connotano il diritto italiano e, dall'altro, consentono di avviare la riflessione sull'ordinamento brasiliano. A questo è dedicato il capitolo terzo dove gli Autori ricostruiscono la disciplina del patto marciano sulla base di una comparazione diacronica tra, da un lato, la legge commerciale della metà del XIX secolo e, dall'altro, il diritto civile con il codice brasiliano del 1916. Ne risulta che, nonostante il divieto del patto commissorio, la figura del patto marciano è stata da sempre ammessa. Del resto, l'inadeguatezza delle forme di garanzia tradizionali rispetto alle esigenze dell'economia era già stata sancita con l'ammissibilità della proprietà fiduciaria o risolubile negli anni Sessanta del Novecento, seguita da altre disposizioni che ne estesero progressivamente la portata. In sostanza, viene progressivamente introdotta in via legislativa una serie di meccanismi – che, da un punto di vista operativo, possono essere ricondotti al patto marciano – i quali si rifanno all'alienazione fiduciaria a titolo di garanzia tanto per beni mobili quanto per beni immobili. Tali meccanismi consentono infatti al creditore di vendere il bene e soddisfarsi sul credito, salvo l'obbligo di rimborsare al debitore l'eventuale differenza quando il valore del bene oggetto di garanzia è risultato essere superiore al debito garantito. In questo modo il creditore potrà comunque acquisire la proprietà del bene costituente la garanzia. In sintesi, «em todas essas hipóteses mencionadas e reconhecidas pelo direito brasileiro, desde o século XIX, admite-se que as partes, a partir da sua autonomia privada, construam possibilidades de realização direta do direito substancial, sem intervenção do sistema jurisdicional, e que se inserem no ambiente chamado de “autotutela executiva”, com a instituição de mecanismos voltados diretamente para a satisfação do crédito pelo próprio credor, no caso de inadimplemento do devedor, como se verá mais adiante» (op. cit., p. 80).



Per la giurisprudenza brasiliana teorica e pratica il patto marciano costituisce, infatti, un correttivo del patto commissorio introducendo rispetto a questo due profili mitigatori. Il primo consiste nel fatto che il patto marciano «*corrige a assimetria ou desequilíbrio na relação contratual, ou mesmo em relação a outros credores, provocado pelo pacto comissório “puro”, especialmente mediante a realização, reiterar-se, da avaliação do bem por terceiro imparcial, após o inadimplemento do devedor; e torna obrigatória a devolução do eventual valor excedente do bem em relação ao valor da dívida, evitando, assim, que o devedor possa ser prejudicado pelo credor*» (op. cit., p. 85). In questa prospettiva, la valutazione del bene è un dato centrale: ci si potrà avvalere di un esperto esterno e indipendente, salvo non sia possibile disporre di un mercato dove correntemente si scambia quel bene. L'art. 486 del codice civile brasiliano, prevede infatti: «*Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar*». Non solo, l'art. 871 cod. proc. civ. brasiliano consente di non procedere alla perizia, tra l'altro, quando «*se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial*». Sembra dunque possibile ricavare un principio di ordine generale per il quale la stima non è necessaria se è disponibile un mercato in cui il bene è ordinariamente oggetto di scambio. Questo, peraltro, pone il problema del momento nel quale il bene deve essere valutato. Secondo la dottrina brasiliana, tale momento va identificato nel tempo dell'inadempimento, non già in quello in cui l'obbligazione sorge. Una soluzione che sembra richiamare la previsione (che tuttavia non opera in sede di inadempimento) dell'art. 1474 cod. civ. italiano che, in caso di mancata determinazione espressa del prezzo di vendita, introduce la presunzione per la quale se «*si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina*». In questa prospettiva anche il diritto commerciale italiano sembra confermare la portata generale di tali norme, salvo introdurre correttivi diretti a mitigare il rischio derivante dalle oscillazioni di prezzo del bene oggetto di garanzia. Si pensi a quelle norme che, da un lato, consentono di rifarsi al prezzo di mercato ma, dall'altro, prevedono di considerare non già un dato puntuale (il prezzo del giorno del fatto rilevante: in questo caso l'inadempimento), ma la media dei prezzi di un determinato periodo (cfr., ad esempio, l'art. 2343-ter cod. civ. sul conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima e l'art. 2437-ter, comma 3, cod. civ. sulla determinazione del valore delle azioni in caso di recesso).

L'ulteriore effetto mitigatorio del patto marciano rispetto al patto commissorio è dato dall'obbligo di restituzione al debitore dell'eccedenza di valore del bene dato in garanzia rispetto al debito garantito che favorisce, come si è anticipato, tanto il creditore quanto il debitore: «*o primeiro com a satisfação mais rápida do crédito e o segundo porque a avaliação pelo preço adequado, de mercado, desonera o devedor de despesas correntes e assegura que ao bem seja atribuído valor adequado, o que nem sempre ocorre, por exemplo, no venda judicial no processo de execução*» (op. cit., p. 87).

Se, come segnalano gli Autori (op. cit., p. 87 ss.), la giurisprudenza brasiliana (nella specie la Corte federale di Giustizia) sembra orientata ad avallare la validità del patto marciano come fattispecie distinta rispetto al patto commissorio, il diritto positivo offre ulteriori margini per affermare la legittimità del patto marciano con il riconoscimento, nel codice di rito, ad esempio, di modalità alternative di esecuzione sui beni sequestrati del debitore con aggiudicazione degli stessi al creditore al pezzo non inferiore alla stima. L'apertura della dottrina e della giurisprudenza a favore del patto marciano interseca (e probabilmente ne è sollecitata in modo decisivo) l'esigenza di offrire tutele ai creditori anche per rendere attrattivo l'investimento nel mercato brasiliano (cfr. op. cit., pp. 90-93).

L'autotutela esecutiva si impone, in definitiva, come si osserva nel capitolo quarto, per gli importanti



riflessi che la stessa può generare sul piano economico e della concreta ed effettiva tutela del credito. Tali connotati rendono il dibattito sul tema di grande rilievo di ordine non solo teorico-generale, ma anche (e soprattutto) pratico-operativo (cfr. *op. cit.*, p. 98). In questa prospettiva viene messa in luce (anche con proposte legislative), da un lato, la “degiurisdizionalizzazione” dell’esecuzione civile e tributaria e, dall’altro, la valorizzazione di istituti che fanno leva sull’autonomia privata. Tra questi istituti assume un particolare rilievo l’autotutela esecutiva mediante la quale sono generati contrattualmente meccanismi diretti a realizzare direttamente le tutele dei diritti. Nel diritto brasiliano si conoscono varie ipotesi di accordi per limitare la responsabilità patrimoniale del debitore coinvolgendo determinati beni o escludendone altri. Tra queste ipotesi vi sono delle forme di garanzia reale o ricavabili dal *pactum de non petendo* e dal *pactum de non exequendo* come forme per non esercitare la pretesa esecutiva e, rispettivamente, non proporre l’azione in sede esecutiva.

Peraltro, il patto marciano, secondo gli Autori, avendo riguardo alla valutazione specialistica e indipendente, richiama altre figure ricorrenti quali, nel diritto italiano, la perizia contrattuale e, nel diritto brasiliano, la «*perícia contratual*», da intendersi come «*negócio jurídico processual atípico no campo da prova (art. 190, CPC/15)*» (*op. cit.*, p. 124), con il quale le parti «*se vinculam, contratualmente, ao resultado da perícia extrajudicial, inclusive judicialmente, de modo que ou a perícia contratual permite a solução extrajudicial ou, quando nada, elimina a necessidade de realização de perícia judicial na instrução processual*» (*op. cit.*, p. 124 s.).

L’“autodifesa”, come meccanismo di tutela dei diritti, è favorita anche dall’assenza di norme inderogabili che impongano il ricorso alla giurisdizione, indebolendo significativamente l’idea, che pure si era affermata in passato, per la quale l’autotutela dovesse valere come un rimedio eccezionale in cui è ammesso l’uso della forza privata per l’esercizio del diritto. In sostanza, tanto nell’ordinamento italiano quanto nell’ordinamento brasiliano è possibile individuare alcune figure giuridiche che riproducono le “cautele marciane”, che confermano fundamentalmente la validità del patto marciano. Lo stesso costituisce un’autotutela esecutiva che opera, dunque, in due momenti fondamentali: *ex ante*, ossia con funzione preventiva dell’inadempimento (la c.d. autotutela con funzione cautelare) ed *ex post*, che mira a tutelare il creditore soddisfacendo la sua pretesa. Si realizza in tal modo la combinazione tra l’autoprotezione esecutiva e l’autoprotezione convenzionale che hanno quali logici presupposti la non sovrapposibilità tra patto marciano e patto commissorio e la legittimità di una tutela esecutiva non fondata sulla esclusività della giurisdizione esecutiva, con vantaggi, come si è visto, sia per il debitore che per il creditore.

Nel capitolo quinto gli Autori tirano le fila delle molte sollecitazioni che l’analisi comparata ha offerto loro, concentrando l’attenzione sul diritto brasiliano non solo *de iure condito*, bensì anche *de iure condendo*. Nel primo senso è significativa, da un lato, l’apertura all’autonomia negoziale che si coglie nei ridotti poteri di controllo giudiziale (specie a seguito della legge n. 13.874/2019 sulla libertà economica) e, dall’altra, l’idea, sempre più condivisa, che considera derogabile il ricorso al processo esecutivo per realizzare la vendita del bene in garanzia. Su questi due binari si collocano molte norme di diritto civile processuale e sostanziale brasiliano. Il diritto processuale civile consente, infatti, la vendita extragiudiziale, ad esempio, dei beni sequestrati su iniziativa privata (cfr. art. 880 cod. proc. civ.). A questo si devono aggiungere i molti riferimenti contenuti nel codice civile del 2002, nella legislazione speciale e nello stesso codice di rito che consentono di ricostruire, pur in mancanza di una tipizzazione legale, una disciplina di diritto comune del patto marciano “utile”, rispettoso del diritto di credito del creditore e della *par condicio creditorum*. Il patto marciano “utile”, in particolare, si connota per i già ricordati



caratteri strutturali (la predeterminazione del giusto prezzo del bene dato in garanzia e la restituzione dell'eventuale eccedenza se il valore del bene è superiore al debito) e consente, in termini funzionali, di ottenere la vendita stragiudiziale del bene dato in garanzia o l'espropriazione dello stesso mediante una procedura privata, rapida ed efficiente, vantaggiosa anche per il debitore.

Il patto marciano (o la clausola marciana in un rapporto contrattuale) regola l'ultima fase della vita delle obbligazioni, ossia quando si manifesta l'inadempimento del debitore, dando la possibilità al creditore di agire autonomamente (c.d. autotutela esecutiva) per il soddisfacimento del suo diritto di credito attraverso l'appropriazione del bene garante bene oggetto di garanzia.

Come osservano gli Autori «*O adimplemento normalmente é decorrente de atividade reconduzível à esfera jurídica do devedor, enquanto o mecanismo de autotutela executiva permite ao próprio credor realizar a satisfação do crédito, mas fora do conceito de adimplemento, vez que a satisfação do crédito decorre do exercício de poderes conferidos ao credor pela lei (autotutela executiva unilateral) ou contrato (autotutela executiva bilateral)*» (op. cit., p. 134).

Gli Autori, oltre a dar conto, in una prospettiva *de iure condendo*, di iniziative legislative anche modificative del codice civile dirette a riconoscere e dare corpo al patto marciano offrono anche indicazioni operative. In particolare si mette a fuoco una serie di elementi che si ritengono necessari per la legittimità del patto marciano. Nell'accordo dovrà infatti esservi, tra l'altro (op. cit., p. 163): la previsione contrattuale per l'esecuzione del patto secondo buona fede, la previsione che la procedura potrà attivarsi solo successivamente all'inadempimento del debitore, l'obbligo di comunicazione al debitore dell'avvenuto inadempimento con indicazione del valore aggiornato del debito e di un congruo termine per la sanatoria del ritardo, la valutazione del bene dopo l'inadempimento ad opera di un esperto specializzato e indipendente (nominato di comune accordo tra debitore e creditore, salvo il prezzo equo sia ricavabile da un valore di quotazione o di listino pubblico), il divieto di offrire indicazioni convenzionali al perito per distoglierlo dal valore corretto della stima bene, la previsione contrattuale dell'obbligo del creditore di restituire al debitore dell'eventuale eccedenza di valore del bene garantito, la previsione di garanzia di un sistema di contraddittorio tra le parti, che consenta ad esempio di domandare chiarimenti al fine della determinazione del bene. In ogni caso, il debitore ed eventuali creditori lesi nelle loro prerogative potranno sempre adire le corti statali per discutere sull'adeguatezza del patto e sul ruolo del creditore nella realizzazione della garanzia.

In conclusione il libro di Humberto Theodoro Júnior ed Érico Andrade è un testo molto utile per chi si appropria allo studio del patto marciano perché, con un'analisi comparata, se ne dimostra non solo la validità, ma anche la versatilità rispetto alla soddisfazione di istanze di certezza e speditezza nella realizzazione del diritto di credito mediante un legittimo e raffinato utilizzo del contratto e dell'autonomia contrattuale.