

CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

**Studio n. 216-2014/C**

## **La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento**

*Approvato dall'Area Scientifica – Studi Civilistici il 21 marzo 2014*

**Lo studio in sintesi (Abstract):** *Il presente studio si propone di esaminare il tema della rinunziabilità del diritto di proprietà e dei diritti reali di godimento, stante l'interesse che esso dimostra tanto più in un contesto economico difficile, come quello attuale.*

*La rinuncia viene tradizionalmente ricostruita come negozio giuridico unilaterale mediante il quale l'autore dismette una situazione giuridica di cui è titolare. Il suo effetto essenziale è unicamente l'abdicazione da parte del soggetto della situazione giuridica. Gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi, sono conseguenze solo riflesse del negozio rinunziativo, non direttamente ricollegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto.*

*La rinuncia abdicativa è un negozio unilaterale non recettizio, che non richiede la conoscenza né tanto meno l'accettazione da parte di altri soggetti.*

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

---



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

*L'effetto di tale rinuncia è l'acquisto dell'immobile in capo allo Stato ai sensi dell'art. 827 c.c. Si tratta di un acquisto a titolo originario, che costituisce effetto solo indiretto e mediato della rinuncia, e che trova fondamento nella legge. La rinuncia alla proprietà ha natura di negozio unilaterale non recettizio, per il quale è da escludersi un potere di rifiuto da parte dello Stato.*

*L'atto in questione deve avere forma scritta ed è soggetto a trascrizione ai sensi dell'art. 2643, n. 5, c.c. Il riferimento agli effetti di cui all'art. 2644 c.c. risulta incoerente rispetto al carattere puramente abdicativo della rinuncia. Quanto alle modalità di trascrizione, sembra preferibile la tesi secondo la quale la rinuncia, stante la sua natura abdicativa, debba essere trascritta unicamente contro il rinunziante.*

*La rinuncia, oltre alla proprietà esclusiva, può riguardare anche la quota di comproprietà, trattandosi del medesimo diritto. Il codice civile prevede espressamente ipotesi di rinuncia alla quota. Tra queste, in particolare, viene in rilievo la rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c., che si caratterizza per la circostanza che alla rinuncia al diritto reale si accompagna la dismissione di una situazione debitoria.*

*Molto diverse sono, infatti, la fattispecie della rinuncia abdicativa e quella della rinuncia liberatoria della quota di comproprietà. La prima determina puramente e semplicemente l'abdicazione della quota di cui il soggetto è titolare, senza ulteriori effetti negoziali propri dell'atto posto in essere. Da ciò consegue che il condomino, mentre non sarà tenuto a corrispondere le spese concernenti la cosa comune per il tempo successivo alla rinuncia in quanto egli non risulterà più essere proprietario della stessa, rimarrà tenuto all'adempimento di tutte le obbligazioni inerenti la cosa sorte fino al giorno della rinuncia. Nella rinuncia liberatoria, invece, all'effetto abdicativo si accompagna, per espressa previsione del legislatore, un effetto estintivo dell'obbligazione. In questo caso, dunque, il condomino, rinunciando alla propria quota, dismette il diritto di cui è titolare al fine di liberarsi da tutte le obbligazioni inerenti la cosa, non solo (come è ovvio) per il futuro, ma anche per quelle già sorte.*

*Con riferimento alla rinuncia liberatoria, la dottrina ritiene che essa abbia carattere recettizio. Ciò trova spiegazione non tanto nella dismissione del diritto reale, quanto piuttosto*



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

*nell'effetto eccezionale di liberazione dal debito. Effetto (anche in questo caso solo indiretto) di tale rinunzia è l'espansione delle quote degli altri condividenti.*

*Anche la rinunzia abdicativa alla quota di comproprietà determina tale fenomeno di espansione o accrescimento. Si tratta, infatti, di una conseguenza della natura della comunione e, come sempre, non costituisce un effetto diretto della rinunzia, bensì solo indiretto e mediato.*

*Sembra da escludere la possibilità di un rifiuto dell'accrescimento da parte degli altri contitolari. Il rifiuto, quale rimedio generale contro le altrui intrusioni nella propria sfera giuridica, opera solo con riferimento agli atti che producono come effetto diretto tale intrusione. Nel caso in esame, invece, manca una diretta alterazione della sfera giuridica altrui. Sarebbe inoltre foriero di gravi inconvenienti pratici immaginare una comproprietà con lo Stato. Ovviamente resta salva la facoltà da parte dei restanti condividenti di rinunciare a loro volta alla propria quota, così come accresciuta.*

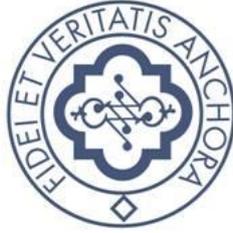
*Coerentemente alla sua natura abdicativa, anche la rinunzia alla quota ha natura di negozio unilaterale non recettizio. L'assenza dell'effetto liberatorio e della possibilità di rifiuto escludono la necessità della conoscenza altrui ai fini dell'efficacia del negozio. Resta comunque fortemente opportuna tale conoscenza in un'ottica di reciproca correttezza.*

*Anche la rinunzia in esame va trascritta e valgono le stesse considerazioni fatte in relazione alla proprietà esclusiva.*

*Con riferimento ai diritti reali di godimento, può anzitutto osservarsi che il diritto di superficie, in quanto disponibile, è suscettibile di rinunzia. Nessun dubbio si pone con riferimento alla fase antecedente la costruzione dell'edificio. Più controversa, invece, è la rinunzia alla proprietà superficiaria. Per alcuni, distinguendosi tra proprietà superficiaria e proprietà separata, tale rinunzia non sarebbe possibile, avendo ormai il diritto esaurito i suoi effetti. Potrà esserci, semmai, una normale rinunzia al diritto di proprietà. Per altri, invece, negandosi la distinzione sopra indicata, tale rinunzia sarebbe possibile. Conseguenza di tale atto è il ripristino del principio dell'accessione e dunque l'acquisto della costruzione da parte del proprietario del suolo.*

*Quanto al diritto di enfiteusi, nessuna peculiarità presenta, sotto il profilo della rinunziabilità, il diritto spettante al concedente. Maggiore attenzione merita invece la posizione dell'enfiteuta.*

---



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

*Per alcuni egli potrebbe liberamente rinunciare al proprio diritto. Secondo l'impostazione preferibile ciò sarebbe possibile, invece, nel solo caso espressamente previsto dalla legge (art. 963 c.c.: perimento parziale del fondo). Tale limitazione alla facoltà di rinuncia si giustifica per la natura del diritto dell'enfiteuta, caratterizzato dalla presenza di un profilo obbligatorio, di cui non è possibile la dismissione in mancanza di una norma espressa o del consenso del creditore.*

*Nessun dubbio si pone circa la rinunciabilità del diritto di usufrutto, la quale trova espressa conferma, tra l'altro, nell'art. 2814 c.c. Si tratti di un negozio unilaterale, per alcuni recettizio; per altri, condivisibilmente, non recettizio, stante il suo effetto puramente abdicativo. Anche in questo caso sussistono comunque le ragioni di opportunità della comunicazione al nudo proprietario, già evidenziate in precedenza.*

*L'effetto (sempre solo indiretto e mediato) del negozio abdicativo è, in questo caso, l'espansione della nuda proprietà. Trattandosi di un effetto legale non è ammissibile un rifiuto da parte del nudo proprietario.*

*Secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza l'atto in esame può configurarsi quale liberalità indiretta, laddove ne ricorrano i presupposti.*

*Anche i diritti di uso e di abitazione appaiono suscettibili di rinuncia, stante il rinvio alla disciplina dell'usufrutto.*

*La servitù si estingue per rinuncia. Per alcuni si tratterebbe di un atto bilaterale a carattere attributivo. Prevale la tesi della natura unilaterale, in coerenza all'effetto puramente abdicativo del negozio. Per alcuni avrebbe carattere recettizio; per altri, condivisibilmente, non sarebbe recettizio sempre in virtù della sua natura abdicativa. Possono determinarsi effetti peculiari laddove il fondo dominante risulti gravato da altri diritti reali minori. Sono necessarie la forma scritta e la trascrizione.*

*Diverso rispetto alla rinuncia alla servitù è l'istituto, particolarmente controverso, dell'abbandono del fondo servente. Tecnicamente si tratta di un atto di rinuncia e non di abbandono.*

---



*Per alcuni esso avrebbe natura di offerta di acquisto (teoria contrattualistica). Per altri sarebbe un'ipotesi di rinuncia traslativa. Altri ancora riconducono l'istituto in esame alle obbligazioni con facoltà alternativa.*

*Esso determina un effetto dismissivo immediato (della proprietà del fondo servente) ed un effetto liberatorio, anche per il passato, dalle spese relative alla servitù. Secondo l'opinione prevalente, si tratta di un negozio unilaterale recettizio, stante la presenza dell'effetto liberatorio (come nell'ipotesi di cui all'art. 1104 c.c.).*

*Il proprietario del fondo dominante può acquistare il fondo, essendo la rinuncia disposta a "suo favore": per alcuni occorre un atto di appropriazione o accettazione che avrà efficacia retroattiva. Per altri, invece, l'acquisto opererebbe automaticamente, salva la possibilità di rifiuto. Prevale la tesi per cui l'acquisto in esame sarebbe titolo derivativo, a differenza di quanto accade nelle ipotesi di rinuncia abdicativa. In caso di acquisto, comunque, la servitù si estingue per confusione.*

*In conclusione, esaminato l'atteggiarsi della rinuncia abdicativa rispetto ai diversi diritti reali, la stessa manifesta alcuni tratti comuni caratterizzanti. Si tratta, anzitutto, di un negozio unilaterale non recettizio, che non richiede accettazione né deve essere portato a conoscenza di terzi.*

*Lo stesso, inoltre, è causalmente diretto unicamente alla dismissione del diritto soggettivo. Eventuali conseguenze per i terzi sono effetti solo riflessi e ordinamentali del negozio in esame. E ciò contribuisce a spiegarne il carattere non recettizio.*

*La generale rinunziabilità se riguarda i diritti, non così gli obblighi. Nei casi in cui esiste una posizione di debito (come nel diritto di enfiteusi ovvero nelle fattispecie di rinuncia liberatoria, quali quelle di cui agli artt. 1070 e 1104 c.c.) la rinuncia assume una fisionomia diversa. Occorre, infatti, una espressa previsione di legge affinché il debitore possa spogliarsi del debito senza il consenso del creditore. Stante il pregiudizio che questi risente, la dichiarazione di rinuncia deve inoltre essergli portata a conoscenza (e ciò trova conferma anche nella disciplina della remissione del debito, art. 1236 c.c.), assumendo pertanto natura recettizia.*

---



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

\*\*\*

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La rinunzia in genere: cenni. 3. La rinunzia al diritto di proprietà: ammissibilità. 3.1. Segue: natura ed effetti. 3.2. Segue: la trascrizione. 4. La rinunzia alla quota indivisa di comproprietà: ammissibilità. 4.1 Segue: natura ed effetti. 4.2 Segue: la trascrizione. 5. La rinunzia al diritto di superficie. 6. La rinunzia al diritto di enfiteusi. 7. La rinunzia al diritto di usufrutto. 7.1. Segue: la rinunzia ai diritti di uso e abitazione. 8. La rinunzia alla servitù. 8.1. Segue: l'abbandono del fondo servente. 9. Conclusioni.

\*\*\*

## **1. Premessa**

Il presente studio nasce a seguito di molteplici quesiti pervenuti all'Ufficio studi aventi ad oggetto la possibilità da parte del Notaio di ricevere atti di rinunzia ai diritti reali, nonché la disciplina e gli effetti dei medesimi.

Il tema in esame risulta essere particolarmente interessante, sia da un punto di vista prettamente teorico e dogmatico, sia da un punto di vista pratico, tanto più in un contesto socio-economico, quale quello attuale, in cui atti del genere possono risultare frequenti, stante la crisi economica e la forte pressione fiscale.

Spesso infatti le fattispecie in cui può emergere la volontà rinunziativa della parte hanno ad oggetto beni e diritti dei quali non si vuole più sostenere l'onere tributario, ovvero che non sono più di interesse, in quanto di scarso valore e praticamente ingestibili (si pensi ad un piccolo fabbricato fatiscente inservibile ovvero alla quota di comproprietà su un piccolo terreno infruttuoso sito in una località molto distante da quella di residenza).

Le fattispecie più rilevanti, tra quelle esaminate, sembrano essere quella della rinunzia al diritto di proprietà nonché alla quota indivisa di comproprietà, forse anche perché ritenute le più inconsuete, tanto da dubitarsi – almeno nel sentire comune – persino della loro ammissibilità. La dottrina che se ne è occupata in passato, del resto, le ha quasi sempre considerate come ipotesi di scuola, oggetto di un interesse prettamente teorico, ma che oggi possono divenire concretamente praticabili.



Ciò detto, si affronterà il tema in esame muovendo dall'analisi (per cenni) dell'istituto della rinuncia abdicativa in generale per poi affrontare il problema della rinunziabilità del diritto di proprietà e del diritto di comproprietà, nonché degli altri diritti reali di godimento.

## **2. La rinuncia in genere: cenni**

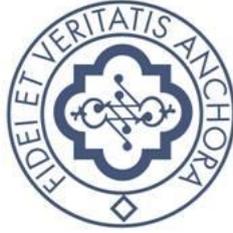
La rinuncia, pur in mancanza di una disciplina generale contenuta nel codice civile, è stata oggetto di molteplici riflessioni dottrinali. Essa viene generalmente ricostruita come negozio giuridico unilaterale mediante il quale l'autore dismette una situazione giuridica di cui è titolare <sup>(1)</sup>.

Effetto essenziale della rinuncia è dunque soltanto l'abdicazione da parte del soggetto della situazione giuridica. Autorevole dottrina <sup>(2)</sup> ha sostenuto, al riguardo, la necessità di tenere distinte la perdita del diritto dalla estinzione del medesimo. Effetto essenziale della rinuncia sarebbe solo la dismissione del diritto dalla propria sfera giuridica mentre la estinzione di esso avrebbe carattere solo eventuale. Tale assunto troverebbe conferma in quelle ipotesi (nel proseguo analizzate) in cui alla rinuncia non consegue l'estinzione del diritto, ma l'acquisto in capo ad altri soggetti, ovvero ancora in quelle fattispecie in cui, nonostante l'intervenuta rinuncia, il diritto sopravvive per la sussistenza dell'interesse di un altro soggetto <sup>(3)</sup>.

Gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi, sono conseguenze solo riflesse <sup>(4)</sup> del negozio rinunziativo, non direttamente ricollegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto <sup>(5)</sup>.

Occorre precisare, a questo punto, che la rinuncia di cui si discorre è unicamente quella cd. abdicativa. Laddove il negozio in esame sia inserito in un contratto sinallagmatico perderebbe la sua natura e la sua causa propria. Esso troverebbe giustificazione nella controprestazione e non potrebbe considerarsi autentica rinuncia, quanto piuttosto un negozio dispositivo (cd. rinuncia traslativa) <sup>(6)</sup>.

Si ribadisce che l'intento del rinunziante è unicamente la dismissione della situazione giuridica. Se collocato in una logica di scambio lo stesso non sarebbe più tale. Si è autorevolmente osservato, in proposito, che «non si rinuncia là dove la perdita del diritto si giustifica nell'ambito di



un altro effetto, o perché parte di un effetto (negoziale) più ampio, o perché inscindibilmente e funzionalmente legato ad altro effetto (negoziale)»<sup>(7)</sup>.

Diretta conseguenza di tale assunto è la natura unilaterale del negozio abdicativo<sup>(8)</sup>. Si tratta di una facoltà<sup>(9)</sup> che compete unicamente al titolare della situazione giuridica oggetto di dismissione. Non è richiesto il consenso di alcun altro soggetto. Come detto, se inserita in un più ampio contesto contrattuale, non sarebbe una autentica rinunzia.

Parte della dottrina<sup>(10)</sup> ha sostenuto che il negozio in esame potrebbe assumere natura contrattuale muovendo dalla constatazione che il rinunziante potrebbe rinunciare accordandosi con il soggetto che di quella rinunzia indirettamente beneficia. Si è replicato<sup>(11)</sup>, tuttavia, che sussisterebbe, in tal caso, una sproporzione tra l'interesse sotteso alla rinunzia ed il mezzo negoziale adoperato, in contrasto col principio di economia dei mezzi giuridici.

La dichiarazione del beneficiario indiretto, infatti, nulla aggiungerebbe alla fattispecie<sup>(12)</sup>. L'effetto per lui favorevole si produrrebbe comunque, a prescindere dalla sua volontà, quale effetto di legge (o almeno quale conseguenza ordinamentale dell'atto). La forma contrattuale sarebbe dunque più apparente che reale.

Con riferimento alla causa, si è ritenuto in dottrina che la rinunzia, quale negozio dispositivo che non importa attribuzione patrimoniale, è un negozio causale e non astratto<sup>(13)</sup>.

Parte della dottrina ha affermato che la rinunzia esprimerebbe di per sé un interesse meritevole di tutela, coincidente con la dismissione della situazione giuridica, che a sua volta costituisce la massima espressione del potere di disposizione che compete al titolare di essa<sup>(14)</sup>. Sarebbe necessario, tuttavia, che il soggetto agisca al solo fine di raggiungere l'effetto tipico della rinunzia, ovvero sia la perdita del diritto, e che «il perseguimento di tale scopo presenti, in sé o nel complesso assetto negoziale, quegli elementi di giustificazione economico-sociale che l'ordinamento consente di realizzare attraverso il negozio di rinuncia»<sup>(15)</sup>.

Per contro, altra dottrina ha ritenuto che l'atto in esame sarebbe incompatibile con la disciplina propria della causa<sup>(16)</sup>. Il legislatore, infatti, non avrebbe imposto alcun controllo su tale atto di autonomia privata, per il quale non si porrebbe né un problema di valutarne la tipicità, né



la necessità di accertarne la funzione economico-sociale, stante l'assenza di un rapporto di relazione tra soggetti diversi.

Risulta invece condivisa l'idea che il negozio in esame avrebbe carattere neutro o incolore, non potendosi ricondurre né alla categoria dell'onerosità né a quella della gratuità, stante il suo effetto meramente abdicativo<sup>(17)</sup>.

In tema di forma del negozio in esame<sup>(18)</sup>, preme in questo contesto unicamente ricordare le disposizioni di cui agli artt. 1350, n. 5 e 2643, n. 5, c.c., le quali rispettivamente prescrivono la forma scritta e la trascrizione degli atti di rinuncia a diritti reali immobiliari.

### **3. La rinuncia al diritto di proprietà: ammissibilità**

Premessi questi brevi cenni relativi al negozio di rinuncia in generale, e concentrando l'analisi sui possibili oggetti dello stesso, è possibile affrontare il problema della rinunziabilità dei diritti reali, muovendo dal più importante di essi.

Gli interpreti concordano, in relazione all'oggetto, che siano suscettibili di rinuncia i diritti soggettivi e tra questi il diritto di proprietà<sup>(19)</sup>.

Il limite che viene generalmente individuato dalla dottrina consiste, infatti, nella disponibilità del diritto, nel senso che non potrebbero costituire oggetto di rinuncia quei diritti indisponibili in quanto caratterizzati dalla presenza di un interesse di rilevanza generale (es. diritto agli alimenti, diritto alla retribuzione ed alle ferie, diritti della personalità, ecc.)<sup>(20)</sup>.

Il diritto di proprietà, invece, è certamente da considerarsi un diritto di natura disponibile e, in quanto tale, suscettibile di rinuncia<sup>(21)</sup>.

Diversi sono gli argomenti, oltre al menzionato carattere disponibile del diritto in esame, che possono invocarsi a favore della rinunziabilità del medesimo, anche laddove abbia ad oggetto beni immobili.

Anzitutto, lo stesso codice civile contempla fattispecie di rinuncia alla proprietà, come nel caso dell'art. 882 (riparazioni del muro comune) o dell'art. 1104 (spese della comunione), sia pure ricollegando in queste fattispecie all'atto di rinuncia un effetto ulteriore estintivo dell'obbligazione (cd. rinuncia liberatoria<sup>(22)</sup>). Ma tale circostanza (l'estinzione dell'obbligo di contribuire alle spese)



non può nascondere l'esistenza di un vero e proprio atto con cui il soggetto dismette il suo diritto di proprietà.

Né sembra costituire argomento contrario il fatto che, nelle ipotesi da ultimo considerate, vi è una espressa previsione di legge, in quanto può obiettarsi che essa è risultata necessaria non per consentire la rinuncia al diritto di proprietà, bensì per ricollegare ad essa un effetto ulteriore e peculiare, quale l'estinzione dell'obbligazione di contribuzione alle spese, non solo (come sarebbe normale) *pro futuro*, ma anche per il passato e quindi anche per le spese già deliberate. In altri termini, è la circostanza che il debitore possa con una sua dichiarazione unilaterale di volontà dismettere il debito su di lui gravante a giustificare ed imporre l'intervento del legislatore, non essendo altrimenti possibile tale risultato senza il consenso del creditore<sup>(23)</sup>.

Ulteriore argomento a favore della rinunciabilità del diritto dominicale si ricava, *a contrario*, dall'esame dell'art. 1118, comma 2, c.c., come modificato dalla recente riforma in tema di condominio.

Il testo previgente della citata disposizione prevedeva che il condomino non potesse, rinunciando al diritto sulle cose comuni, sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione. Testualmente, dunque, era possibile anche un atto di rinuncia al diritto sulle parti comuni dell'edificio, ma ciò restava privo di utilità pratica in quanto, comunque, rimaneva dovuto il contributo per le spese di conservazione.

L'attuale art. 1118, comma 2, c.c. prevede, invece, che "il condomino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni". Il legislatore della riforma, dunque, ha più radicalmente escluso la rinunciabilità del diritto sulle parti comuni dell'edificio<sup>(24)</sup>.

La *ratio* di questa disposizione è stata individuata<sup>(25)</sup>, già sotto il vigore della precedente formulazione, nella peculiarità delle parti comuni, spesso necessarie al godimento della porzione di proprietà individuale (si pensi alle scale, all'androne, ecc.), delle quali il condomino finisce comunque per godere, sia pur di fatto, anche a seguito di una eventuale rinuncia. In sostanza, il legislatore vuole evitare che la rinuncia in esame sia un *escamotage* per sottrarsi unicamente al pagamento delle spese di conservazione, continuando ad usufruire della parti comuni.

---



In ogni caso, per i fini che qui interessano, è vero che in questo caso vi è un espresso divieto di rinuncia al diritto di (com)proprietà, ma sembra altrettanto vero che la circostanza che il legislatore si sia preoccupato di sancire espressamente l'irrinunciabilità nel caso in esame conferma, *a contrario*, che di regola, ed al di fuori di questa ipotesi, il diritto di proprietà sia suscettibile di rinuncia.

Del resto, almeno con riferimento ai beni mobili, è pacifico che il soggetto possa spogliarsi del suo diritto di proprietà tramite un atto di abbandono <sup>(26)</sup> che rende il bene suscettibile di occupazione. E non si vede il motivo per negare che ci si possa spogliare del medesimo diritto laddove abbia ad oggetto un bene immobile <sup>(27)</sup>.

È vero che le due categorie di beni hanno un diverso rilievo nella considerazione del legislatore, ma ciò, lungi dal determinare l'irrinunciabilità della proprietà immobiliare (rendendo il soggetto "prigioniero" del suo diritto, di cui potrebbe spogliarsi solo alienandolo ad un terzo, a differenza di quanto accade per i beni mobili), incide sotto il diverso profilo dell'atto necessario per il prodursi dell'effetto dismissivo e delle relative conseguenze.

Mentre, infatti, il bene mobile è suscettibile di abbandono, inteso quale atto con cui il soggetto si disfa della cosa lasciandola in luogo aperto al pubblico <sup>(28)</sup>, divenendo così *res nullius*, in quanto tale suscettibile di occupazione, per il bene immobile ciò non è possibile: al fine di dismettere la proprietà immobiliare occorre un formale negozio di rinuncia, il quale richiede la forma scritta *ad substantiam* ed è soggetto a trascrizione. L'ordinamento, inoltre, non consente che lo stesso possa acquisire la qualifica di *res nullius*, essendo pertanto previsto l'acquisto in capo allo Stato (art. 827 c.c.).

Ulteriore conferma, testuale, dell'ammissibilità di una rinuncia alla proprietà si trae, ancora, dai menzionati artt. 1350 e 2643 c.c., i quali prevedono rispettivamente che debbano farsi per iscritto e che debbano essere trascritti "gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti", tra i quali vi è anche il diritto di proprietà <sup>(29)</sup>.

### **3.1 Segue: natura ed effetti**



Ammissa, alla luce di tutte le argomentazioni sopra indicate, la rinunziabilità del diritto di proprietà, occorre indagare la natura e gli effetti di un tale atto.

In relazione agli effetti, l'art. 827 c.c. stabilisce che i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato <sup>(30)</sup>. È evidente, dunque, che l'ordinamento non consente che un bene immobile possa rimanere privo di un soggetto titolare. Da ciò consegue che, a fronte della rinuncia abdicativa da parte dell'unico proprietario di un bene, certamente la proprietà dello stesso spetterà allo Stato <sup>(31)</sup>, tenendo presente che tale acquisto non avviene a titolo derivativo (considerata la natura meramente abdicativa della rinuncia), bensì a titolo originario proprio in virtù del disposto dell'art. 827 c.c. <sup>(32)</sup>

Occorre sottolineare, al riguardo, che l'acquisto in questione non è un effetto diretto della rinuncia alla proprietà. Con tale atto, il rinunziante si limita a spogliarsi del diritto di cui è titolare senza preoccuparsi della sua afferenza attuale ad altri. Al rinunziante, cioè, non interessa la sorte del diritto di cui si sta spogliando, ma solo il fatto di privarsene. È invece l'ordinamento che si preoccupa di stabilire quale sia la sorte del diritto rinunziato e, nel caso di proprietà individuale, prevede l'acquisto dell'immobile da parte dello Stato <sup>(33)</sup> (che come si è detto avviene a titolo originario <sup>(34)</sup>).

In relazione, invece, alla natura dell'atto, esso è certamente unilaterale, essendo diretto unicamente alla dismissione del diritto, e non produce effetti traslativi, in quanto l'acquisto che ne deriva in capo allo Stato non è un effetto negoziale voluto dal rinunziante, bensì la conseguenza ordinamentale di un atto in cui la volontà è diretta unicamente all'estinzione della situazione giuridica soggettiva.

La natura puramente abdicativa e non traslativa della rinuncia esclude, di conseguenza, la necessità di un'accettazione <sup>(35)</sup>. Né, d'altra parte, sembra immaginabile un atto di rifiuto da parte dello Stato, il cui acquisto è imposto dalla legge (art. 827 c.c.), al fine di evitare che la proprietà immobiliare divenga *nullius* <sup>(36)</sup>.

Esclusa la necessità di un'accettazione, ci si è chiesti, invece, se l'atto di rinuncia sia o meno recettizio e, quindi, debba o meno essere portato a conoscenza del terzo interessato (in questo caso lo Stato).



Al riguardo, la dottrina ha espresso posizioni divergenti. Alcuni autori <sup>(37)</sup> hanno sostenuto che il carattere recettizio della rinuncia andrebbe accertato caso per caso, non potendosi fornire una soluzione unitaria. In particolare, la recettizietà – secondo questa tesi – sarebbe talora insita in relazione al rapporto in cui la rinuncia medesima opera, come nel caso della rinuncia alla quota di comproprietà di cui all'art. 1104 c.c. (*id est* rinuncia liberatoria), «giacché qui produce l'effetto di sottrarre il rinunciante [...] agli obblighi derivanti dalla titolarità del diritto, accollandoli all'altro comunista che, salvo il rifiuto, acquista la proprietà della quota rinunciata per accrescimento» <sup>(38)</sup>.

E in effetti la dottrina <sup>(39)</sup> è concorde nel ritenere che, in tema di rinuncia liberatoria, l'atto debba essere portato a conoscenza degli altri comproprietari. Tale carattere, tuttavia, si collega non alla rinuncia in sé considerata, bensì a quell'effetto ulteriore che caratterizza la rinuncia liberatoria (e che non sussiste in quella abdicativa pura) consistente nella liberazione dall'obbligazione di pagamento delle spese anche anteriori <sup>(40)</sup>.

A seguito della rinuncia, in altri termini, gli altri condividenti si ritrovano non solo ad essere titolari di una quota di comproprietà accresciuta, ma anche gravati da un'obbligazione di pagamento delle spese (anche quelle già deliberate) in misura conseguentemente maggiore rispetto a prima. Da ciò la necessità che l'atto di rinuncia gli sia portato a conoscenza e dunque la recettizietà dello stesso.

Analizzando la rinuncia abdicativa, invece, la dottrina prevalente <sup>(41)</sup> e la giurisprudenza <sup>(42)</sup> ritengono che l'atto in questione non sia recettizio. Si argomenta dalla natura degli effetti tipici del negozio che, esaurendosi nella sfera del dichiarante, non postulano per la loro realizzazione la necessità di alcuna comunicazione al terzo. Infatti, soltanto l'effetto abdicativo è in diretta relazione causale con la dichiarazione, mentre ulteriori effetti della stessa nei confronti di terzi (in questo caso, l'acquisto in capo allo Stato) costituiscono mere conseguenze indirette della rinuncia, come tali inidonee ad incidere sull'efficacia della fattispecie.

Secondo la ricostruzione che appare preferibile, dunque, la rinuncia al diritto di proprietà, considerando il suo effetto meramente abdicativo, ha natura di atto non recettizio.



### **3.2 Segue: la trascrizione**

Resta da esaminare, con riferimento al tema della rinunciabilità del diritto di proprietà su beni immobili, il problema della trascrizione, espressamente prevista dall'art. 2643, n. 5, c.c. <sup>(43)</sup>.

Autorevole dottrina <sup>(44)</sup> ha sottolineato l'incongruenza del richiamo, quanto agli effetti della trascrizione, all'art. 2644 c.c. in quanto l'acquisto che si realizza in capo al terzo (che sia lo Stato o, come si vedrà *infra*, che sia il comproprietario o ancora il nudo proprietario in caso di rinuncia a diritti reali limitati) non avviene a titolo derivativo, bensì a titolo originario, alla luce della suddetta natura meramente abdicativa della rinuncia. Si è affermato, dunque, che «la disciplina della trascrizione della rinuncia non è in linea con gli effetti sostanziali che alla rinuncia stessa conseguono» <sup>(45)</sup>.

La scelta del legislatore è stata spiegata, allora, in ciò che, a differenza delle altre ipotesi di acquisti a titolo originario, in questo caso l'acquisto del terzo (Stato) e l'espansione del diritto di proprietà (nudo proprietario e, si può ritenere anche, comproprietario) sono conseguenza economica ed anche giuridica, sia pure meramente indiretta e riflessa, della manifestazione di volontà del rinunziante. Il legislatore ha quindi previsto la pubblicità agli stessi effetti degli atti traslativi dal momento che essa, anche se indirettamente, costituisce l'antecedente logico-giuridico dell'acquisto non di un terzo indifferenziato ma di un terzo ben individuato dalla legge.

«In altre parole è ben vero che la rinuncia abdicativa non ha un oblato [...], ma è anche vero che tale oblato è individuato dalla legge rispettivamente nello Stato e nel titolare del diritto di proprietà, a seconda che si rinuncia alla proprietà ovvero ad un diritto reale su cosa altrui. In termini funzionali, dunque, è difficile negare una perfetta affinità tra questa fattispecie e quella dell'atto attributivo, sul piano della concreta attuazione della vicenda. Il risultato finale, pertanto, è lo stesso, perché il soggetto che rinuncia è come se rinunziasse a favore dello Stato o del proprietario» <sup>(46)</sup>.

In ogni caso, al di là della spiegazione dei suoi effetti, è indubbio che la rinuncia in questione debba essere trascritta. Resta il problema delle modalità di trascrizione <sup>(47)</sup>, essendo state espresse in dottrina due diverse tesi.



Parte della dottrina <sup>(48)</sup> ha sostenuto che la trascrizione andrebbe presa contro il rinunziante ed a favore dello Stato.

Altra parte della dottrina <sup>(49)</sup>, invece, ha ritenuto che la trascrizione della rinunzia avverrebbe, stante la sua natura puramente abdicativa, unicamente contro il rinunziante.

Nonostante l'autorevolezza degli Autori che hanno sostenuto la prima tesi, la soluzione preferibile sembra essere la seconda. La trascrizione unicamente contro il rinunziante appare più coerente con la natura del negozio abdicativo. Esso produce effetti, come si è detto, unicamente nella sfera giuridica del suo autore, risultando eventuali modificazioni della sfera giuridica altrui (in questo caso l'acquisto in capo allo Stato) effetti solo indiretti e riflessi del negozio posto in essere. In mancanza di un effetto traslativo <sup>(50)</sup> e considerando la circostanza che l'acquisto dello Stato avviene, secondo l'opinione prevalente degli interpreti, a titolo originario, appare più corretta una trascrizione presa unicamente contro il soggetto rinunziante.

Piuttosto dunque che dare rilievo alla collocazione della norma nel contesto dell'art. 2643 c.c. (e dunque nel quadro degli effetti di cui all'art. 2644 c.c.), sminuendo la disciplina degli effetti sostanziali della rinunzia e conseguentemente criticando l'incoerenza della scelta del legislatore, appare preferibile valorizzare il dato sostanziale (e dunque l'assenza di effetti traslativi), e conseguentemente individuare le modalità di trascrizione più in linea con quest'ultimo.

Ciò del resto si conforma alla prassi di trascrivere gli atti di rinunzia abdicativa a diritti reali limitati (in particolare, per la sua frequenza, l'usufrutto) unicamente contro il suo autore e non a favore del nudo proprietario. Anche in questa ipotesi, infatti, l'effetto in capo al nudo proprietario è solo riflesso (dovuto al principio di elasticità del dominio); la norma di riferimento per la trascrizione è la stessa (l'art. 2643, n. 5, c.c.); ma non si effettua alcuna formalità a favore, bensì unicamente contro il rinunziante.

#### **4. La rinunzia alla quota indivisa di comproprietà: ammissibilità**

Come si ammette la rinunziabilità del diritto di proprietà <sup>(51)</sup>, considerata la sua natura disponibile ed alla luce degli argomenti sopra indicati, sembra potersi ammettere, sulla base dei



medesimi argomenti, anche la rinunziabilità della quota di comproprietà, che ha la medesima natura<sup>(52)</sup>.

Lo conferma il codice civile, il quale prevede espressamente una tale ipotesi di rinuncia all'art. 1104 (nonché all'art. 882, comma 2), sia pure in una fattispecie particolare in cui la rinuncia non ha solo il suo effetto tipico (l'abdicazione del diritto), ma produce anche l'effetto ulteriore di estinguere l'obbligazione gravante sul condividente (e per questo si parla di rinuncia cd. liberatoria).

Del resto, non si spiegherebbe il perché il pieno proprietario possa rinunciare al suo diritto, mentre il proprietario *pro quota* non possa farlo: si tratta sempre del medesimo diritto, sia pure nel primo caso pieno e senza limiti, mentre nel secondo caso limitato dal concorrente diritto degli altri contitolari<sup>(53)</sup>.

Chiaramente molto diverse sono la fattispecie della rinuncia abdicativa e quella della rinuncia liberatoria della quota di comproprietà. La prima determina puramente e semplicemente l'abdicazione della quota di cui il soggetto è titolare, senza ulteriori effetti negoziali propri dell'atto posto in essere. Da ciò consegue che il condomino, mentre non sarà tenuto a corrispondere le spese concernenti la cosa comune per il tempo successivo alla rinuncia in quanto egli non risulterà più essere proprietario della stessa, rimarrà tenuto all'adempimento di tutte le obbligazioni inerenti la cosa sorte fino al giorno della rinuncia<sup>(54)</sup>.

Diversa è la rinuncia liberatoria, prevista dall'art. 1104 c.c., in cui all'effetto abdicativo si accompagna, per espressa previsione del legislatore, un effetto estintivo dell'obbligazione. In questo caso, dunque, il condomino, rinunciando alla propria quota, dismette il diritto di cui è titolare al fine di liberarsi da tutte le obbligazioni inerenti la cosa, non solo (come è ovvio) per il futuro, ma anche per quelle già sorte<sup>(55)</sup>.

Ciò detto, al fine di poter in seguito meglio approfondire natura ed effetti della rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà, pare opportuno fornire qualche cenno con riferimento alla rinuncia liberatoria<sup>(56)</sup>.

Come è stato autorevolmente affermato<sup>(57)</sup>, scopo dell'atto in questione è la liberazione, mediante il sacrificio del proprio diritto, da un'obbligazione che il soggetto abbia nei confronti di



determinati altri soggetti in quanto titolare del diritto dismesso. La rinuncia è il mezzo impiegato dal condividente per raggiungere il fine della liberazione dalle spese <sup>(58)</sup>. La stessa produce, dunque, non solo l'effetto abdicativo proprio di ogni rinuncia, ma anche e soprattutto quello liberatorio che vale a caratterizzarla. E proprio tale effetto liberatorio giustifica la necessità dell'espressa previsione da parte del legislatore, non essendo altrimenti consentito al debitore di rinunciare al debito senza il consenso del creditore.

La peculiarità dell'atto di cui all'art. 1104 c.c. consiste nella circostanza che per effetto della rinuncia il comproprietario si vede liberato dell'obbligazione di contribuire alla spese inerenti la cosa comune e ciò non solo per il futuro, ma anche per il passato (e dunque anche con riferimento alle spese già deliberate) <sup>(59)</sup>.

Ciò – come si diceva – vale a distinguere la figura in esame dalla rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà, la quale ha come effetto unicamente la dismissione del diritto, determinando la liberazione solo dalle obbligazioni future (come ovvio non essendo il soggetto più proprietario del bene), ma non per quelle passate, cui il rinziante rimane tenuto <sup>(60)</sup>.

Con riferimento alla natura giuridica della rinuncia in esame, la dottrina decisamente prevalente <sup>(61)</sup> afferma che si tratta di un negozio unilaterale recettizio.

Nessun dubbio si pone circa la sua unilateralità, risultando evidente che la dismissione della situazione giuridica non può che provenire dal soggetto cui essa appartiene. In particolare, si esclude che sia necessaria l'accettazione da parte degli altri comproprietari <sup>(62)</sup>. Come si vedrà, infatti, l'effetto di accrescimento della quota degli altri condidenti è una conseguenza solo mediata e riflessa della rinuncia, connessa alla natura della comunione, come tale non richiedente un atto di accettazione <sup>(63)</sup>.

Si è anche affermato che la volontà dismissiva deve essere manifestata in modo non equivoco, non essendo sufficiente un generico disinteresse rispetto alla cosa comune <sup>(64)</sup>.

Qualche dubbio si è posto, invece, con riferimento alla recettività della rinuncia liberatoria. Qualche autore <sup>(65)</sup> ha sostenuto, coerentemente con quanto la dottrina prevalente afferma in tema di rinuncia abdicativa, che l'atto in esame non dovrebbe essere recettizio. Si fa leva sull'effetto istantaneo dell'accrescimento, che consegue *ipso iure* alla rinuncia, quale conseguenza



della natura giuridica della comunione. Tale automatismo renderebbe superflua la conoscenza dell'atto da parte degli altri comproprietari.

La dottrina nettamente prevalente <sup>(66)</sup> critica questa ricostruzione, sostenendo che l'efficacia accrescitiva automatica implicherebbe unicamente la non necessità di accettazione e non già la superfluità della notificazione ai restanti comproprietari. La conoscenza di questi ultimi della intervenuta rinunzia, e della conseguenza variazione delle quote, sarebbe necessaria per prendere atto dell'intervenuta modifica e, soprattutto, perché ad essa consegue la liberazione *ex tunc* dall'obbligo di contribuzione alla spese comuni in favore del rinunziante; effetto che incide in misura evidentemente negativa nei loro confronti.

A seguito della rinunzia, in altri termini, gli altri condividenti si ritrovano non solo ad essere titolari di una quota di comproprietà accresciuta, ma anche gravati da un'obbligazione di pagamento delle spese (non solo per il futuro, ma anche per quelle già deliberate) in misura conseguentemente maggiore rispetto a prima. Da ciò la necessità che l'atto di rinunzia gli sia portato a conoscenza e dunque la recettività dello stesso.

Connesso al tema della natura recettiva dell'atto in esame è il problema della sua revocabilità, evidentemente esclusa da coloro che ritengono trattarsi di un atto non recettivo <sup>(67)</sup> e invece ammessa, fintanto che l'atto non sia giunto a conoscenza degli altri comproprietari, da parte di chi ne afferma la recettività <sup>(68)</sup>.

Con riferimento agli effetti della rinunzia liberatoria, dottrina <sup>(69)</sup> e giurisprudenza <sup>(70)</sup> concordano nell'affermare che ad essa consegue l'accrescimento proporzionale delle quote dei comproprietari non rinunzianti. Effetto, tuttavia, non diretto e causalmente connesso alla stessa, bensì meramente indiretto o riflesso, dovuto alla natura della comunione (pur non previsto espressamente dalla legge) <sup>(71)</sup>.

Venuto meno, infatti, il limite costituito dalla quota del rinunziante, il diritto di (com)proprietà dei restanti titolari tende naturalmente ad espandersi, alla luce del principio di elasticità del dominio. La fuoriuscita dalla comunione di uno dei compartecipi, del resto, non può che determinare l'incremento della partecipazione degli altri, stante che il diritto da essi vantato non ha ad oggetto una parte o frazione del bene, ma l'intero <sup>(72)</sup>.



Messi in luce, dunque, i caratteri della rinuncia liberatoria, al fine di poterne cogliere le differenze rispetto alla rinuncia meramente abdicativa, è possibile affrontare i problemi che quest'ultima pone laddove abbia ad oggetto una quota in comproprietà.

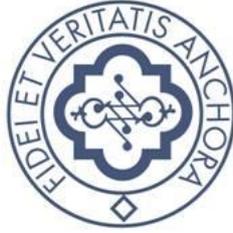
#### **4.1 Segue: natura ed effetti**

Ammessa la rinunziabilità della quota di comproprietà, anche a prescindere dalla fattispecie di rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c., occorre soffermarsi sulle conseguenze dell'atto in questione ed, in particolare, se esso determini l'accrescimento in capo agli altri contitolari ovvero l'acquisto in capo allo Stato (nel presupposto, ovviamente, che si tratti di beni immobili).

L'art. 827 c.c. stabilisce che i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato. È evidente, dunque, che l'ordinamento non consente che un bene immobile possa rimanere privo di un soggetto titolare. Da ciò consegue che, a fronte della rinuncia abdicativa da parte dell'unico proprietario di un bene, certamente la proprietà dello stesso spetterà allo Stato, tenendo presente che tale acquisto non avviene a titolo derivativo (considerata la natura meramente abdicativa della rinuncia), bensì a titolo originario proprio in virtù del disposto dell'art. 827 c.c.

Diversamente sembra doversi ritenere nel caso della rinuncia alla quota di comproprietà su di un immobile. In tal caso, appare preferibile ritenere che non si instauri una (anomala) forma di contitolarità tra i restanti condomini (per le quote loro originariamente spettanti) e lo Stato (per la quota del rinunziante), quanto piuttosto si verifichi l'accrescimento <sup>(73)</sup> delle quote degli altri comproprietari <sup>(74)</sup>.

Tale effetto, pacificamente ammesso dalla dottrina nella pur diversa fattispecie della rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c. <sup>(75)</sup>, sembra doversi verificare anche nell'ipotesi in esame (conformemente alla tradizione romanistica <sup>(76)</sup>), considerando in particolare la natura della comunione <sup>(77)</sup>. Se, difatti, si condivide l'idea secondo la quale il diritto del dividente è un diritto sull'intera cosa (e non su una sua porzione materiale) limitato dal concorrente diritto degli altri contitolari <sup>(78)</sup>, allora è evidente che, venuto meno il diritto di uno di essi a seguito della rinuncia, non può che derivarne l'espansione del diritto degli altri. Si tratta, in altri termini, di una



conseguenza del principio di elasticità del dominio, il quale tende naturalmente ad espandersi nel momento in cui vengono meno i limiti che lo costringono <sup>(79)</sup>.

Occorre comunque sottolineare che l'accrescimento in questione non è un effetto diretto della rinuncia alla quota <sup>(80)</sup>. Con tale atto, il rinunziante si limita a spogliarsi del diritto di cui è titolare senza preoccuparsi della sua afferenza attuale ad altri. Al rinunziante, cioè, non interessa la sorte del diritto di cui si sta spogliando, ma solo il fatto di privarsene. È invece l'ordinamento che si preoccupa di stabilire quale sia la sorte del diritto rinunziato e se nel caso di un unico proprietario prevede l'acquisto dell'immobile da parte dello Stato (che come si è detto avviene a titolo originario), nel caso di comunione prevede (implicitamente) l'accrescimento delle quote degli altri comproprietari, alla luce della *vis expansiva* del diritto loro spettante <sup>(81)</sup>.

Anche la Suprema Corte, in una recente pronuncia <sup>(82)</sup>, ha avuto modo di affrontare il problema in esame. Il caso portato all'attenzione della Cassazione riguardava due conviventi *more uxorio* che avevano acquistato in comunione ordinaria un immobile. Successivamente, a seguito della loro "separazione", uno di essi aveva rinunciato alla quota a lui spettante. La Corte ha sostenuto, al riguardo, che ogni partecipante ad una comunione ordinaria è contitolare di un diritto e non di una singola porzione di esso autonomamente suscettibile di rinuncia abdicativa, per cui il venir meno di una delle partecipazioni dal punto di vista soggettivo tramite una dichiarazione rinunziativa comporta una rideterminazione *pro quota* dell'entità delle partecipazioni dei comunisti superstiti, i quali vedranno *ipso iure* accrescere in proporzione le loro quote in forza del principio di elasticità della proprietà.

Constatato dunque che secondo la tesi preferibile conseguenza, indiretta e riflessa, della rinuncia alla quota di comproprietà è il proporzionale accrescimento delle quote dei restanti contitolari, occorre soffermarsi sul problema di un eventuale rifiuto <sup>(83)</sup> da parte di questi ultimi <sup>(84)</sup>.

Occorre chiedersi, in particolare, se i condividenti che vedono accresciuta la propria quota a seguito della rinuncia fatta da uno di essi possano in qualche modo impedire tale acquisto. Più precisamente il dubbio che si pone è se costoro possano rifiutare l'accrescimento della propria quota ovvero debbano subirlo, potendo a loro volta unicamente rinunciare alla quota (come accresciuta) di cui sono titolari.



È principio generale del nostro ordinamento quello secondo il quale ciascuno deve poter impedire un'incisione della propria sfera giuridica da parte di terzi, per quanto possa trattarsi di effetti favorevoli (si pensi al contratto a favore del terzo ovvero al legato: in entrambi i casi, fermo l'acquisto automatico, senza bisogno di accettazione, è fatta salva la facoltà del terzo o del legatario di rifiutare l'acquisto disposto in suo favore).

Vengono in rilievo i cd. negozi unilaterali soggetti a rifiuto<sup>(85)</sup>, i quali consentono di attribuire ad un soggetto una situazione giuridica favorevole senza, ma non contro la propria volontà. Al destinatario dell'acquisto è riconosciuto il potere di rifiutarli, a tutela dall'autonomia della sua sfera individuale.

Tale meccanismo di rifiuto si appunta, tuttavia, solo a quei negozi che abbiano quale **effetto diretto** la alterazione (favorevole) della altrui sfera giuridica (si pensi al contratto a favore di terzo)<sup>(86)</sup>. Si è affermato in dottrina<sup>(87)</sup> che di alterazione della sfera giuridica può discorrersi solo ove essa si identifichi in un effetto diretto del negozio. «Onde, nell'ipotesi in cui la suddetta alterazione (se di «alterazione» può ancora legittimamente discorrersi) si risolva, per contro, in un effetto riconducibile all'atto di autonomia privata *in chiave puramente riflessa*, per definizione appare infondato discutere [...] di deroga, di eccezione (ed ancor più di violazione) alla regola in oggetto»<sup>(88)</sup>.

La mancanza di una intrusione nella sfera giuridica altrui direttamente e causalmente connessa all'atto di autonomia privata spiega, dunque, il perché al destinatario di effetti riflessi, a differenza del destinatario di effetti diretti, non spetti alcun rimedio al fine di impedire la detta intrusione<sup>(89)</sup>.

Ciò detto, con riferimento alla rinuncia alla quota di comproprietà ed al conseguente accrescimento delle quote dei restanti contitolari, sono prospettabili due alternative: o si ritiene che questi ultimi possano rifiutare l'accrescimento (così tutelando la propria sfera giuridica dagli effetti dell'altrui atto di rinuncia) ovvero si ritiene che costoro non abbiano alcun potere di rifiuto, ma "subiscano" l'espansione della propria quota, salva la possibilità di rinunciare a loro volta al diritto di cui sono titolari.



Di recente, parte della dottrina<sup>(90)</sup>, analizzando la figura della rinuncia liberatoria, ma con un ragionamento condotto in termini generali che dovrebbe dunque valere anche per il caso di rinuncia abdicativa, ha sostenuto la possibilità di configurare una rinuncia al diritto di accrescimento. Si è affermato, in particolare, che in tal caso oggetto della rinuncia non sarebbe «in via diretta la quota derelitta o parte di questa, bensì l'effetto che si determina in forza del diritto di accrescimento, diritto che è posto nell'esclusivo interesse del comproprietario» e come tale disponibile. Per conseguenza, «il comproprietario che non intenda avvalersi dell'effetto espansivo della quota potrà rinunciarvi».

Questa tesi non convince. Anzitutto si ravvisa una anomalia nella circostanza che la rinuncia posta in essere dal comproprietario abbia ad oggetto non un diritto (di cui può predicarsi la natura disponibile), ma un effetto (l'accrescimento) che deriva dalla legge o meglio dall'ordinamento.

Il dividente, infatti, non è titolare di un diritto di accrescimento autonomamente suscettibile di rinuncia, ma solo di una quota in comunione che automaticamente si espande al venir meno del concorrente diritto di un altro contitolare. Come il consolidamento della nuda proprietà, in caso di rinuncia all'usufrutto, è un effetto legale, conseguente alla natura che il diritto di proprietà ha nel nostro ordinamento e non suscettibile di autonoma rinuncia da parte del nudo proprietario, allo stesso modo l'accrescimento della quota è un effetto legale conseguente alla natura del diritto in comunione, altrettanto non suscettibile di autonoma rinuncia da parte del dividente.

Considerando, inoltre, l'automatismo con cui opera l'accrescimento e trattandosi di rinuncia (e non di rifiuto) dovrebbe immaginarsi che il dividente veda prima espandersi la propria quota per poi rinunciare con efficacia *ex nunc* a tale effetto, il che non appare sostenibile.

La stessa Autrice evidenzia, poi, le criticità di ricondurre una tale forma di rinuncia all'accrescimento alla categoria del rifiuto, stante la difficoltà di presupporre l'esistenza di una offerta o di una delazione *ex lege* che esso mirerebbe a neutralizzare<sup>(91)</sup>.

La soluzione preferibile sembra dunque essere la seconda<sup>(92)</sup>. Come si è più volte detto, l'accrescimento delle quote altrui non è un effetto diretto della rinuncia che il dividente faccia



al proprio diritto. Si tratta solo di una conseguenza indiretta o riflessa, che si ricava dall'ordinamento e che si giustifica alla luce della natura del diritto in comunione.

Mancando dunque una diretta alterazione della sfera giuridica altrui non è possibile discorrere di un potere di rifiuto. Resta ferma, invece, la possibilità che ciascun altro condividente rinunci al proprio diritto<sup>(93)</sup>. All'estremo, laddove tutti rinunziassero eccetto uno verrebbe meno lo stato di comunione<sup>(94)</sup> e, se anche costui rinunziasse, la proprietà spetterebbe allo Stato ai sensi dell'art. 827 c.c.

La soluzione opposta, del resto, risulterebbe foriera di un grave inconveniente pratico. Ammettere infatti che ciascun condividente diverso dal rinunziante possa rifiutare l'accrescimento comporterebbe che, in caso di rifiuto di tutti, la titolarità della quota rinunziata spetti allo Stato. Si instaurerebbe dunque una comunione tra i privati e lo Stato, con la necessità dell'intervento di quest'ultimo in un eventuale atto di divisione.

Né appare decisivo, a sostegno della tesi favorevole al rifiuto, affermare che altrimenti i restanti condividenti potrebbero essere danneggiati, in quanto si ritroverebbero senza il loro consenso titolari di una quota più ampia, con una maggiorazione dei relativi oneri (soprattutto fiscali). Che ciò possa verificarsi è indubbio, ma è altrettanto vero che si tratta di una conseguenza di sistema dell'essere titolari di una quota in comunione. Chi acquista una quota di comproprietà di un bene sa o dovrebbe sapere che, stante la natura del diritto che acquista e considerato l'ordinamento di cui fa parte, la sua quota potrebbe espandersi in caso di rinunzia degli altri contitolari. Esattamente come il nudo proprietario sa o dovrebbe sapere che, in caso di rinunzia dell'usufruttuario al proprio diritto prima della scadenza del termine pattuito, egli diventerà pieno proprietario (con tutti i relativi oneri) senza il suo consenso e senza che possa in alcun modo impedirlo.

Alla luce di tali considerazioni appare preferibile ritenere che l'effetto di accrescimento delle quote dei condividenti non rinunzianti non sia suscettibile di rifiuto da parte di costoro, i quali potranno, se del caso, rinunziare a loro volta all'intera quota di cui sono titolari.



Una volta ritenuto che l'effetto della rinuncia alla quota di comproprietà sia l'accrescimento delle quote dei restanti contitolari, occorre indagare se l'atto in esame sia o meno recettizio e debba, pertanto, essere portato a conoscenza di terzi per produrre i suoi effetti.

Richiamando quanto già detto con riferimento alla rinuncia al diritto di (piena) proprietà, occorre tener presente che la dottrina prevalente<sup>(95)</sup> sostiene, nel caso della rinuncia alla quota di comproprietà di cui all'art. 1104 c.c. (*id est* rinuncia liberatoria), la natura recettizia dell'atto e pertanto la necessità che lo stesso sia portato a conoscenza degli altri comproprietari.

Tale carattere, tuttavia, si collega (come si è visto) non alla rinuncia in sé considerata, bensì a quell'effetto ulteriore che caratterizza la rinuncia liberatoria (e che non sussiste in quella abdicativa pura) consistente nella liberazione dall'obbligazione di pagamento delle spese anche anteriori<sup>(96)</sup>.

A seguito della rinuncia, in altri termini, gli altri condividenti si ritrovano non solo ad essere titolari di una quota di comproprietà accresciuta, ma anche gravati da un'obbligazione di pagamento delle spese (non solo per il futuro, ma anche per quelle già deliberate) in misura conseguentemente maggiore rispetto a prima. Da ciò la necessità che l'atto di rinuncia gli sia portato a conoscenza e dunque la recettizietà dello stesso.

Analizzando la rinuncia abdicativa, invece, la dottrina prevalente<sup>(97)</sup> e la giurisprudenza<sup>(98)</sup> ritengono che l'atto in questione non sia recettizio. Si argomenta dalla natura degli effetti tipici del negozio che, esaurendosi nella sfera del dichiarante, non postulano per la loro realizzazione la necessità di alcuna comunicazione al terzo. Infatti, soltanto l'effetto abdicativo è in diretta relazione causale con la dichiarazione, mentre ulteriori effetti della stessa nei confronti di terzi (in questo caso, l'accrescimento proporzionale delle quote dei restanti comproprietari) costituiscono mere conseguenze indirette della rinuncia, come tali inidonee ad incidere sull'efficacia della fattispecie.

Ragioni di coerenza, inoltre, non consentono di giungere a conclusioni diverse circa la natura dell'atto rispetto a quanto sostenuto con riferimento alla rinuncia alla proprietà piena, trattandosi pur sempre del medesimo negozio (rinuncia abdicativa), avente ad oggetto il medesimo diritto (di proprietà), sia pure in questo caso spettante a più soggetti in comunione tra loro.



A tali considerazioni potrebbe, tuttavia, obiettarsi che esse non tengono conto di altre esigenze, pur dotate di particolare rilievo. In particolare, accedendo alla tesi (qui contestata) secondo la quale dovrebbe essere garantita agli altri comproprietari la facoltà di rifiutare l'accrescimento delle loro quote, risulterebbe evidente la necessità di portare la rinuncia a conoscenza di questi ultimi, così da metterli concretamente nella condizione di poter esercitare la facoltà di rifiuto loro spettante<sup>(99)</sup>.

Una rinuncia non portata a conoscenza degli altri contitolari, del resto, sempre presupponendo tale facoltà di rifiuto, creerebbe una situazione di incertezza circa la sorte della quota divenuta vacante. E ciò colliderebbe con principi generali del nostro ordinamento, quali la certezza dei rapporti giuridici e dell'accertamento della proprietà immobiliare, la correttezza e trasparenza dei registri immobiliari, anche nei confronti dei terzi ed ai fini dell'imposizione fiscale.

Escluso tuttavia – sulla base di quanto detto in precedenza – che ai comproprietari non rinunzianti spetti un potere di rifiutare l'accrescimento, non si pone la necessità di portare a loro conoscenza l'atto ai fini della sua efficacia. Costoro, infatti, potranno solo rinunciare, a loro volta, alla quota a ciascuno spettante (come accresciuta a seguito della rinuncia) e la conoscenza (o meglio conoscibilità) del mutamento intervenuto è garantita dal meccanismo pubblicitario della trascrizione.

Del resto, guardando all'esperienza pratica, subordinare l'efficacia della rinuncia (che come più volte detto ha una diretta efficacia meramente abdicativa) alla conoscenza o conoscibilità che di essa abbiano i restanti contitolari vorrebbe dire impedire o quanto meno ostacolare il compimento dell'atto in esame (e così l'autonomia privata che in esso si manifesta) in tutti quei casi in cui, per qualsiasi motivo, gli stessi risultino irreperibili.

Secondo la ricostruzione che appare preferibile, dunque, la rinuncia alla quota indivisa di comproprietà, considerando il suo effetto meramente abdicativo e coerentemente con quanto affermato per la rinuncia alla proprietà piena, ha natura di atto non recettizio.

Ciononostante, sebbene a rigore non necessario, soprattutto nel caso particolare di rinuncia alla quota di comproprietà, risulta almeno opportuno che si proceda a comunicare l'avvenuta rinuncia agli altri condividenti, in un'ottica di correttezza, perché costoro siano edotti



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

dell'avvenuto accrescimento delle loro quote, nonché dell'obbligo di contribuire proporzionalmente a tale quota maggiorata alle spese inerenti la cosa comune (sia pure solo *pro futuro*, a differenza di quanto accade in caso di rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c., ove la liberazione dall'obbligazione riguarda anche le spese pregresse)<sup>(100)</sup>.

#### **4.2 Segue: la trascrizione**

Resta da esaminare, con riferimento alla rinuncia alla quota indivisa di comproprietà, il tema della pubblicità nei registri immobiliari. Nessun dubbio si pone sulla necessità di trascrivere l'atto scritto di rinuncia anche alla quota di comproprietà. L'art. 2643 c.c., n. 5, difatti, prevede espressamente la trascrizione di tali atti.

Non possono che richiamarsi in questa sede le considerazioni della dottrina circa l'incongruenza tra gli effetti sostanziali della rinuncia e la disciplina della trascrizione, già riportate con riferimento alla rinuncia alla proprietà piena<sup>(101)</sup>.

In ogni caso, al di là della spiegazione dei suoi effetti, è indubbio che la rinuncia in questione debba essere trascritta. Resta il problema delle modalità di trascrizione, riproponendosi in questo contesto le due diverse tesi circa le modalità di trascrizione. Secondo l'una, si trascriverebbe contro il rinunziante ed a favore dei restanti comproprietari; secondo l'altra, la trascrizione avverrebbe unicamente contro il rinunziante.

Non può che rinviarsi, al riguardo, a quanto già detto circa le motivazioni che inducono a preferire la seconda soluzione e dunque una trascrizione unicamente contro il comproprietario rinunziante, in coerenza con gli effetti meramente abdicativi della rinuncia.

#### **5. La rinuncia al diritto di superficie**

Dopo aver esaminato il problema della rinunciabilità del diritto di proprietà è possibile analizzare il tema della rinuncia abdicativa avente ad oggetto gli altri diritti reali di godimento. Al riguardo, si seguirà l'ordine previsto dal codice civile, muovendo dunque dal diritto di superficie.



Come noto, il diritto di superficie ricomprende due distinte situazioni giuridiche. L'art. 952 c.c., al primo comma, prevede che il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al disopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà.

Il secondo comma dello stesso articolo consente, inoltre, l'alienazione della proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo.

Come già ricordato in precedenza<sup>(102)</sup>, gli interpreti concordano, in relazione all'oggetto, che siano suscettibili di rinuncia i diritti soggettivi e tra questi i diritti reali<sup>(103)</sup>.

Il limite che viene generalmente individuato dalla dottrina consiste, infatti, nella disponibilità del diritto, nel senso che non potrebbero costituire oggetto di rinuncia quei diritti indisponibili in quanto caratterizzati dalla presenza di un interesse di rilevanza generale (es. diritto agli alimenti, diritto alla retribuzione ed alle ferie, diritti della personalità, ecc.)<sup>(104)</sup>.

Premesso che anche il diritto di superficie può ascriversi alla categoria dei diritti disponibili (e quindi rinunciabili), occorre fare alcune precisazioni al riguardo.

L'art. 954 c.c., rubricato "estinzione del diritto di superficie", disciplina gli effetti di tale fenomeno, ma non ne individua compiutamente le cause. Tutti gli interpreti concordano che tra le cause non codificate di estinzione del diritto di superficie può annoverarsi la rinuncia<sup>(105)</sup>.

Nessuno, in particolare, dubita della rinunciabilità del detto diritto nella fase precedente la costruzione dell'edificio (quindi del diritto di superficie propriamente detto), con la conseguenza che non opererebbe più la deroga al principio dell'accessione e la costruzione eventualmente eseguita apparterrebbe al proprietario del suolo<sup>(106)</sup>.

Più controversa, invece, è l'ammissibilità di una rinuncia al diritto in esame una volta completata la costruzione (quindi alla proprietà superficiaria).

Una parte della dottrina<sup>(107)</sup> tende infatti ad escludere la rinunciabilità nella fattispecie da ultimo prospettata. Muovendo dalla tesi, autorevolmente sostenuta<sup>(108)</sup>, sulla natura del diritto di superficie che distingue tra proprietà superficiaria (quella che si costituisce una volta eseguita *ex novo* la costruzione sul suolo e che consente la ricostruzione in caso di perimento) e proprietà separata (quella che si costituisce quando viene alienata la proprietà unicamente della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo, e che non consente la ricostruzione, non



essendo trasferito alcun diritto sul suolo medesimo), si afferma che, una volta eseguita la costruzione, l'effetto della rinuncia non può certo essere quello di porre nel nulla gli effetti che il diritto di superficie ha già prodotto. «La proprietà superficaria, una volta costituita, non può estinguersi, e la costruzione non può passare in proprietà del *dominus soli* se manchi un negozio di trasferimento relativo alla costruzione, oppure anche di abbandono o rinuncia (traslativa), che ad esso (*dominus soli*) particolarmente abbia riguardo (l'accessione produce un acquisto a titolo originario e non a titolo derivativo)»<sup>(109)</sup>.

Secondo questa ricostruzione, poi, solo nel caso di proprietà superficaria (quindi, secondo la citata dottrina, di costruzione eseguita *ex novo*, in cui alla proprietà sull'edificio si accompagna il diritto di superficie sul suolo), la rinuncia potrebbe trovare uno spazio alquanto limitato. Essendo il diritto di superficie in uno stato di quiescenza, avendo già prodotto i suoi effetti (la costituzione della proprietà superficaria), la rinuncia avrebbe il solo effetto di estinguere definitivamente il diritto stesso, con la conseguenza che, avvenuto il perimento della costruzione, esso non potrebbe più operare e non sarebbe pertanto consentita la ricostruzione<sup>(110)</sup>.

In realtà, l'Autore<sup>(111)</sup> che per primo e più compiutamente ha sostenuto questa tesi se, da un lato, esclude – come si è visto – che a fronte della costruzione già eseguita sia ammissibile una rinuncia al diritto di superficie, dall'altro ammette la rinunciabilità sia pure riferita non a quest'ultimo diritto, bensì alla proprietà *tout court*.

Una volta esercitato il diritto di superficie – si afferma – e quindi una volta che esso ha prodotto i suoi effetti, vi è una forma di proprietà autonoma immobiliare (separata o superficaria, a seconda del caso), la quale è di per sé suscettibile di rinuncia.

Gli effetti di tale atto saranno, dunque, quelli propri di una rinuncia al diritto di proprietà su un immobile, ovvero sia il sorgere dello stato di vacanza e l'acquisto, a titolo originario, in capo allo Stato, ai sensi dell'art. 827 c.c. (non ammettendo l'ordinamento che un bene immobile diventi *res nullius*)<sup>(112)</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>(113)</sup>, invece, respinge – condivisibilmente – la tesi che distingue tra proprietà superficaria e proprietà separata, ritenendo che si tratti di un diritto reale unitario. In particolare, si afferma che «il proprietario di una costruzione che insista sul suolo altrui può



conservarla nello stato in cui si trova, in quanto abbia nello stesso tempo un diritto sul suolo. Senza questo diritto rimarrebbe bensì esclusa l'eventualità dell'accessione, ma il proprietario del suolo potrebbe sempre esigere la rimozione dell'edificio (secondo lo spirito degli art. 936-937) e sarebbe inoltre autorizzato a compiere sul suolo e nel sottosuolo qualsiasi atto di godimento, anche se fosse per pregiudicare la stabilità dell'edificio»<sup>(114)</sup>.

Secondo questa ricostruzione, pertanto, non ha ragion d'essere la distinzione tra proprietà separata e proprietà superficiaria, perché in ogni caso esiste un diritto sul suolo. Una volta costruito l'edificio, la posizione di chi lo ha costruito e la posizione di chi lo ha acquistato già costruito è la medesima, essendo entrambi proprietari di esso e potendo entrambi mantenerlo sul suolo in forza di un diritto vantato nei confronti del *dominus soli*<sup>(115)</sup>.

Respinta, dunque, la distinzione tra proprietà separata e proprietà superficiaria, ed affermato che il titolare della costruzione ha anche un diritto sul suolo, questa dottrina ammette la rinunziabilità del diritto spettante al proprietario superficiario anche successivamente alla ultimazione dell'edificio<sup>(116)</sup>.

Conseguenza di tale atto è – secondo questi autori – il ripristino del principio dell'accessione e dunque l'acquisto della costruzione da parte del proprietario del suolo<sup>(117)</sup>.

Si respinge, difatti, la tesi della vacanza e dell'acquisto in capo allo Stato ex art. 827 c.c., in quanto la superficie, come tutti di diritti reali minori, costituisce un limite che comprime il diritto di proprietà, il cui venir meno (per rinunzia) non può che comportare l'espansione di quest'ultima, secondo il principio di elasticità del dominio. Né alla rinunzia potrebbe conseguire una *vacantia* in quanto non c'è soluzione di continuità tra questa e l'espansione della proprietà<sup>(118)</sup>.

Autorevole dottrina<sup>(119)</sup>, poi, criticando la tesi dell'acquisto in capo allo Stato, obietta che essa non tiene conto del fatto che la costruzione forma giuridicamente una cosa sola col suolo e che in tanto appartiene ad un soggetto diverso dal *dominus soli*, in quanto – come si è visto – anch'egli può vantare un diritto sul suolo. Si afferma, dunque, che «l'abbandono della costruzione comprende la rinunzia a questo diritto, come la rinunzia a questo diritto implica l'abbandono della costruzione, a meno che non siano limitati i suoi effetti all'obbligo di rimuoverla dal suolo. Di conseguenza la proprietà del suolo si riespande e assorbe anche la costruzione in virtù del



principio dell'accessione reso nuovamente operante. Nessun campo rimane dunque all'applicazione dell'art. 827 c.c. Non è questo, d'altronde, l'unico caso in cui l'abbandono di una proprietà immobiliare non determina il subentro dello Stato, ma l'acquisto da parte di un privato»<sup>(120)</sup>.

Secondo l'opinione preferibile, dunque, è ammissibile un atto di rinuncia al diritto di proprietà superficaria, la cui conseguenza (si badi, indiretta e riflessa, ma dovuta ai principi che informano il nostro ordinamento, essendo la rinuncia causalmente diretta solo e soltanto alla dismissione della situazione giuridica soggettiva) sarà l'acquisto della proprietà della costruzione in capo al proprietario del suolo (il quale potrà, poi, nei limiti in cui lo si ammetta, rinunciare al diritto così acquistato a titolo originario).

Come ogni ipotesi di rinuncia ad un diritto reale, infine, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1350, comma 1, n. 5 e 2643, comma 1, n. 5 c.c. l'atto dovrà avere *ad substantiam* la forma scritta e dovrà essere trascritto nei registri immobiliari<sup>(121)</sup>.

## **6. La rinuncia al diritto di enfiteusi**

L'enfiteusi, come noto, è il diritto di godere di un fondo con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un canone periodico in denaro o in natura.

La sua peculiarità si individua nella stretta connessione tra l'aspetto reale del diritto (il godimento del fondo) e l'aspetto obbligatorio (gli obblighi di miglioramento e di pagamento del canone).

Concentrando l'attenzione sul tema della rinuncia, nessuna peculiarità presenta la figura del concedente, il quale risulta titolare del diritto di proprietà, sia pure limitato dal concorrente diritto dell'enfiteuta. Non può che richiamarsi, dunque, quanto già detto con riferimento alla rinuncia al diritto di proprietà<sup>(122)</sup>.

La dottrina è invece divisa circa la rinunziabilità del diritto da parte dell'enfiteuta. Più precisamente, tutti ne riconoscono la rinunziabilità, ma con limiti diversi.

Per alcuni<sup>(123)</sup> sembra potersi ammettere una generale rinunziabilità da parte dell'enfiteuta, essendo titolare di un diritto di natura disponibile. Si argomenta alla luce degli artt. 1350 e 2643

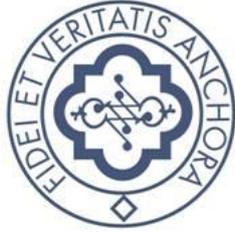


c.c., i quali fanno riferimento agli atti di rinuncia “ai diritti menzionati nei numeri precedenti”, senza distinguere tra diritto del concedente e diritto dell’enfiteuta. Si richiama, inoltre, l’art. 965 c.c., il quale consente a quest’ultimo di disporre del proprio diritto, per atto tra vivi o a causa di morte, affermandosi che se l’enfiteuta può disporre del proprio diritto in favore di altri, non si vede il perché non potrebbe rinunziarvi. Si esclude, infine, che possa costituire ostacolo alla rinuncia in esame 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.

Altra dottrina <sup>(124)</sup>, invece, pur ritenendo gli argomenti esposti pienamente condivisibili in astratto, rileva che occorre, in concreto, confrontarsi con il diritto positivo. E il legislatore (già con l’art. 1560 del codice civile del 1865 ed oggi) all’art. 963 c.c. stabilisce che “se è perita una parte notevole del fondo e il canone risulta sproporzionato al valore della parte residua, l’enfiteuta, secondo le circostanze, può chiedere una congrua riduzione del canone, o **rinunziare al suo diritto**, restituendo il fondo al concedente, salvo il diritto al rimborso dei miglioramenti sulla parte residua. La domanda di riduzione del canone e **la rinuncia al diritto non sono ammesse**, decorso un anno dall’avvenuto perimento”.

Secondo tale dottrina, dunque, essendoci una espressa previsione di legge al riguardo, la rinuncia all’enfiteusi sarebbe possibile solo nel caso e alle condizioni da essa previste. Laddove queste manchino, l’enfiteuta non potrebbe unilateralmente dismettere il proprio diritto e così liberarsi delle obbligazioni. Si ammette, tuttavia, la validità di un patto che riconosca all’enfiteuta tale facoltà <sup>(125)</sup>.

La *ratio* che giustifica tale limitazione della facoltà di rinuncia si rinviene, secondo tali autori, in ciò, che il diritto di enfiteusi si connota, quanto alla sua natura, per un profilo reale ed un profilo obbligatorio (rilevante, in particolare, è l’obbligo di migliorare il fondo). E se nulla si oppone alla libera dismissione dei diritti reali, salvi i limiti previsti dalla legge, si esclude, invece, che si possa rinunciare ad un obbligo.



In altri termini, guardando al profilo reale, sarebbe possibile la rinuncia al diritto da parte dell'enfiteuta; guardando, invece, al profilo obbligatorio, quest'ultimo, come ogni debitore, non può unilateralmente rinunciare al debito.

Egli – si afferma - «potrà rinunciare solo a quei diritti che non comportino un'alterazione e comunque un pregiudizio nella posizione giuridica e patrimoniale dell'altro soggetto»<sup>(126)</sup>.

Per questo motivo il legislatore si preoccupa di prevedere espressamente un'ipotesi in cui, eccezionalmente, al ricorrere di particolari circostanze, possa ammettersi una rinuncia che operi con riferimento al diritto nel suo complesso, sia con riguardo al profilo reale, sia, soprattutto, con riguardo al profilo obbligatorio. Ciò, del resto, si verifica anche in altre fattispecie in cui il legislatore interviene esplicitamente per consentire un atto di rinuncia che incida anche sul rapporto obbligatorio (cd. rinuncia liberatoria), come nelle ipotesi degli artt. 882, 1070, 1104 c.c.<sup>(127)</sup>

Ciò, secondo autorevole dottrina<sup>(128)</sup>, non pone in dubbio la configurazione dell'obbligazione gravante sull'enfiteuta quale *obligatio propter rem*. Rimane sempre vero, difatti, che la stessa si trasmette col diritto di enfiteusi ad ogni successivo acquirente, anche a titolo particolare, e senza bisogno del consenso del creditore. La facoltà, invece, di liberarsi dell'obbligazione dismettendo il diritto reale è da considerare una caratteristica naturale, ma non essenziale dell'*obligatio propter rem*: essa opera di regola, ma può mancare laddove la legge o la volontà delle parti la escludano.

In definitiva, la sussistenza del profilo obbligatorio nel diritto in esame impedisce, secondo la ricostruzione preferibile, la libera rinunciabilità da parte del suo titolare. È necessaria infatti una espressa previsione di legge perché il debitore possa liberarsi dell'obbligazione senza il consenso del creditore. Per conseguenza, l'enfiteuta potrà unilateralmente rinunciare al proprio diritto unicamente nell'ipotesi contemplata dal legislatore all'art. 963 c.c., ovvero sia in caso di perimento parziale del fondo.

## **7. La rinuncia al diritto di usufrutto**

La fattispecie forse più frequente di rinuncia abdicativa ad un diritto reale è quella relativa al diritto di usufrutto<sup>(129)</sup>. Dottrina<sup>(130)</sup> e giurisprudenza<sup>(131)</sup> pacificamente ne ammettono la



rinunziabilità, trattandosi di un diritto patrimoniale disponibile e stante la mancanza di una norma che disponga in senso contrario<sup>(132)</sup> <sup>(133)</sup>.

La conferma della rinunziabilità<sup>(134)</sup>, qui come per gli altri diritti reali, viene individuata negli artt. 1350 e 2643, i quali menzionano gli atti di rinuncia ai diritti reali di cui ai numeri precedenti, tra cui si annovera anche il diritto di usufrutto. Vi è poi una disposizione che espressamente fa riferimento alla rinuncia al diritto in esame. Si tratta dell'art. 2814 c.c., secondo il quale se l'usufrutto cessa, tra l'altro, per rinuncia, l'ipoteca costituita su di esso perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto.

Un discorso diverso si fa, invece, con riferimento all'usufrutto legale, la cui rinunziabilità è esclusa in quanto inerente all'esercizio della potestà (oggi responsabilità genitoriale)<sup>(135)</sup>.

Con riferimento alla sua natura giuridica, una risalente dottrina<sup>(136)</sup> configurava la rinuncia al diritto di usufrutto come una offerta di cessione ritenendo necessaria, per la sua efficacia, l'accettazione da parte del nudo proprietario.

L'opinione decisamente prevalente<sup>(137)</sup> sostiene invece la natura unilaterale del negozio in esame. Esso, come ogni forma di rinuncia abdicativa, richiede per la sua perfezione unicamente la volontà del soggetto titolare del diritto dismesso. Non occorre alcuna forma di accettazione<sup>(138)</sup>, altrimenti non si tratterebbe di rinuncia, ma di una alienazione.

Se l'unilateralità è elemento sufficientemente pacifico, alquanto controverso è se l'atto in questione debba essere portato a conoscenza del nudo proprietario al fine di produrre i suoi effetti ed quindi assuma carattere recettizio.

Parte della dottrina<sup>(139)</sup> sostiene la tesi positiva, qualificando la rinuncia all'usufrutto quale negozio recettizio. Si afferma, al riguardo, che la conoscenza del nudo proprietario sarebbe necessaria determinandosi, in conseguenza dell'atto, la riespansione della nuda proprietà<sup>(140)</sup> e che dovrebbe applicarsi l'art. 1334 c.c., quale norma di portata generale<sup>(141)</sup>. Si richiama, inoltre, una esigenza pratica, ossia agevolare al nudo proprietario il reperimento del titolo ai fini della trascrizione (nel presupposto che sia costui che vi provveda in quanto interessato)<sup>(142)</sup>.

La tesi su esposta non convince. Come si è già avuto modo di sostenere, la rinuncia abdicativa produce quale effetto diretto unicamente la dismissione del diritto soggettivo. Nessun



effetto causalmente connesso al negozio si produce in capo al nudo proprietario. La stessa opera con riferimento al diritto di usufrutto, e va dunque coerentemente ricostruita, allo stesso modo con cui opera in relazione alla proprietà ed agli altri diritti reali. Solo la presenza di una obbligazione in senso tecnico – qui assente – può condurre ad affermarne la recettività.

Né convincono gli argomenti sopra ricordati. Non la riespansione della nuda proprietà che come si è detto e come si dirà meglio costituisce un effetto meramente indiretto e legale della rinuncia. Non il richiamo all'art. 1334 c.c., la cui applicabilità presuppone risolta a monte la natura recettiva dell'atto e non può essere argomento a sostegno di tale natura. Non infine l'esigenza pratica di agevolare la trascrizione, cui normalmente provvederà il notaio a seguito del ricevimento dell'atto di rinuncia da parte dell'usufruttuario, e che comunque non può essere motivo per sconfessare un carattere che discende dalla natura e dalla causa del negozio in esame.

Meglio aderire, dunque, alla tesi, pure autorevolmente sostenuta <sup>(143)</sup>, secondo la quale la rinuncia al diritto di usufrutto è un negozio unilaterale non recettivo, produttivo di effetti nel momento in cui è perfezionato, senza che occorra la notifica al nudo proprietario. La natura reale del diritto in questione – si afferma – esclude del resto che possa ravvisarsi un destinatario, trattandosi di un diritto che è efficace *erga omnes* e non solo nei confronti del nudo proprietario <sup>(144)</sup>.

Se a rigore, dunque, la rinuncia abdicativa ha carattere non recettivo, tanto nel caso del diritto di usufrutto, quanto nel caso di altri diritti reali, ciò non esclude che almeno per ragioni di opportunità si provveda comunque a portare a conoscenza di essa il nudo proprietario, in un'ottica di reciproca collaborazione tra privati, stante le conseguenze rilevanti (anche sul piano fiscale) che si determinano (sia pure mediamente) nella sua sfera giuridica.

Dal punto di vista soggettivo, legittimato alla rinuncia è ovviamente l'usufruttuario. Nel caso in cui tale diritto sia alienato la legittimazione competerà all'acquirente <sup>(145)</sup>.

Quanto agli effetti del negozio in esame, come già anticipato esso è diretto causalmente unicamente alla dismissione del diritto reale. Il suo unico effetto diretto è la perdita del diritto di usufrutto <sup>(146)</sup>.



Quale conseguenza indiretta esso produce la riespansione del diritto del nudo proprietario, il quale ridiventa titolare della proprietà piena <sup>(147)</sup>. Si tratta comunque di un effetto solo riflesso della rinuncia, dovuto al principio di elasticità del dominio, che tende naturalmente ad espandersi una volta venuto meno il limite che lo comprimeva <sup>(148)</sup>.

Autorevole dottrina <sup>(149)</sup> contesta, al riguardo, l'uso del termine "consolidazione". Questo difatti implica tecnicamente la riunione dell'usufrutto e della nuda proprietà in capo alla stessa persona. A seguito della rinuncia, invece, il diritto di usufrutto non si trasferisce al nudo proprietario, ma si verifica unicamente la riespansione del diritto di proprietà in virtù della *vis* espansiva che lo caratterizza.

Trattandosi di un effetto legale connesso alla natura del proprio diritto è da escludere, poi, che il nudo proprietario possa rifiutare la riespansione della proprietà, che si determina inevitabilmente *ipso iure* <sup>(150)</sup>.

Con riferimento al contenuto della rinuncia, la dottrina <sup>(151)</sup> esclude che possa essere parziale. Una rinuncia limitata ad una quota del diritto ovvero ad una parte materiale della *res* non esprimerebbe una reale volontà abdicativa che, in quanto tale, non può che essere totale. Risulterebbe inoltre modificato arbitrariamente il diritto, senza il consenso del nudo proprietario.

Laddove invece l'usufrutto abbia ad oggetto più beni, trattandosi in realtà di più diritti di usufrutto, si ammette una rinuncia limitata ad alcuni di tali beni e non agli altri <sup>(152)</sup>.

Sotto il profilo formale, nel caso in cui esso abbia ad oggetto un immobile, la rinuncia dovrà avere forma scritta e ne è prevista la trascrizione <sup>(153)</sup>, ai sensi degli artt. 1350, n. 5 e 2643, n. 5, c.c.

Ricostruiti la natura ed i caratteri della rinuncia abdicativa al diritto di usufrutto, resta da esaminare il problema, ricorrente, della sua eventuale riconducibilità al novero delle liberalità indirette <sup>(154)</sup>.

Una risalente giurisprudenza <sup>(155)</sup>, confondendo la rinuncia abdicativa con la donazione liberatoria, riteneva che la rinuncia all'usufrutto, se fatta con animo liberale costituisse una donazione diretta in favore del nudo proprietario che se ne avvantaggia, come tale soggetta ai relativi oneri di forma.



Tale tesi è stata giustamente criticata dovendosi distinguere la rinuncia abdicativa, quale atto unilaterale causalmente diretto al dismissione del diritto di usufrutto, dalla donazione liberatoria, che è un contratto stipulato tra usufruttuario e nudo proprietario e fondato sullo spirito di liberalità<sup>(156)</sup>.

La stessa giurisprudenza ha successivamente mutato orientamento, escludendo che il negozio di rinuncia possa qualificarsi come donazione diretta e che esso richieda la forma solenne<sup>(157)</sup>.

Dottrina<sup>(158)</sup> e giurisprudenza<sup>(159)</sup> oggi prevalenti sostengono invece che la rinuncia al diritto di usufrutto possa configurare una liberalità indiretta. Si badi, ciò non sempre, ma solo ove essa sia ispirata dall'*animus donandi* nei confronti del nudo proprietario. Se non vi è uno scopo liberale, ma meramente dismissivo si ha una pura rinuncia e non anche una liberalità indiretta<sup>(160) (161)</sup>.

### **7.1 Segue: la rinuncia ai diritti di uso e di abitazione**

Anche i diritti di uso e di abitazione<sup>(162)</sup>, quali diritti patrimoniali disponibili<sup>(163)</sup>, appaiono suscettibili di rinuncia abdicativa. Anche in questo caso vale il richiamo agli artt. 1350, n. 5 e 2643, n. 5, c.c., dettati in tema di forma scritta e trascrizione<sup>(164)</sup>.

La dottrina<sup>(165)</sup> è concorde nel ritenere che i diritti in questione si estinguano in virtù delle stesse cause previste per l'usufrutto, tra cui si annovera ovviamente anche la rinuncia. In tal senso depone l'art. 1026 c.c., il quale estende ad essi le norme relative all'usufrutto, in quanto compatibili.

Non può che rinviarsi, dunque, alle considerazioni già svolte con riferimento a tale diritto circa la natura ed i caratteri del negozio abdicativo.

## **8. La rinuncia alla servitù**

Dottrina<sup>(166)</sup> e giurisprudenza<sup>(167)</sup> concordano nell'individuare tra le cause di estinzione del diritto reale di servitù non espressamente disciplinate dal codice (almeno nella sede propria di queste) la rinuncia<sup>(168)</sup>.

---



Anche in questo caso si tratta di un atto di natura negoziale posto in essere dal titolare della servitù e causalmente diretto a dismettere il diritto a lui spettante.

In favore della rinunciabilità del diritto in esame <sup>(169)</sup> depongono, in primo luogo, gli artt. 1350, comma 1, n. 5), e 2643, comma 1, n. 5), c.c., i quali rispettivamente prevedono la forma scritta e la trascrizione degli atti di rinuncia ai diritti reali immobiliari indicati nei numeri precedenti degli stessi articoli, tra i quali rientra anche il diritto di servitù.

Si fa leva, in secondo luogo, sul principio generale – già più volte richiamato – di generale rinunciabilità dei diritti patrimoniali, in mancanza di un diverso divieto da parte del legislatore <sup>(170)</sup>.

Se non si ravvisano dubbi sulla ammissibilità di tale forma di rinuncia, risulta invece controversa la sua natura giuridica.

Parte minoritaria della dottrina <sup>(171)</sup>, sia pur autorevole, e parte della giurisprudenza <sup>(172)</sup> ne hanno affermato la bilateralità. Si è affermato, in particolare, che soggetto passivo del negozio in esame sarebbe il proprietario del fondo servente, contestando l'argomento contrario facente leva sul carattere *erga omnes* del diritto reale. «Al pari dei rapporti obbligatori, c'è un soggetto che si avvantaggia direttamente ed immediatamente della rinuncia, ossia il proprietario attuale del fondo» <sup>(173)</sup>.

I diritti reali limitati, secondo questo orientamento, come non possono sorgere per atto unilaterale, così non potrebbero estinguersi per volontà del solo soggetto titolare dei medesimi <sup>(174)</sup>.

La rinuncia, dunque, non avrebbe in questo caso natura meramente abdicativa, bensì attributiva, in quanto il fondo servente viene a trovarsi in una situazione giuridica nuova, riacquistando facoltà prima mancanti.

L'autorevole Autore propone anche un raffronto con la remissione del debito in cui la facoltà del debitore di non profittarne dimostrerebbe come non sia possibile, in generale, rinunciare ad un diritto prescindendo dalla volontà del soggetto che si giova della rinuncia <sup>(175)</sup>.

Sulla base di tali argomentazioni il negozio di rinuncia alla servitù viene ricondotto ai contratti estintivi di un rapporto giuridico patrimoniale, cui fa cenno l'art. 1321 c.c. Solo in via di



mero fatto potrebbe ammettersi una rinunzia unilaterale, la quale non avrebbe tuttavia effetti estintivi, venendo in rilievo a tal fine solo il non uso protratto nel tempo.

La dottrina prevalente <sup>(176)</sup> ed altra parte della giurisprudenza <sup>(177)</sup> sostengono, invece, la natura unilaterale del negozio di rinunzia alla servitù.

È unicamente il soggetto titolare del diritto di servitù che ha il potere di dismetterlo, senza che occorra alcuna cooperazione da parte di terzi. In particolare, è da escludere che sia necessaria una accettazione da parte del proprietario del fondo servente <sup>(178)</sup>, il quale si ne trae un beneficio, ma (come più volte detto per ogni fattispecie di rinunzia abdicativa) non in virtù di un rapporto immediato e diretto con la rinunzia. Il vantaggio per il terzo è solo una conseguenza riflessa della rinunzia, dovuta al principio di elasticità del dominio. Venuto meno il diritto di servitù a seguito della rinunzia, il diritto di proprietà sul fondo servente riacquista la sua dimensione originaria <sup>(179)</sup>.

Viene anche criticato il riferimento alla remissione del debito, dal momento che in tema di diritti reali il legislatore, a differenza di quanto stabilito dall'art. 1236 c.c., non ha previsto alcuna forma di dichiarazione da parte del soggetto avvantaggiato dalla rinunzia <sup>(180)</sup>. Anzi, in senso contrario, e dunque nel senso della unilaterità, depongono i citati artt. 1350 e 2643 c.c., i quali non fanno riferimento ai "contratti" di rinunzia, bensì agli "atti" di rinunzia ai diritti reali immobiliari.

Posto, dunque, che la rinunzia alla servitù si configura – almeno secondo la tesi preferibile – quale atto unilaterale, può discutersi anche in questo caso se essa debba, per la sua efficacia, essere portata a conoscenza del proprietario del fondo servente e quindi abbia natura recettizia.

Parte della dottrina <sup>(181)</sup> ritiene che l'atto in esame avrebbe natura di dichiarazione recettizia, da notificare al proprietario del fondo servente. Quest'ultimo infatti, anche se non deve prestare il suo consenso, è certamente interessato all'atto e deve quindi esserne informato. Da tale assunto consegue, inoltre, la possibilità del rinunziante di revocare la sua dichiarazione fino a che la stessa non sia giunta a conoscenza del destinatario.

Altra parte della dottrina <sup>(182)</sup> nonché alcune pronunce giurisprudenziali <sup>(183)</sup> hanno invece affermato il carattere non recettizio della dichiarazione in esame.



In tal senso si richiama, anzitutto, la natura della servitù che, quale diritto reale, sarebbe efficace *erga omnes*, senza che possa individuarsi un soggetto interessato che sia destinatario della dichiarazione di rinunzia<sup>(184)</sup>.

Anche volendo individuare tale soggetto, come fa parte della dottrina<sup>(185)</sup>, nel proprietario del fondo servente, si esclude che egli sia direttamente interessato dalla rinunzia. Come già detto, infatti, gli effetti che si producono nella sua sfera giuridica sono solo indiretti e riflessi e non causalmente prodotti dal negozio in esame<sup>(186)</sup>. Ciò esclude che egli debba essere notiziato dell'avvenuta rinunzia da parte del titolare della servitù. Come autorevolmente affermato, infatti, l'interesse di costui «è che si estingua il diritto (servitù od altro diritto parziario) e non già che sia informato dell'estinzione»<sup>(187)</sup>.

Per quanto attiene alla legittimazione soggettiva al compimento del negozio in esame è indubbio che essa spetti, *in primis*, al proprietario del fondo dominante, in quanto titolare del diritto di servitù<sup>(188)</sup>.

Nel caso in cui il fondo dominante spetti a più soggetti in comproprietà è pacifico che per la rinunzia alla servitù occorrerà il consenso di tutti<sup>(189)</sup>. Laddove invece essa fosse compiuta da un solo condomino si è ritenuto in dottrina<sup>(190)</sup> di applicare per analogia il principio fissato dall'art. 1059 c.c. per il caso di costituzione della servitù. Il rinunziante (nonché i suoi eredi e aventi causa) non potrà, cioè, esercitare la servitù, pur conservandone la titolarità. Essa si estinguerà o con il sopraggiungere della rinunzia anche da parte dei restanti condividenti ovvero nel caso in cui il fondo dominante sia assegnato al rinunziante in sede di divisione<sup>(191)</sup>.

Parte della dottrina<sup>(192)</sup>, al riguardo, distingue in realtà due ipotesi. La prima è quella in cui il rinunziante abbia voluto subordinare ogni effetto della rinunzia al consenso degli altri comproprietari, non producendo *medio tempore* la sua dichiarazione alcun effetto, reale o personale. La seconda è quella in cui il comproprietario abbia voluto rinunziare indipendentemente dagli altri, producendo in tale caso la sua dichiarazione quegli effetti meramente obbligatori sopra indicati.

Laddove il fondo dominante risulti gravato da ipoteca, escluso ovviamente che legittimato alla rinunzia sia il creditore ipotecario non vantando alcun diritto autonomo sulla servitù,



opereranno i principi della trascrizione. Nel caso in cui la rinuncia sia trascritta dopo l'iscrizione ipotecaria, la prima non sarà opponibile al creditore che potrà far vendere il fondo come se la servitù fosse ancora esistente <sup>(193)</sup>. Nel caso in cui invece sia la trascrizione della rinuncia a precedere l'iscrizione ipotecaria sarà la prima a prevalere, non potendo il creditore espropriare il bene comprensivo della servitù.

Anche nel caso in cui il fondo dominante risulti gravato da usufrutto, varrà la regola della priorità della trascrizione per stabilire se la rinuncia alla servitù da parte del nudo proprietario sia opponibile all'usufruttuario. In mancanza di trascrizione, secondo alcuni <sup>(194)</sup> la servitù si estinguerebbe comunque, salva una eventuale responsabilità del rinunziante nei confronti dell'usufruttuario. Secondo altri <sup>(195)</sup>, invece, l'usufruttuario manterrebbe una ingerenza sul fondo servente (eventualmente ricostruibile come servitù temporanea collegata al suo diritto ed avente lo stesso contenuto di quella oggetto di rinuncia), che verrà meno solo con l'estinzione dell'usufrutto o per rinuncia da parte dell'usufruttuario.

In caso di rinuncia da parte dell'usufruttuario alla servitù costituita dal nudo proprietario è certo che quest'ultimo non venga pregiudicato, continuando il diritto a sussistere nei suoi confronti. Si ammette, invece, che tale rinuncia faccia perdere all'usufruttuario il vantaggio che egli trae dalla servitù, non potendo più esercitarla <sup>(196)</sup>.

Laddove, invece, la servitù sia costituita dall'usufruttuario (o dal altro titolare di un diritto reale limitato), la dottrina ammette la rinuncia da parte di quest'ultimo che tuttavia non estinguerebbe la servitù, ma impedirebbe solo all'usufruttuario di goderne. Essendo la servitù costituita a favore del fondo, infatti, di essa profitta anche il nudo proprietario (il quale a sua volta potrà rinunziarvi a termine iniziale) <sup>(197)</sup>.

Un ragionamento analogo a quello fatto per l'usufrutto viene proposto in dottrina per il caso in cui il fondo dominante sia gravato da enfiteusi <sup>(198)</sup>. Il conflitto tra rinunziante ed enfiteuta sarà risolto in base alla priorità delle trascrizioni. In mancanza, per alcuni la servitù si estingue comunque, salvo il risarcimento dei danni cagionati all'enfiteuta; per altri l'enfiteuta conserva un diritto di ingerenza sul fondo dominante. La rinuncia dell'enfiteuta, invece, non può ledere il



concedente: egli «può rinunciare alla servitù con efficacia limitata alla durata del suo diritto, ma estinto questo, la servitù risorge»<sup>(199)</sup>.

Laddove il fondo dominante risulti gravato da un diritto di superficie, parte della dottrina<sup>(200)</sup> sostiene che bisognerebbe distinguere tra servitù costituite a vantaggio del suolo o dell'edificio. Rispetto a queste ultime sarà possibile la rinuncia da parte del superficario, non pregiudicando il *dominus soli*. Rispetto alle prime, invece, sarà possibile la rinuncia da parte del proprietario del suolo, purché ciò non leda il diritto del superficario.

Altra parte della dottrina<sup>(201)</sup>, invece, ritiene applicabili anche in questo caso i principi della trascrizione. Esaminando il caso particolare in cui la trascrizione della rinuncia segua quella dell'atto costitutivo del diritto di proprietà superficaria, tali Autori muovono dalla considerazione che, una volta costituitasi la proprietà superficaria, l'originaria servitù si scinderebbe in due distinte servitù, una in favore del suolo, l'altro in favore dell'edificio<sup>(202)</sup>. La rinuncia ad una di esse, pertanto, non estinguerebbe l'altra e viceversa<sup>(203)</sup>.

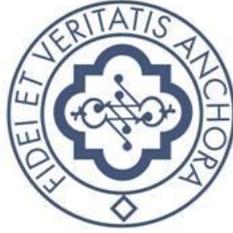
Resta da esaminare il tema della forma della rinuncia alla servitù<sup>(204)</sup>. Per espressa disposizione di legge risulta necessaria la forma scritta, a pena di nullità (art. 1350, comma 1, n. 5, c.c.).

Non occorrono formule sacramentali, sempreché la volontà di rinunciare al diritto risulti in modo inequivoco. Si ammette, anzi, che essa possa risultare anche implicitamente purché da un atto avente forma scritta<sup>(205)</sup>. Non risulta possibile, invece, una rinuncia tacita<sup>(206)</sup> desumibile – cioè – da fatti concludenti, come in tutti i casi in cui risulta prescritta una certa forma *ad substantiam*.

Ai sensi dell'art. 2643, comma 1, n. 5, c.c. sarà infine necessaria la trascrizione dell'atto di rinuncia alla servitù, ai fini della sua opponibilità ai terzi<sup>(207)</sup>.

### **8.1 Segue: l'abbandono del fondo servente**

L'istituto dell'abbandono del fondo servente<sup>(208)</sup> va nettamente tenuto distinto rispetto alla fattispecie esaminata nel paragrafo precedente, ovvero sia il negozio di rinuncia al diritto di servitù da parte del suo titolare.



Quest'ultimo, come si è visto, ha carattere puramente abdicativo ed è posto in essere dal soggetto proprietario del fondo dominante. Il primo, invece, coniuga all'effetto abdicativo quello liberatorio dall'obbligazione di pagamento delle spese <sup>(209)</sup> ed è posto in essere dal soggetto proprietario del fondo servente.

L'istituto in esame <sup>(210)</sup>, regolato dall'art. 1070 c.c., risulta essere uno dei più controversi del nostro diritto, essendo state sostenute le più disparate tesi circa la sua natura ed i suoi caratteri, tanto da portare un autorevole Autore a definirlo "una curiosità giuridica" <sup>(211)</sup>. In questa sede si cercherà di ricostruire sinteticamente le posizioni assunte dagli interpreti con riferimento a tale disposizione, senza pretese di esaustività, al limitato fine di coglierne le differenze con la fattispecie della rinuncia abdicativa al diritto di servitù, di cui si sono già evidenziati i tratti caratterizzanti nel paragrafo che precede.

Ciò premesso, sembra doveroso muovere dal dato normativo. L'art. 1070 c.c. stabilisce, al primo comma, che "il proprietario del fondo servente, quando è tenuto in forza del titolo o della legge alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene, rinunciando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante".

La prima "curiosità" che l'istituto in esame presenta è di natura terminologica. Sebbene tradizionalmente si parli di abbandono del fondo servente e sebbene così sia rubricato il citato art. 1070 c.c., la più attenta dottrina <sup>(212)</sup> contesta l'uso di tale termine. L'abbandono, infatti, che costituisce un atto giuridico in senso stretto, si attaglia unicamente ai beni mobili, mentre con riferimento ai beni immobili la dismissione del diritto richiede un atto a carattere negoziale, ossia la rinuncia. E ciò è tanto vero che lo stesso art. 1070 c.c., discostandosi dal previgente art. 643 del codice del 1865, non parla nel testo di abbandono, bensì di rinuncia alla proprietà del fondo servente.

Chiarito dunque che si tratta di un atto di rinuncia e non di abbandono, può osservarsi che il presupposto della sua operatività sta in ciò, che il proprietario del fondo servente sia gravato delle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, in forza del titolo o della legge. Di tale obbligazione viene tradizionalmente affermato il carattere reale o *propter rem*, servendo il



rapporto con la *res* ad individuare la persona del debitore. Il debitore è tale, dunque, in quanto titolare del fondo servente.

La realtà spiega il meccanismo alla base dell'istituto in esame: essendo il debitore obbligato in quanto titolare del fondo, rinunciando a questo egli si libera anche dal debito <sup>(213)</sup>. Anche in questo caso (come già evidenziato in tema di rinuncia liberatoria alla quota di comproprietà ex art. 1104 c.c.), la liberazione dalle obbligazioni già sorte da parte del debitore senza il consenso del creditore impone e giustifica la necessità di una espressa norma che consenta tale effetto.

L'art. 1070 c.c., con una terminologia forse un po' equivoca, stabilisce che la rinuncia sia fatta "a favore" del proprietario del fondo dominante. Sulla base di tale dato normativo la dottrina ha cercato di ricostruire la natura giuridica dell'istituto offrendo le più svariate soluzioni.

Una parte della dottrina <sup>(214)</sup> sostiene la tesi cd. contrattualistica. Si è affermato, in particolare, che la rinuncia, di per sé atto unilaterale, sarebbe tale da convertirsi in una proposta di alienazione in favore del proprietario del fondo dominante nel momento in cui da questo sia accettata. Sarebbe una proposta o una offerta di acquisto che contiene in sé una rinuncia irrevocabile, la quale produrrebbe il suo effetto di liberazione delle spese appena emessa, senza tuttavia estinguere il diritto di proprietà sul fondo servente. Solo al momento dell'accettazione da parte dell'oblato si trasferirebbe la proprietà in favore di quest'ultimo ovvero, in mancanza, essa spetterebbe allo Stato.

A ciò si obietta, tuttavia, che la ricostruzione in chiave contrattualistica contrasta con la lettera e la *ratio* dell'art. 1070 c.c., il quale non parla di proposta, ma di rinuncia e soprattutto è volto a tutelare il debitore, il cui interesse sarebbe evidentemente pregiudicato se fosse necessario il consenso del creditore. Sarebbe alquanto anomalo, inoltre, un atto che nasce come rinuncia (unilaterale) e che si trasforma in proposta solo a seguito dell'accettazione, così contrastando le normali regole di formazione del contratto <sup>(215)</sup>.

Per altri <sup>(216)</sup>, invece, si tratterebbe di una rinuncia traslativa, produttiva dell'effetto del trasferimento in quanto esercizio di un diritto potestativo. L'obiezione, tuttavia, è che non è richiesta alcuna accettazione da parte del creditore e, soprattutto, essa si caratterizza non tanto



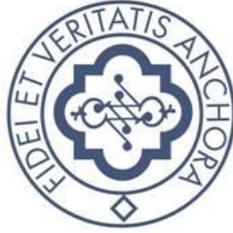
per l'effetto traslativo, che è eventuale, quanto piuttosto per quello liberatorio che è costante e che a sua volta la distingue dalla rinuncia abdicativa pura.

Altra parte della dottrina <sup>(217)</sup>, infine, riconduce la fattispecie *de quo* alle obbligazioni con facoltà alternativa. Il debitore proprietario del fondo servente può liberarsi dall'obbligazione delle spese con un mezzo diverso dall'adempimento che è costituito dalla rinuncia al proprio diritto. Una facoltà rimessa dal legislatore alla sua libera scelta, che prescinde in quanto tale dal consenso del creditore (così differenziandola dalla *datio in solutum*) <sup>(218)</sup>. Si è parlato di una "via d'uscita" offerta al debitore <sup>(219)</sup>.

L'effetto liberatorio consegue, dunque, alla rinuncia al diritto di proprietà del fondo servente, trattandosi di effetti strettamente connessi in funzione della realtà che connota l'obbligazione. Non è possibile né anticipare la liberazione del debitore, ritenendo che egli conservi la proprietà fino al momento dell'acquisto da parte del creditore; né tanto meno è possibile subordinare la liberazione al momento di tale acquisto, essendo ciò in contrasto con il dato normativo. Il creditore, del resto, può esprimere la sua volontà con riferimento all'acquisto della proprietà del fondo servente, essendo inciso il suo patrimonio; ma non può farlo in relazione all'effetto liberatorio che si produce – stante la previsione normativa – in virtù della sola volontà del debitore <sup>(220)</sup>.

La liberazione, inoltre, riguarda non solo – come ovvio – le spese future, ma anche quelle pregresse <sup>(221)</sup>. La liberazione per il futuro, del resto, non avrebbe richiesto alcuna norma espressa, essendo evidente che in ogni ipotesi di rinuncia (anche abdicativa pura) al diritto di proprietà il rinunziante non sarà più gravato *pro futuro* da tutte quelle obbligazioni che, in quanto *propter rem*, implicano l'esistenza del rapporto con la *res* (che la rinuncia recide). La liberazione dalle spese pregresse, invece, costituisce (come si è visto anche analizzando la fattispecie di cui all'art. 1104 c.c.) un effetto peculiare della rinuncia liberatoria, la quale necessita di una espressa previsione da parte del legislatore che deroghi al principio generale secondo il quale il debitore non può liberarsi dal debito senza il consenso del creditore.

Il negozio in esame, secondo la tesi prevalente <sup>(222)</sup>, ha carattere unilaterale ed è recettizio, dovendo essere portato a conoscenza del proprietario del fondo dominante.



Esso determina l'immediata perdita del diritto di proprietà sul fondo servente e la conseguente liberazione dall'obbligo delle spese. L'espressione "a favore" utilizzata dal codice viene intesa nel senso che il diritto di proprietà viene messo a disposizione del proprietario del fondo dominante perché costui lo acquisti.

Tale "messa a disposizione" <sup>(223)</sup> non esclude tuttavia che la rinuncia produca il suo effetto tipico di dismissione del diritto soggettivo. Questo si verifica, ma parallelamente il diritto non viene acquistato *ipso iure* al patrimonio dello Stato (come accadrebbe a fronte di una rinuncia puramente abdicativa), bensì viene offerto al proprietario del fondo dominante, quasi a compensare il pregiudizio che questi possa risentire.

L'esistenza di un destinatario cui il diritto rinunciato è offerto giustifica il carattere recettizio del negozio, dovendo costui essere messo in condizione di accettare o rifiutare (a secondo della diversa ricostruzione che si accoglie e di cui si dirà a breve) l'acquisto. E ciò a differenza della rinuncia abdicativa pura, in cui l'assenza di un destinatario che direttamente subisca gli effetti dell'atto ne porta ad affermare il carattere non recettizio.

La dottrina <sup>(224)</sup> concorda nel ritenere che l'atto in esame debba rivestire la forma scritta, ai sensi dell'art. 1350, n. 5, c.c., e sia soggetto a trascrizione <sup>(225)</sup>. Con riferimento a quest'ultimo adempimento, peraltro, alcuni <sup>(226)</sup> richiamano l'art. 2643, n. 5, c.c. che menziona gli atti di rinuncia a diritti reali immobiliari; altri <sup>(227)</sup> invece ritengono applicabile l'art. 2645 c.c., stante la natura unilaterale dell'atto in questione.

Individuati i caratteri principali del negozio di rinuncia posto in essere dal proprietario del fondo servente, occorre esaminare il problema dell'acquisto in capo al proprietario del fondo dominante. Come detto, infatti, peculiarità di questo tipo di rinuncia (che ne segna il distacco dal tipo della rinuncia abdicativa pura) consiste in ciò, che il diritto dismesso viene messo a disposizione del creditore. La dottrina è tuttavia divisa circa le modalità dell'acquisto.

Parte degli interpreti <sup>(228)</sup> ritengono necessario un atto di accettazione o di appropriazione da parte del proprietario del fondo dominante, in forma scritta e soggetto a trascrizione. Solo per mezzo di una positiva ed espressa volontà di tale soggetto sarebbe possibile la modifica della sua sfera giuridica, in omaggio al principio di intangibilità della sfera giuridica del terzo.



*Medio tempore*, vi sarebbe uno stato di pendenza o sospensione nella titolarità del diritto di proprietà, che ricorda quello dell'eredità prima dell'accettazione. In caso di appropriazione (da esercitarsi nel termine prescrizione ordinario), il proprietario del fondo dominante acquista la proprietà anche del fondo servente con effetto retroattivo. Se invece rinuncia a tale diritto di appropriazione (ovvero lascia decorrere inerte il termine di prescrizione), la proprietà del bene spetterà allo Stato, essendo integrato il presupposto della *vacantia* di cui all'art. 827 c.c.

Altra parte della dottrina<sup>(229)</sup>, invece, esclude la necessità di un atto di accettazione da parte del proprietario del fondo dominante, il quale acquisterebbe il diritti di proprietà sul fondo servente *ipso iure*. Si tratterebbe di un'ipotesi di negozio sul patrimonio altrui, ammessi oggi alla luce della rivalutazione del principio di intangibilità della sfera giuridica del terzo, il quale può vedersi attribuite situazioni favorevoli senza ma non contro il suo consenso. La libertà di costui (e quindi nel nostro caso del proprietario del fondo dominante) sarebbe tutelata mediante l'attribuzione del potere di rifiutare l'acquisto.

Il meccanismo acquisitivo, dunque, richiamerebbe più quello del legato che non quello dell'eredità: acquisto automatico, salvo il rifiuto. A sostegno di tale orientamento si afferma che questo tipo di meccanismo si addice meglio all'acquisto di un singolo diritto piuttosto che di un complesso di rapporti giuridici. Si può presumere, inoltre, l'interesse del proprietario del fondo dominante all'acquisto. Per costui il diritto in questione non rappresenta il corrispettivo di un pregiudizio patrimoniale, ormai subito per effetto della rinuncia che ha già prodotto i suoi effetti (abdicativo e liberatorio), ma un vantaggio che si può presumere egli abbia interesse a fare proprio<sup>(230)</sup>.

Di conseguenza – secondo questa tesi – la proprietà del fondo servente, a seguito della rinuncia, verrebbe acquistata automaticamente dal proprietario del fondo dominante. In caso di rifiuto da parte di quest'ultimo, la proprietà di esso spetterebbe allo Stato, a titolo originario, ai sensi dell'art. 827 c.c. In particolare, in quest'ultima ipotesi la servitù continuerebbe a sussistere stante il suo principio di inerenza al fondo, che la rende indifferente ad eventuali variazioni nella titolarità del diritto<sup>(231)</sup>. Il debito relativo alle spese, invece, sarebbe ormai definitivamente estinto per il tramite della rinuncia, senza che possa immaginarsi una reviviscenza in capo allo Stato<sup>(232)</sup>.



A prescindere dalle modalità di acquisto del fondo da parte del proprietario del fondo dominante, la dottrina<sup>(233)</sup> comunque è concorde nel sostenere che al momento di tale acquisto (a seguito di accettazione o immediato), riunendosi in capo al medesimo soggetto la titolarità e del fondo dominante e del fondo servente, la servitù si estingue per confusione (art. 1072 c.c.).

Allo stesso modo, l'opinione decisamente prevalente<sup>(234)</sup> è nel senso di ritenere che si tratti di un acquisto non a titolo originario, bensì derivativo. Si verifica un fenomeno di successione in senso tecnico tra i due diversi soggetti nella titolarità del fondo servente. E ciò si concilia con le già indicate modalità di trascrizione, che avviene non solo contro il rinunziante, ma anche a favore del destinatario della rinunzia, a differenza di quanto in precedenza affermato con riferimento alla rinunzia abdicativa alla proprietà<sup>(235)</sup>. Lì l'effetto puramente e semplicemente dismissivo, con la conseguente assenza di un soggetto direttamente beneficiato dal negozio, porta a preferire la tesi di una trascrizione attuata solo contro il rinunziante. Qui, invece, la presenza di un destinatario, il quale acquista il diritto di proprietà non *ex lege* ma a titolo derivativo (a differenza dello Stato), conduce inevitabilmente a ritenere che la trascrizione debba effettuarsi non solo contro il rinunziante, ma anche a favore del destinatario della rinunzia.

Resta da segnalare, infine, che l'art. 1070, comma 2, c.c., disponendo che "nel caso in cui l'esercizio della servitù sia limitato a una parte del fondo, la rinunzia può limitarsi alla parte stessa", consente anche una rinunzia parziale al fondo servente. La dottrina<sup>(236)</sup>, al riguardo, tende ad interpretare estensivamente la disposizione citata, sostenendo che essa vada riferita sia all'ipotesi della servitù localizzata in una determinata zona del fondo, sia quella che pur gravante sull'intero fondo sia esercitata solo su una parte di esso.

## 9. Conclusioni

Tirando le fila del discorso, il presente studio ha cercato di mettere in luce la generale rinunziabilità, salvi espressi divieti di legge, dei diritti reali ed in particolare del diritto di proprietà. Soprattutto con riferimento a quest'ultimo, la rinunzia potrebbe a prima vista apparire anomala, più un caso di scuola che non un'ipotesi concreta. Nella realtà attuale, tuttavia (e purtroppo), essa



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

può divenire un'esigenza sentita dai privati e da ciò l'interesse all'analisi della sua ammissibilità, della sua disciplina, dei suoi effetti diretti e riflessi.

Diversi indici, normativi e non, depongono per la rinunziabilità del diritto di proprietà. Si tratta infatti di un facoltà in cui massimamente si esplica il potere di disposizione spettante al titolare del diritto soggettivo e che non può essere negato in mancanza di un diversa volontà ordinamentale. Con riferimento ai beni immobili, il legislatore prevede anche quale sia la conseguenza, indiretta e riflessa, di tale negozio, ovvero sia l'acquisto a titolo originario in capo allo Stato (art. 827 c.c.). In questo caso, poi, non è sufficiente un atto di mero abbandono, ma occorre un apposito negozio giuridico, unilaterale e non recettizio, soggetto a forma vincolata. Ne è anche prevista la trascrizione che, coerentemente con la sua natura puramente abdicativa, dovrebbe avvenire unicamente contro il rinunziante.

Le conclusioni non mutano se il diritto di proprietà spetta in comune a più soggetti. Anche in questo caso non può negarsi la rinunziabilità del diritto. La conseguenza indiretta di tale atto sarà tuttavia l'espansione inevitabile delle quote dei restanti contitolari, quale conseguenza della natura della comunione. Trattandosi di una incisione solo indiretta della loro sfera giuridica, operante *ipso iure*, non è possibile concepirne il rifiuto.

La rinunziabilità, ammessa con riferimento al più rilevante dei diritti reali (non solo in termini economici, ma anche giuridici), non può che valere anche per i diritti reali di godimento. La differenza si coglie tuttavia principalmente sul piano degli effetti, come sempre, indiretti e riflessi che da essa conseguono. Trattandosi di limitazioni reali del diritto di proprietà, a seguito della rinunzia non può che determinarsi la riespansione di essa, la quale riacquista la sua portata originaria. Ciò ben si coglie con riferimento ai diritti di usufrutto, uso e abitazione il cui venir meno importa la concentrazione del godimento della *res* in capo al nudo proprietario. Lo stesso fenomeno si realizza tuttavia anche nel caso della servitù e del diritto di superficie, estinti i quali rispettivamente il proprietario riacquista le facoltà prima comprese e riprende vigore il principio dell'accessione.

Un discorso diverso vale, invece, per l'enfiteusi in relazione alla quale la rinunzia è ammissibile solo nell'ipotesi testualmente prevista di perimento parziale del fondo (art. 963 c.c.).

---



Tale conclusione si collega strettamente alla natura del diritto in questione, in cui si ravvisa una componente obbligatoria che affianca quella reale. Ma ciò, lungi dal mettere in crisi il principio della rinunziabilità dei diritti reali, è pienamente coerente con un altro principio in base al quale non è possibile dismettere unilateralmente (senza il consenso del creditore) una situazione obbligatoria, in mancanza di una norma che espressamente lo permetta. E ciò trova conferma nelle tassative fattispecie di rinunzia cd. liberatoria alla proprietà, in cui il legislatore espressamente interviene per consentire che un negozio unilaterale, il quale di per sé potrebbe determinare solo la dismissione del diritto reale, produca un effetto ulteriore di liberazione da obbligazioni già sorte a carico del rinunziante.

Mettendo dunque a raffronto le varie ipotesi qui esaminate, la rinunzia abdicativa manifesta alcuni tratti comuni caratterizzanti.

Si tratta, anzitutto, di un negozio unilaterale non recettizio, che non richiede accettazione né deve essere portato a conoscenza di terzi (se non per mere ragioni di opportunità e correttezza nei rapporti tra privati, di cui non può sottacersi il rilievo).

Lo stesso, inoltre, è causalmente diretto unicamente alla dismissione del diritto soggettivo. Eventuali conseguenze per i terzi sono effetti solo riflessi e ordinamentali del negozio in esame. La rinunzia, come si è già evidenziato, costituisce “mera occasione e non causa” di essi. E ciò contribuisce a spiegare il sopra accennato carattere non recettizio del negozio in esame. Non vi è un diretto destinatario dei suoi effetti. Se un terzo risente in vario modo della rinunzia è solo per via mediata, quale conseguenza della natura del proprio diritto e dei principi generali del nostro ordinamento.

La generale rinunziabilità se riguarda i diritti, non così gli obblighi. Nei casi in cui esiste una posizione di debito (come nel diritto di enfiteusi ovvero nelle fattispecie di rinunzia liberatoria, quali quelle di cui agli artt. 1070 e 1104 c.c.) la rinunzia assume una fisionomia diversa. Occorre, infatti, una espressa previsione di legge affinché il debitore possa spogliarsi del debito senza il consenso del creditore. Stante il pregiudizio che questi risente, la dichiarazione di rinunzia deve inoltre essergli portata a conoscenza (e ciò trova conferma anche nella disciplina della remissione del debito, art. 1236 c.c.), assumendo pertanto natura recettizia.

---



La rinunziabilità, in definitiva, costituisce un predicato del diritto reale, costituendo forse una delle residue facoltà di quello *ius utendi et abutendi* che nel tempo è stato via via eroso, sia pure legittimamente, dal sopravvenire di rilevanti esigenze collettive e dal perseguimento di una funzione sociale della proprietà.

Marco Bellinvia

- 1) MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, Milano, p. 923 e ss.; Cfr. COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929, p. 324, secondo il quale la rinuncia «importa l'estinzione del diritto»; ROMANO SALV., *Autonomia privata (Appunti)*, Milano, 1957, p. 88, secondo il quale la rinuncia determina «la estinzione o, quanto meno, il distacco dal rinunciante di un diritto o di un vantaggio giuridico»; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 218; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910, p. 1, per il quale la rinuncia è «la dismissione di un diritto, che si verifica per effetto della unilaterale volontà del titolare»; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 299. *Contra*, L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p. 49 ss., secondo la quale la rinuncia (in particolare ai diritti reali) costituirebbe un atto di autonomia “debole”, riconducibile alla categoria degli atti giuridici in senso stretto piuttosto che del negozio giuridico. Secondo l'Autrice, infatti, la volontà del soggetto riguarderebbe unicamente l'atto ed il suo effetto primario (la dismissione del diritto), non invece gli effetti ulteriori (consolidazione, accrescimento, acquisto in capo allo Stato) che sono previsti inderogabilmente dalla legge. Il rinunciante sarebbe “impotente” rispetto a questi ultimi, non potendo la sua volontà determinare il nuovo assetto di interessi, a differenza di quanto accade nel negozio giuridico (inteso quale atto di autonomia “forte”). Per una valutazione delle motivazioni economiche, in una prospettiva strategica, che possono indurre alla rinuncia cfr. MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative nella disciplina sostanziale dei tributi*, Torino, 2012, p. 3 ss.
- 2) PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 348, secondo il quale «L'effetto essenziale e costante che caratterizza la rinuncia è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunciante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale. Rinunciare non vuol dire estinguere il diritto, anche se, normalmente, il diritto in occasione della dismissione si estingue; rinunciare vuol dire solo dismettere il diritto, escluderlo dal proprio patrimonio». Nello stesso senso cfr. MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 924 ss., per il quale «la rinuncia, estinguendo il legame di titolarità del soggetto con il diritto, produce indubbiamente la separazione del diritto stesso dal soggetto. [...] Da un punto di vista più generale, il venir meno del soggetto può dar luogo a diverse conseguenze giuridiche, importando ora il semplice mutamento del soggetto, rimanendo inalterata la struttura del rapporto, ora invece l'estinzione del rapporto giuridico per il venir meno della pluralità dei soggetti».
- 3) Si fa l'esempio dell'art. 2814 c.c., secondo il quale “se la cessazione dell'usufrutto si verifica per rinuncia [...] l'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto”.
- 4) Sulla distinzione tra effetto essenziale (che caratterizza la fattispecie), effetto riflesso (che non trova causa nella fattispecie, ma nell'effetto essenziale) ed effetto secondario (che è eventuale ed accidentale) cfr. PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, cit., p. 345 ss.; Per la distinzione tra effetto diretto, effetto riflesso e conseguenze ulteriori del negozio cfr. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 71 ss.
- 5) Secondo PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 164, nella rinuncia «si ha sempre la vera e propria estinzione di una data posizione giuridica che non si trasferisce ad altri o che, se si sia poi eventualmente acquistata da altri, lo è in via originaria ed è certamente diversa da quella nella sua struttura». Cfr. anche MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 926; AMMENDOLA, *La rinuncia nei suoi vari aspetti*, in *Amm. it.*, 1993, 5, p. 762 ss; BARBERO, *Rivendicazione di premio di lotteria e carattere giuridico della rinuncia*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 89; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 86, il quale afferma che «L'effetto proprio di quest'atto consiste nell'estinzione di un diritto del rinunciante; e questo effetto si consuma ed esaurisce nella sfera stessa del dichiarante. Il diritto non si perde dal soggetto per trasferirsi ad altri, ma si perde perché si estingue in lui. Seppure dunque l'atto può produrre un effetto per i terzi, tale effetto non è in diretta



relazione causale con la dichiarazione di rinuncia, ma ne costituisce soltanto una conseguenza riflessa e mediata»; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 37, secondo il quale «La rinunzia non fa che creare le condizioni esterne che, secondo il nostro ordinamento giuridico, rendono ad altri possibile l'acquisto del diritto dismesso: ma – quando tali condizioni sorgono – l'acquisto del diritto, dismesso per parte d'altri, si verifica in forza del diritto, che all'acquirente stesso può competere, o direttamente, in virtù della legge, come si verifica per il diritto di accrescimento; - o in virtù del negozio giuridico stesso, che costituisce il titolo del diritto dismesso, come si verifica nel caso di una sostituzione testamentaria»; MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative*, cit., p. 47 ss., secondo la quale «stante la natura unilaterale della rinuncia, la volontà del rinunciante si esprime attraverso la dismissione del diritto e ad essa rimane limitata anche in termini di effetti del negozio giuridico; l'effetto indiretto, eventualmente di arricchimento, dipende sì dalla "volontà aliena", ma solo in termini di "causa efficiente" e non di effetto, il quale discenderà integralmente dalla regolamentazione legislativa della fattispecie determinatasi».

- 6) Cfr. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 3, p. 1316, per il quale «il vantaggio altrui, come si è detto, potrà costituire al più un risultato indiretto della rinunzia, ma, se diventa la causa stessa del negozio che si pone in essere, inevitabilmente si realizza un diverso schema negoziale, che nulla ha più in comune con la rinunzia»; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 7, per la quale «l'atto di spogliarsi volontariamente di un proprio diritto può essere inserito in uno schema più ampio e avvenire in cambio di un corrispettivo: in questo caso la rinuncia si configura come una sorta di controprestazione, sia pure a carattere negativo. Appare tuttavia altrettanto evidente che in una simile ipotesi il soggetto non abdica affatto al suo diritto e che pertanto il suo atto non può certamente qualificarsi come di rinuncia, o per lo meno non di rinuncia "abdicativa"».
- 7) PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 356 ss.
- 8) MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 934 ss.; SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, p. 654; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 36; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XI, t. 3, Milano, 1984, p. 137; BENEDETTI, *Struttura della remissione*, cit., p. 1316; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, p. 136 ss.; BARBERO, *Rivendicazione di premio di lotteria e carattere giuridico della rinuncia*, cit., 89. In giurisprudenza cfr. Cass. 20 dicembre 1974, n. 4382, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 744; Cass. 22 marzo 1962, n. 592, in *Rep. foro it.*, 1962, voce *Rinuncia in genere*, n. 1; Cass. 24 ottobre 1961, n. 2355, in *Rep. foro it.*, 1961, voce *Rinuncia in genere*, n. 3; Cass. 26 giugno 1961, n. 1531, in *Rep. foro it.*, 1961, voce *Rinuncia in genere*, n. 8; Cass. 6 maggio 1955, n. 1272, in *Giur. it.*, I, 1, 1957, 604.
- 9) Sulla ricostruzione della rinuncia come facoltà di disposizione e non già come diritto potestativo, non determinando alcuna modifica diretta della sfera giuridica altrui v. L. Bozzi, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 8 ss.
- 10) CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 145 ss. Secondo GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale*, Milano, 2002, p. 388, invece, l'atto abdicativo avrebbe di per sé natura unilaterale, ad eccezione delle rinunzie che comportano il trasferimento della proprietà su beni immobili (es. quella del comproprietario, su cui *infra*), per le quale sarebbe necessaria l'accettazione del soggetto avvantaggiato.
- 11) PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 366 ss.
- 12) Secondo TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXII, Milano, 1956, p. 217, «se l'ordinamento giuridico ha, come deve essere, la sua economia logica, e se [...] i due effetti voluti, l'estinzione e la sua ripercussione nella sfera giuridica altrui si producono in forza della sola dichiarazione del titolare del diritto soggettivo, la eventuale dichiarazione dell'altro soggetto è priva di giuridica efficienza, ha un valore di mero fatto, altro non esprimendo se non il gradimento della persona che la formula»; Cfr. anche BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 301, secondo il quale «se oggetto della rinuncia è un diritto con soggetto passivo indeterminato (...), allora una cooperazione del soggetto passivo del rapporto non è più nemmeno concepibile; e non c'è ragione di distinguere, con riguardo al motivo del negozio, di per sé irrilevante, secondo che la rinuncia avvenga senza, o con, l'intento di favorire quella persona determinata, a vantaggio della quale la dismissione produce oggettivamente il suo effetto, posto che l'effetto permane identico qualunque intenzione possa nutrire il rinunciante».
- 13) Sul negozio astratto si veda SCALISI, *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, p. 52 ss.; TROISI, *Negozio giuridico, negozio astratto*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990; SACCO, *Negozio astratto, negozio giuridico (circolazione del modello), nullità e annullabilità*, Torino, 1995; BETTI, *Astrazione (Negozio astratto)*, in *Nov. dig. it.*, I, 2, Torino, 1968, p. 1469 ss.
- 14) MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 930. Cfr. anche MOSCARINI, *Rinuncia*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 5 ss.
- 15) MACIOCE, *op. ult. cit.*
- 16) SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 661; PUGLIATTI-FALZEA, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, p. 41.
- 17) MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, p. 24 ss.; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 293; MACIOCE, *Rinuncia*, cit., p. 929; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 224.



- 18)** Sulla forma del negozio di rinuncia si veda, più diffusamente, MACIOCE, *op. cit.*, p. 943 ss.
- 19)** Bozzi, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1149; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 659; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 3, secondo il quale è proprio il profilo strutturale dei diritti assoluti, quali situazioni soggettive attive cui corrisponde un generico dovere di astensione in capo alla generalità dei consociati, senza che sia identificabile un soggetto passivo del rapporto, che consente la più rigorosa configurazione di un effetto abdicativo. La rinuncia determina, infatti, la fuoriuscita del diritto dalla sfera giuridica del rinunziante senza determinare l'incremento di quella di alcun altro soggetto, né in modo diretto, né in modo indiretto; MACIOCE, *op. cit.*, p. 942, secondo il quale «la rinunciabilità non è che un modo di essere del diritto soggettivo, riflesso di una qualificazione normativa»; MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. D'Amelio*, Firenze, 1943, p. 107 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, II, in *Il codice civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di FIORE, Napoli-Torino, 1915, p. 368 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 406; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 137; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 210; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1910, p. 102 ss.; PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, cit., p. 91 ss.
- 20)** Cfr. Bozzi, *Rinuncia*, cit., p. 1141 e ss., ed in particolare p. 1142, ove si legge che «La rinunciabilità o meno d'un diritto è il riflesso o il risultato di una qualificazione normativa. A tal riguardo è di preminente importanza la natura dell'interesse, che quale dato pregiudiziale determina l'intervento del legislatore: il perché della previsione pad arte dell'ordinamento giuridico. Un diritto soggettivo è rinunciabile quando dal sistema normativo risulta l'indifferenza che esso permanga o meno nella sfera del titolare. È al contrario irrinunciabile quando per la concreta realizzazione dell'interesse che ne sta alla base sono necessarie l'aderenza e la permanenza di esso nella sfera del titolare»; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 2. Sul problema della rinunciabilità dei diritti futuri cfr. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005.
- 21)** Cfr. ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 105, il quale, scrivendo nel lontano 1910, proprio con riferimento alla rinuncia alla proprietà su beni immobili afferma che «è vero che capita di raro, che il proprietario rinunci alla proprietà di uno stabile e con ciò si spiega la mancanza nel nostro Codice civile di un'espressa disposizione, che regoli questo modo di dismissione della proprietà immobiliare. Ciò non toglie, che il bisogno di dismettere la proprietà di un immobile al pari della quota di comproprietà, non solo come inutile, ma altresì come pregiudizievole al proprietario, si presenti nella pratica più frequente di quel che non si creda. Ciò si verifica specialmente in Sardegna per quelle proprietà rocciose, che, tassate come foreste, sono colpite, prima del taglio, d'un'imposta gravosissima: dopo il taglio, esse non sono spesso suscettibili di alcun reddito, pur rimanendo soggette alla stessa imposta. I proprietari spesso, per sottrarsi all'obbligo dell'imposta, ricorrono all'espedito di vendere ad un nullatenente queste proprietà per un prezzo irrisorio; noi però crediamo che, senza ricorrere a quest'espedito di accollare l'obbligazione su d'una persona, che di fatto non trovasi in condizione di poterla adempiere, ciò che non sempre riesce facile, sia egualmente possibile, secondo il nostro ordinamento giuridico, di raggiungere lo stesso scopo per mezzo di una rinuncia».
- 22)** Sulla rinuncia liberatoria v. *infra*, par. 4.
- 23)** Cfr. LENER, *La comunione*, in *Tratt. Rescigno*, 8, *Proprietà*, t. 2, Torino, 2002, p. 348, per il quale «ciò che ha bisogno di spiegazione, o di esplicito fondamento normativo, è l'effetto liberatorio, non l'effetto abdicativo con la sua necessaria conseguenza».
- 24)** Per un'analisi della nuova disposizione v. TRIOLA, *L'edificio condominiale e l'utilizzazione dei beni comuni*, in *Tratt. di dir. imm.*, dir. da VISINTINI, III, *La comunione e il condominio*, Padova, 2013, p. 206 ss. La nuova norma sembra recepire l'orientamento già sostenuto in giurisprudenza. Si veda, in proposito, Cass. 29 maggio 1995, n. 6036, in *Vita not.*, 1996, 215: «Quando le parti comuni sono necessarie per l'esistenza o per l'uso dei piani o delle porzioni di piano, ovvero sono destinate al loro uso o servizio, non è consentito rinunciare al condominio sulle cose necessarie per l'esistenza o per l'uso delle unità immobiliari in proprietà esclusiva perché, nonostante la rinuncia al diritto, il condomino continuerebbe a valersi delle cose, dei servizi e degli impianti. La rinuncia al solo condominio, perciò, si considera invalida».
- 25)** Cfr. GRECO, in PESCATORE, ALBANO, GRECO, *Della proprietà*, in *Comm. del cod. civ.*, libro III, t. 3, Torino, 1968, p. 57; FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, t. II, Milano, 1978, p. 456; LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, p. 174 ss. Si veda, inoltre, SCRIMA, *Le parti comuni*, in *Il nuovo condominio*, a cura di TRIOLA, Torino, 2013, p. 76 ss. In giurisprudenza, v. Cass. 10 aprile 1996, n. 3294, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2598, la quale, esaminando una fattispecie in cui ricorreva una rinuncia non alla proprietà delle parti comuni, ma ad un diritto di uso esclusivo del lastrico solare, afferma che «occorre in proposito partire dalla considerazione che nella specie non può trovare applicazione l'art. 1118, secondo comma, cod. civ., in base al quale il condomino non può rinunciare al diritto di comproprietà sulle cose comuni al fine di sottrarsi al contributo nelle spese per la loro conservazione, per due ordini di ragioni. In primo luogo la norma in questione ha carattere eccezionale rispetto al principio generale stabilito dall'art. 1104, primo comma, cod. civ. e non può quindi essere applicata analogicamente alla ipotesi in cui un condomino non rinuncia al suo diritto di proprietà su una parte comune, ma ad un suo particolare diritto di uso di tale parte comune. In secondo luogo mancherebbe la identità di



- ratio*. La inefficacia della rinuncia di cui all'art. 1118, secondo comma, cod. civ. è ricollegabile alla necessità di evitare che il condomino possa, da un lato, sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese necessarie per la conservazione delle parti comuni, continuando, dall'altro, ad utilizzarle in quanto essenziali per il godimento della unità immobiliare in sua proprietà esclusiva».
- 26)** Sull'abbandono cfr. DEIANA, *Abbandono (derelictio)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 5 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, cit., p. 403 ss.; FAVARA, *Abbandono di fondo*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, p. 9.
- 27)** Cfr. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 138.
- 28)** BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 404.
- 29)** Ammessa la generale rinunciabilità del diritto di proprietà, quale diritto patrimoniale disponibile, così come più in generale dei diritti reali, un particolare problema che potrebbe porsi riguarda la rinunciabilità dei diritti edificatori. La soluzione al problema non può non risentire delle ricostruzioni circa la natura giuridica di tali diritti. Laddove, dunque, si configuri la cubatura quale facoltà di edificare, che integra il contenuto del diritto di proprietà, non sembra possibile una rinuncia abdicativa, in quanto le facoltà non sono suscettibili di autonomi atti di disposizione (in tale senso v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 73). Laddove, invece, si acceda alla tesi della sussistenza di un diritto reale immobiliare (tipico, in virtù dell'art. 2643, n. 2-bis), c.c., o atipico), la rinuncia sembrerebbe possibile, trattandosi di un diritto che, in mancanza di diversa previsione normativa e dato il suo carattere patrimoniale, appare avere natura disponibile. Ancora più evidente sembra essere la rinunciabilità nel caso in cui si acceda alla tesi della cubatura quale bene. Se questa, infatti, è un bene che forma oggetto di diritti (arg. ex art. 810), si avrà un "ordinario" diritto di proprietà sulla cubatura, in quanto tale suscettibile di rinuncia. Volendo seguire quest'ultima tesi favorevole alla rinunciabilità, resterebbe incerta, tuttavia, la sorte della cubatura a seguito dell'atto dismissivo. Appare decisiva, al riguardo, la natura del bene in questione. Laddove si configuri quale bene mobile, cui si applicano per espressa previsione normativa alcune norme dettate con riferimento ai beni immobili, esso dovrebbe diventare *nullius* a seguito dell'atto rinunciativo, e come tale suscettibile di occupazione. Se, invece, lo si consideri quale bene immobile, effetto indiretto della rinuncia dovrebbe essere l'acquisto in capo allo Stato, ai sensi dell'art. 827 c.c. Sulla rinuncia ai diritti edificatori cfr. TRAPANI, *I diritti edificatori*, Milano, 2014, p. 21 ss. Sulla natura di tali diritti cfr. TRAPANI, *I diritti edificatori*, in *Riv. not.*, 2012, 4, p. 795 ss.; AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2011, 3, p. 42 ss.; LEO, *Il trasferimento di cubatura*, in *Studi e materiali del C.N.N.*, VI, t. 2, 1998-2000, p. 669.
- 30)** Si fa presente che per alcune Regioni a statuto speciale è previsto l'acquisto al patrimonio delle Regioni. In particolare, ciò è previsto per il Trentino-Alto Adige (art. 67, ult. co., del relativo Statuto, il quale prevede che "I beni immobili situati nella regione che non sono proprietà di alcuno spettano al patrimonio della Regione"); per la Sicilia (art. 34 del relativo Statuto, il quale prevede che "I beni immobili, che si trovano nella Regione e che non sono in proprietà di alcuno, spettano al patrimonio della Regione"); per la Sardegna (art. 14, comma 3, del relativo Statuto, secondo il quale "I beni immobili situati nella Regione, che non sono di proprietà di alcuno, spettano al patrimonio della Regione").
- 31)** Tale conclusione trova concorde la dottrina. In tal senso: BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 137; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 138; DEIANA, *Abbandono*, cit., p. 9; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, VIII, t. 2, Milano, 1995, p. 868; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 210; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, dir. da GABRIELLI-GAZZONI, I, Torino, 2012, p. 254; MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 108; CATAUDELLA, *Considerazioni in tema di donazione liberatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 760; BARBERO, *Rivendicazione di premio di lotteria e carattere giuridico della rinuncia*, cit., 91.
- 32)** In tal senso GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86, per il quale «Se la proprietà di cui il soggetto abbandona la titolarità passa a terzi (es. lo Stato: art. 827 c.c.), ciò avviene a titolo originario ed *ex lege*»; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 108, nt. 1, per il quale «I beni immobili non potrebbero perciò essere mai *nullius*; ma ciò non toglie che, pur esclusa ogni interruzione nella titolarità, la rinuncia sia estintiva (e non traslativa), mentre l'acquisto da parte dello Stato è a titolo originario per virtù di legge»; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 254, secondo il quale «Lo Stato, infatti, acquista automaticamente *ex lege* la proprietà dell'immobile vacante e tale acquisto di certo non può considerarsi a titolo derivativo. Non può ravvisarsi pertanto una vicenda circolatoria in senso stretto perché tra la perdita della proprietà nel patrimonio del rinunziante e l'acquisto al patrimonio dello Stato vi è soluzione di continuità. Titolo dell'acquisto da parte dello Stato è la *vacantia* e non la rinuncia, che ne costituisce solo un antecedente». In giurisprudenza v. Cass. 11 marzo 1995, n. 2862, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2077: «L'acquisto dei beni (mobili, immobili e crediti) del defunto da parte dello Stato in mancanza di altri successibili, a norma dell'art. 586 c.c.,



- avviene iure successionis e, quindi, a titolo derivativo, mentre l'acquisto dei beni immobili "che non sono in proprietà di alcuno", previsto dall'art. 827 c.c., avviene a titolo originario. Pertanto, l'art. 67 dello Statuto speciale Trentino-Alto Adige, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972 n. 670, stabilendo che "i beni immobili situati nella regione, che non sono di proprietà di alcuno, spettano al patrimonio della Regione", ha apportato deroga all'art. 827 c.c., ma non ha modificato l'art. 586 c.c., che è tuttora in vigore nel territorio di quella regione, operando nel diverso campo della successione a causa di morte».
- 33)** Con riferimento alla responsabilità dello Stato per le spese e gli oneri relativi all'immobile oggetto di rinuncia, si è di recente affermato in dottrina che non potrebbe estendersi il meccanismo di limitazione di responsabilità previsto dall'art. 586 c.c. A differenza di quest'ultima ipotesi (v. nota seguente), l'acquisto a seguito di rinuncia è necessario ed avviene a titolo originario, non derivativo. Lo Stato, dunque – secondo questa ricostruzione – sarebbe pienamente responsabile per le spese di gestione del bene, potendo solo configurarsi, in via eventuale e ricorrendone i presupposti, una responsabilità aquiliana del rinunziante per i danni arrecati.
- Con riferimento, invece, al possibile pregiudizio per i creditori del rinunziante, si è richiamato, condivisibilmente, il rimedio dell'azione revocatoria, configurando la rinuncia un atto negoziale di disposizione del bene, sia pure non attributivo. Per entrambi gli argomenti v. MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, in *Vita not.*, 2013, 2, p. 960.
- 34)** Occorre sottolineare che la fattispecie acquisitiva in esame si distingue da quella prevista, in ambito successorio, dall'art. 586 c.c. per il caso di vacanza ereditaria, la quale ha carattere derivativo. In tal senso, Cass. 11 marzo 1995, n. 2862, in *Notariato*, 1996, 1, p. 18 ss.: «L'indicazione dello Stato tra i successibili nell'art. 565 c.c., la collocazione dell'art. 586 c.c. nel titolo dedicato alle successioni legittime, l'uso del verbo devolvere, adoperato da entrambe tali norme, e la previsione del principio secondo cui lo Stato risponde nei limiti del valore dei beni assegnati (art. 586 ultimo comma), sono elementi decisivi per ritenere che l'acquisto di cui all'art. 586 avvenga *iure successionis* e, quindi a titolo derivativo e non costituisca specificazione di quello a carattere chiaramente originario, contemplato nella disposizione dell'art. 827 c.c.».
- 35)** Escludono la necessità di un atto di accettazione da parte dello Stato, trattandosi di acquisto automatico, MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 108; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 407, il quale cita un caso giurisprudenziale inedito che pertanto si riporta testualmente: «In un caso giurisprudenziale inedito, era sorta controversia tra l'Amministrazione finanziaria e un contribuente in ordine alle imposte relative ad un immobile. Il contribuente negava di essere tenuto al pagamento di tali imposte in quanto aveva rinunziato all'immobile con dichiarazione resa al notaio e debitamente trascritta. L'Amministrazione replicava che l'abbandono degli immobili comporta il loro acquisto da parte dello Stato (art. 827 cc) e che pertanto senza l'accettazione di quest'ultimo l'atto sarebbe privo di efficacia. Gli immobili abbandonati passano infatti in proprietà dello Stato e questo risultato non potrebbe ammettersi in mancanza di una conforme formale volontà dell'Amministrazione. L'argomento non convince. L'acquisto dell'immobile in capo allo Stato non è effetto dell'atto di abbandono, ma effetto della norma che attribuisce allo Stato la proprietà dei beni vacanti (827 cc), e tale effetto non è quindi subordinato ad alcun atto di accettazione»; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 960, secondo la quale, comunque, potrebbe essere opportuna (sia pur non necessaria) una notifica dell'atto alla pubblica amministrazione a fini conoscitivi.
- 36)** Cfr. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 868, per il quale «l'art. 827 c.c. rende inapplicabile allo Stato il [sopra menzionato] principio della sovranità sulle sfere soggettive di appartenenza immobiliare».
- 37)** SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 655.
- 38)** SICCHIERO, *op. ult. cit.*
- 39)** GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 85; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 945. Si veda, in particolare, quanto si dirà *infra*, par. 4.
- 40)** Cfr. MACIOCE, *op. cit.*, p. 938.
- 41)** MACIOCE, *op. cit.*, p. 936-937; BOZZI, *op. cit.*, p. 1146; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 6; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86 ss., il quale ritiene che la regola sia il carattere non recettizio dell'atto di rinuncia, cui fa eccezione (per i fini che qui interessano) la fattispecie della rinuncia liberatoria, in cui la dichiarazione del rinunziante è qualificata da una funzione che eccede il normale schema dell'atto (ossia la liberazione dal debito); BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 301; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 145; CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 188; NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 172.
- 42)** Cass. 20 aprile 1965, n. 761, in *Rep. giust. civ.*, 1958, *Servitù*, n. 72; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, in *Foro it.*, 1957, I, 410.
- 43)** Cfr. MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 6; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 662; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione. Art. 2643-2696*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 150 ss.; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, p. 228 ss.; *Id.*, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 253 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. di dir. priv.*, dir. da BESSONE, IX, Torino, 2012, p. 82 ss.; MAIORCA, *op. cit.*, p. 108 ss.



- 44) GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 230 ss.
- 45) GAZZONI, *op. cit.*, p. 232.
- 46) GAZZONI, *op. cit.*, p. 233.
- 47) Si fa presente che il sistema meccanizzato di trascrizione non consente di selezionare quale diritto oggetto di rinuncia il diritto di proprietà, non risultando così possibile utilizzare il codice previsto per questo tipo di atto (146). La soluzione sembra dunque essere quella di far ricorso al codice generico (100).
- 48) GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 234; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 82; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 662; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 153.
- 49) PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, 2, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1989, p. 424 ss.
- 50) Anche la Circolare n. 128/T del 2 maggio 1995 sulle modalità di compilazione della nota di trascrizione ed iscrizione ipotecaria meccanizzata sembra escludere che la rinuncia ai diritti reali produca effetti traslativi. Al paragrafo 3.4 si afferma infatti che “restano escluse dall’obbligo della indicazione del regime patrimoniale delle parti le note relative ad atti che, a qualunque titolo, non producono effetti traslativi (pignoramento, sequestro conservativo, domande giudiziali, sentenza dichiarativa di fallimento ed altri provvedimenti in materia fallimentare, provvedimenti amministrativi costitutivi di vincoli ambientali, paesaggistici, archeologici e urbanistici), le note relative ad atti di rinuncia a diritti reali di godimento e quelle relative ai decreti di espropriazione per pubblica utilità”.
- 51) Si veda *supra*, par. 3.
- 52) Cfr. ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 107.
- 53) Sembrano ammettere la rinuncia abdicativa alla quota, come fattispecie diversa rispetto alla rinuncia liberatoria, LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., *passim*; FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, t. II, Milano, 1978, p. 458; DOSSETTO, *Teoria della comunione. Studio sulla comunione dei diritti reali*, Padova, 1948, p. 71 ss.; NOCERA, *Effetti della rinuncia della quota del bene in comunione ordinaria: negozio abdicativo causalmente autonomo o donazione indiretta?*, nota a Cass. 9 novembre 2009, n. 23691, in *NGCC*, 2010, I, p. 581 e ss.; *contra*, DOGLIOTTI, *I diritti reali*, 7, *Comunione e condominio*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da SACCO, Torino, 2006, p. 88.
- 54) Cfr. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 143.
- 55) Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 166 ss.
- 56) Sulla rinuncia liberatoria v. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 139 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 154 ss.; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 943 ss.; FEDELE, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da GROSSO-SANTORO PASSARELLI, III, 5, 1967, p. 327 ss.; FRANCO, *La comunione ordinaria*, in *Tratt. di dir. imm.*, dir. da VISINTINI, III, Padova, 2013, p. 48 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 407 ss.; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 10 ss.; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 752 ss.; GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 56 ss.; FAVALE, *La comunione ordinaria, in Il diritto privato oggi*, a cura di CENDON, Milano, 1997, p. 486 ss.; BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 168 ss.; FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 458; FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 450 ss.; LENER, *La comunione*, cit., p. 348 ss.
- 57) DEIANA, *Abbandono (derelictio)*, cit., p. 12.
- 58) LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 153. Cfr. anche BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 156, secondo la quale «se a produrre l’effetto reale sarebbe qui sufficiente anche una semplice rinuncia, l’effetto liberatorio non può che derivare, ancora una volta, da un atto col quale il singolo comunista decida di soddisfare l’interesse dei (con)creditori nel diverso modo consentitogli dalla norma (attribuzione della proprietà del bene nei limiti della sua quota)»; FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 50, nt. 151, secondo il quale «la rinuncia e l’abbandono non sono strumentali alla dismissione della proprietà (o di altro diritto reale), bensì alla liberazione del soggetto debitore dalle gravose obbligazioni poste a suo carico, sì che la divisata dismissione è soltanto il mezzo che il legislatore ha utilizzato per conseguire il fine della liberazione dai debiti»; nonché MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 947 ss.
- 59) In tal senso v. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 331; FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 49; LA TORRE, *op. cit.*, p. 166 ss.
- 60) Cfr. L. Bozzi, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 57, la quale esaminando la fattispecie dell’abbandono del fondo servente, pure considerato un’ipotesi di rinuncia liberatoria, afferma che «Una “semplice rinuncia” non potrebbe sortire tale effetto: è ovvio che il proprietario del fondo servente che avesse rinunciato alla proprietà del fondo non sarebbe più tenuto per le spese necessarie successivamente alla rinuncia, perché si tratta di obbligazioni *propter rem*, che trovano la loro *causa obligandi* nella qualifica di proprietario, ma tale liberazione non potrebbe in alcun modo riguardare le spese maturate prima».



- 61) Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 156 ss.; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 483; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 11; FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 49; FEDELE, *La comunione*, cit., p. 328; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 156; FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 453; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 754; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 88.
- 62) Escludono espressamente la necessità di accettazione dei comproprietari non rinunzianti: FEDELE, *La comunione*, cit., p. 328; LA TORRE, *op. cit.*, p. 156; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 949; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 408; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 11; GRECO, *op. cit.*, p. 56.
- 63) Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 408.
- 64) Cfr. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 164; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 483.
- 65) BRANCA, *Comunione*, cit., p. 169; GRECO, *op. cit.*, p. 75.
- 66) LA TORRE, *op. cit.*, p. 156 ss.; FEDELE, *La comunione*, cit., p. 328; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 156, nt. 103, la quale afferma trattarsi di una «rinuncia affatto singolare; con un atto, cioè, il cui scopo è quello di provocare la liberazione del rinunciante e, dunque, un effetto che si ripercuote negativamente nella sfera giuridica degli altri comunisti. Ed è questo aspetto che – sotto il profilo considerato – dovrebbe prevalere (rispetto a quello, positivo, dell’acquisto della quota rinunciata), giustificando il carattere recettizio dell’atto».
- 67) V. nota 63.
- 68) V. nota 64.
- 69) LA TORRE, *op. cit.*, p. 154 ss.; FEDELE, *La comunione*, cit., p. 328, secondo il quale «L’accrescimento conseguente alla rinuncia, pacificamente ammesso pur nel silenzio del legislatore, si fonda, come è stato ben osservato, sulla considerazione che, se gli altri comunisti non guadagnassero qualcosa come conseguenza della rinuncia di uno di loro, non si spiegherebbe più l’efficacia liberatoria di questa»; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 756; GRECO, *op. cit.*, p. 58; LENER, *La comunione*, cit., p. 348; BRANCA, *Comunione*, cit., p. 168 ss.; FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 458; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 408; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 11; DEIANA, *Abbandono (derelictio)*, cit., p. 15; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 139 e p. 155 ss.; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 949; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 486; FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 48 ss.
- 70) Cass. 23 agosto 1978, n. 3931, in *Rep. foro it.*, 1978, *Comunione e condominio*, n. 92: «La rinuncia abdicativa del partecipante ad una comunione, in quanto determina l’accrescimento della quota rinunciata a favore degli altri compartecipi, ha una funzione satisfattiva-liberatoria: ne consegue che il rinunziante, con la dismissione del proprio diritto (reale) si libera delle obbligazioni (*propter rem*) a quel diritto collegate e queste vanno a carico dei rimanenti partecipanti»; Cass. 22 febbraio 1963, n. 424, in *Foro it.*, 1963, 1181 ss., la quale, mettendo in luce il rapporto tra rinuncia liberatoria e comunione, afferma che la rinuncia «lascia inalterato il rapporto di comunione nei confronti degli altri condomini. Lo stato di comunione, insomma, permane, restando solo più limitato il numero dei partecipanti, ma accresciuta la quota di partecipazione degli stessi sulla cosa comune. In altri termini, nel sistema della legge, la rinuncia, ai sensi dell’art. 1104, è pienamente compatibile con lo stato di indivisione della cosa comune». Da ultimo, cfr. Cass. 9 novembre 2009, n. 23691, in *NGCC*, 2010, I, 579 ss., la quale ha ammesso l’accrescimento delle quote dei comproprietari non rinunzianti con riferimento alla rinuncia abdicativa *tout court*.
- 71) Cfr. Cass. 22 febbraio 1963, n. 424, cit., 1182, ove si legge che «è vero [...] che, nel caso di comunione di proprietà, la rinuncia ha come effetto l’acquisto della quota rinunciata da parte dei condomini, ma si tratta di effetto secondario e derivato, che non costituisce *condicio iuris* per il verificarsi del principale effetto liberatorio della *derelictio*».
- 72) BRANCA, *Comunione*, cit., p. 159.
- 73) L’accrescimento in questione non è altro che l’espansione delle quote dei restanti contitolari dovuta al venir meno di quella spettante al rinunziante. Il fenomeno in esame, che come si dirà costituisce un effetto legale o ordinamentale connesso alla natura del diritto di comproprietà, non si identifica tuttavia con quello previsto in materia successoria dagli artt. 674 ss., il quale trova titolo in un’espressa norma di legge ovvero nella volontà del testatore. In questo caso, infatti, manca una disposizione che espressamente preveda tale risultato in caso di rinuncia da parte del comproprietario alla propria quota. Il suo “titolo”, dunque, si rinviene nel sistema ed in particolare nella natura che la comunione assume in esso. Cfr., al riguardo, DOSSETTO, *Teoria della comunione*, cit., p. 72, nt. 32, secondo il quale il fenomeno «dell’espansione delle quote nella comunione, noto anche come *ius adcrendi* spettante ai singoli compartecipi, dev’essere tenuto distinto dal diritto di accrescimento di cui la legge si occupa in materia di successioni [...]. Infatti tale diritto di accrescimento si differenzia essenzialmente dal fenomeno di espansione *ex lege* delle quote dei partecipanti alla comunione sia per la sua portata, che si limita a talune situazioni che possono verificarsi in tema di diritto ereditario, sia per il fondamento, che – come la prevalente dottrina riconosce – è da ricercarsi in una presunta volontà del testatore, sia



infine per il momento in cui esso opera, verificandosi cioè, di regola, salva un'eccezione in tema di usufrutto (art. 885 cod. civ. 1865; art. 678 cod. civ. vig.) – antecedentemente alla costituzione della comunione e non già, come invece accade per il fenomeno di espansione delle quote, dopo che la comunione medesima già è stata formata». Si veda anche SALIS, *La comunione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1939, p. 8 ss., il quale ritiene tecnicamente inesatto parlare di accrescimento, almeno nel senso che questo termine assume in ambito successorio. Rispetto a questo, «il fondamento del fenomeno di *espansione ex lege* delle quote dei partecipanti, che si ha nella comunione quando uno di essi rinunzi, è necessariamente assai diverso. Di *presunta volontà*, non è evidentemente qui il caso di parlare, almeno quando la comunione abbia origini diverse da un atto di volontà di un disponente: l'*espansione* delle quote si verifica poi *dopo* che la comunione è sorta, e non già *prima* che sorga, come avviene nelle ipotesi di successione ora indicate. Nella comunione infatti l'*espansione* delle quote, per effetto della mancanza di un partecipante, non è altro che una delle conseguenze più importanti del fenomeno della *contitolarietà*, e precisamente della tendenza che il diritto ha di acquistare quella *pienezza* che è sua propria, e che aveva prima che il fenomeno della contitolarietà o comunione si verificasse. Il diritto tende a ricostituirsi nella sua integrità in capo ad un titolare unico, data l'impossibilità che possa diventare *res nullius* una frazione, in seguito alla rinuncia abdicativa da parte di uno fra i contitolari». Più che accrescimento si avrebbe, dunque, secondo l'autorevole Autore, una ricostituzione del diritto nella sua pienezza. «Di accrescimento è bene parlare solo quando, nell'ipotesi che esaminiamo, alla quota di un contitolare succedono più altre persone (*mortis causa*, oppure anche per atto tra vivi, quando il *patto di accrescimento* sia stato apposto a favore del superstite nell'alienazione di proprietà e nella costituzione congiuntiva di usufrutto) e si verifichi qualcuna di quelle condizioni che la legge richiede perché le quote dei successibili mancanti o rinunzianti si accrescano a favore di quelle dei superstiti».

- 74) Una fattispecie particolare su cui potrebbe riflettersi è quella in cui il costruttore, in sede di alienazione di un edificio condominiale, si sia riservato la proprietà di porzioni di esso (es. il lastrico) che, in assenza di riserva, sarebbero state di proprietà comune dei condomini.

Della legittimità di tale prassi non c'è da discutere, stante il disposto dell'art. 1117 c.c., il quale consente che dal titolo risulti la volontà delle parti di riservare ad un singolo (il costruttore, un condomino) beni che, altrimenti, dovrebbero considerarsi comuni per la loro struttura o ubicazione.

Ora, una volta intervenuta tale riserva, il bene risulta certamente di proprietà esclusiva del soggetto riservante, in quanto tale sottratto al regime del condominio. Si è affermato, in proposito, che «se in occasione del primo atto di frazionamento dell'edificio la proprietà di un bene potenzialmente rientrante nell'ambito dei beni comuni risulta riservata ad uno dei contraenti, deve escludersi che tale bene possa farsi rientrare nel novero di quelli comuni. In particolare sarà il detto atto a costituire la regola fondamentale relativa alla proprietà del bene» (così SCRIMA, *Le parti comuni*, cit., p. 47).

Tali precisazioni consentono di mettere in luce le conseguenze di un eventuale atto di rinuncia a tali beni da parte del costruttore o altro soggetto che se ne sia riservato la proprietà. Trattandosi di beni oggetto di proprietà esclusiva, effetto (riflesso) della rinuncia non potrà che essere l'acquisto di essi in capo allo Stato ai sensi dell'art. 827 c.c. Non sembra sostenibile, invece, l'idea di una sorta di "ritorno al condominio", ovvero sia di acquisto in capo ai condomini quale parte comune dell'edificio. Si tratterebbe, difatti, di un trasferimento della titolarità del bene da un soggetto in favore di altri, in contrasto con la natura abdicativa della rinuncia. Né esiste una norma che preveda un effetto del genere, simile a quella dell'art. 827 c.c. per i beni immobili vacanti. Per mezzo della riserva (*rectius* della diversa previsione del titolo costitutivo del condominio) il bene in esame viene attratto e assoggettato al regime della proprietà esclusiva e ciò non può non valere anche in caso di rinuncia da parte del suo titolare.

- 75) FEDELE, *La comunione*, cit., p. 327 ss.; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 486 ss.; BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 168 ss.; FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 458; LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 154 e ss.; DEIANA, *Abbandono*, cit., p. 13; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 756, secondo il quale «La cessazione del diritto di comproprietà di uno dei partecipanti ha per effetto che si dilatano gli altri diritti superstiti sulla cosa comune. Questo contemporaneo e automatico acquisto degli altri comproprietari si spiega con la natura propria della comproprietà, in cui la limitazione delle quote è conseguenza di una compressione determinata dalla coesistenza di diritti di comproprietà ciascuno dei quali dovrebbe tendenzialmente avere tutta la cosa comune per oggetto. Insomma non è che un limite compressivo del contenuto che vien meno diminuendo la pressione. In questo senso nessuna cosa può restare in uno stato di proprietà solo parziale; così come è impossibile che alcuno occupi una *res nullius* solo parzialmente (cioè entro una quota: per metà ad es.), così che per l'altra quota la cosa rimanga *nullius*: sarebbe infatti uno stato giuridico contrario al più elementare interesse dell'occupante che è di avere tutta la cosa. Per la stessa ragione è elementare interesse degli altri partecipanti, in caso di successivo abbandono di uno di essi, la dilatazione delle loro quote. Un diritto di comproprietà senza altri diritti di comproprietà sulla stessa cosa sarebbe un non senso; comproprietà è proprietà limitata da un'altra. [...]Come cessando l'usufrutto o la servitù, la proprietà limitata si riespande (per la sua elasticità) lo stesso accade per la comproprietà; qui l'analogia è piena». In giurisprudenza v. Cass. 23 agosto 1978, n. 3931, cit. Si veda, al riguardo, quanto già detto *supra*, par. 4.



- 76) Si veda quanto autorevolmente sostenuto da PUGLIESE, *Accrescimento (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 318, il quale afferma che «il diritto di ciascun condomino o coerede o collegatario ha, per sua natura, la tendenza ad espandersi fino a divenire integrale, quando si allarghino o scompaiano i limiti che attualmente lo comprimono. Questa idoneità a reintegrarsi è innegabile nel diritto del condomino e trova la sua ragione storica nella struttura dell'antico *consortium* tra fratelli, in cui il diritto di ciascuno era anche attualmente integrale. Nella comunione più recente il diritto del singolo condominio venne ridotto a una quota, ma questa si estendeva ancora a tutta la cosa (o complesso di cose) e solo comprendeva facoltà e pretese limitate dalla necessità di lasciare esplicare le facoltà e pretese spettanti ad altri. Logico dunque che la diminuzione o la scomparsa di tali limiti per *derelictio* diretta (*Mod. Dig.* 41, 7, 3) o indiretta (*Tit. Ulp.* I, 18) di uno o più condomini determinasse l'espandersi o reintegrarsi del diritto singolo».
- 77) Sostengono la tesi dell'accrescimento delle quote dei restanti contitolari: GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 87, per il quale «Se la quota di proprietà dismessa da un condomini si accresce agli altri, tale risultato non consegue per sé alla rinuncia, ma all'estinzione del diritto (che è semmai l'unico effetto proprio della rinuncia); perché è logico, che, riducendosi il numero originario dei partecipanti, venga di riflesso ad ampliarsi la misura di partecipazione dei rimanenti»; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 408, secondo il quale non è necessario un atto di accettazione della rinuncia dal momento che «la quota rinunciata passa infatti agli altri comproprietari in virtù del principio dell'accrescimento»; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 120; PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, cit., p. 171 ss.; SALIS, *La comunione*, cit., p. 8 ss. e 190 ss.; DEIANA, *Abbandono*, cit., p. 15; LA TORRE, *op. cit.*, p. 154, nt. 34, la quale ritiene trattarsi di un effetto connaturale alla comunione, come tale proprio di in ogni ipotesi di rinuncia, liberatoria o no; COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., p. 375, il quale, pur analizzando le fattispecie di rinuncia liberatoria, ma con ragionamento che sembra estendibile alla rinuncia abdicativa, sostiene che «data l'indole della comproprietà ch'è un diritto di proprietà limitato dalla coesistenza di un diritto uguale, ne segue che se per una ragione qualsiasi questo limite venga a sparire, il diritto di proprietà si espande naturalmente. Onde tolto di mezzo uno dei comproprietari, la quota di costui si accresce di diritto a' rimanenti, senza bisogno di una dichiarazione speciale di volontà»; PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, cit., p. 349 ss., per il quale «La rinuncia di un comunista non estingue il diritto, perché questo si accresce agli altri comunisti; essa produce soltanto la dismissione dal patrimonio del rinunziante, cioè, comporta un effetto ben preciso e limitato: la perdita del diritto. Infatti, gli altri comunisti acquistano la stessa situazione giuridica del comunista rinunziante con tutti gli oneri che eventualmente e singolarmente la gravano»; LENER, *La comunione*, cit., p. 348; FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 48, nt. 144, per il quale l'effetto dell'accrescimento «nella comunione, è pervasivo e specificativo della sua natura, se è, invero, operante in essa di là dalla espressa previsione di cui all'art. 1104». Si veda, inoltre, quanto sostenuto da GAZZARA, *Accrescimento (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1953, p. 321, per il quale «L'accrescimento, insomma, non consiste in un aumento quantitativo (in estensione) del diritto del beneficiario, ma solo nell'incremento qualitativo (in intensità) di tale diritto, in automatica rispondenza al venir meno del concorrente diritto di altro contitolare; appunto perché qualsiasi variazione, in aumento o riduzione, nel numero dei contitolari, importa automaticamente un incremento o una ulteriore riduzione delle facoltà e delle utilità (in ordine al godimento) che ciascuno di essi può derivare dal suo diritto, in dipendenza del concorso degli altri».
- 78) Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 142 ss. e dottrina *ivi* citata. In realtà, quale che sia la concezione accolta circa la natura della comunione, risulta in qualche modo sempre ricorrente l'idea che il diritto di ciascun compartecipe limiti il diritto degli altri, così giustificandosi lo *ius adcrendi* in caso di rinuncia. Sulla natura giuridica della comunione cfr., tra gli altri, DOSSETTO, *Teoria della comunione*, cit., p. 72 ss., il quale pur sostenendo la tesi della personalità giuridica ammette il fenomeno dell'accrescimento; STOLFI, *Diritto civile*, II, *Il possesso e la proprietà*, Torino, 1926, p. 333 ss.; SALIS, *La comunione*, cit., p. 5 ss.; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 12 ss.; CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2007, p. 271 ss. Da ultimo, v. FRANCO, *La comunione ordinaria*, cit., p. 59 ss.
- 79) Si veda anche l'autorevole opinione di BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 169, il quale, pur discorrendo della rinuncia liberatoria di cui all'art. 1104 c.c., considera l'accrescimento un effetto "immediato e fatale" di ogni rinuncia. «In realtà chi rinuncia al suo diritto di comunione esce dalla collettività dei compartecipi che è sempre titolare di tutta la cosa. Solo che l'insieme dei comunisti diminuisce di uno e, siccome la loro quota non era altro se non la misura della partecipazione di ciascuno di essi al diritto della collettività composta di un certo numero di persone, col diminuire di queste deve necessariamente aumentare quella misura: fenomeno di chiarezza intuitiva, che non sarebbe altrettanto facile da spiegare se ogni compartecipante fosse proprietario autonomo della cosa (*pro parte*) invece che membro d'un ente collettivo titolare di essa».
- 80) In tal senso: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 299, ove si legge che «Nella rinuncia, invece, il vantaggio altrui ha carattere solo occasionale e il diritto o l'aspettativa di chi ne compie la dismissione si estingue a profitto di coloro il cui interesse era, rispetto a quello di lui, in una posizione subordinata o compressa, dalla quale essi vengono così liberati o svincolati»; BOZZI, *op. cit.*, p. 1149, per il quale «Manca il nesso causale fra la rinuncia e il vantaggio del terzo, e piuttosto



- la rinuncia rimuove l'ostacolo che si oppone all'incremento della sfera giuridica altrui, e pone perciò in essere le condizioni obiettive perché il terzo possa acquisire il vantaggio, pur avendo tale acquisto il suo titolo in fatti giuridici diversi dalla rinuncia»; BENEDETTI, *Struttura della remissione*, cit., p. 1316; CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 188; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., p. 361, secondo il quale la rinuncia «è atto unilaterale, ogni qual volta si abbia la volontà di perdere un diritto senza l'intenzione principale e diretta di avvantaggiare chicchessia. Se altri dalla rinuncia ricavi un profitto o per forza di legge, o compiendo un atto speciale, ciò poco importa, giacché il vantaggio patrimoniale avrà suo titolo immediato nella legge o in altro fatto acquisitivo, non nella rinuncia che ne costituisce semplicemente l'occasione».
- 81)** Cfr. MACIOCE, *op. cit.*, p. 926, secondo il quale «se la rinuncia alla proprietà o ad un diritto reale parziario producono l'acquisto del diritto da parte altrui, ciò avviene o a titolo originario o per effetto del principio di elasticità del dominio; anche la rinuncia alla quota di comunione ha per effetto l'acquisto della quota dismessa da parte degli altri condomini, ma ciò accade in virtù del meccanismo legale dell'accrescimento»; Bozzi, *op. cit.*, p. 1149-1150, secondo il quale «manca il nesso causale fra la rinuncia e il vantaggio del terzo, e piuttosto la rinuncia rimuove l'ostacolo che si oppone all'incremento della sfera giuridica altrui, e pone perciò in essere le condizioni obiettive perché il terzo possa acquisire il vantaggio, pur avendo tale acquisto il suo titolo in fatti giuridici diversi dalla rinuncia». E, ancora, con riferimento alla rinuncia ai diritti reali parziari in cui pure si ravvisa un limite al diritto di proprietà, «il vantaggio che trae il *dominus* non deriva direttamente dalla rinuncia, ma ha la sua ragion d'essere nella natura stessa del diritto di proprietà, nella elasticità o forza espansiva che gli è propria e che tende a far rientrare nel contenuto della *plena potestas* l'esercizio di quelle facoltà che, in forza di particolari vincoli, ne era stato separato»; NOCERA, *Effetti della rinuncia*, cit., p. 583 ss.
- 82)** Cass. 9 novembre 2009, n. 23691, in *NGCC*, 2010, I, p. 579 ss.
- 83)** Sulla distinzione tra rinuncia e rifiuto non può che rinviarsi a FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.
- 84)** Il problema era già stato segnalato come meritevole di riflessione da parte di DEIANA, *Abbandono*, cit., p. 15.
- 85)** BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1991, p. 168 ss. Cfr. anche DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 101 ss.
- 86)** Cfr. BENEDETTI, *Struttura della remissione*, cit., p. 1309 ss., secondo il quale il rifiuto è «uno strumento a difesa dell'integrità della propria sfera giuridica contro gli effetti diretti che, sebbene vantaggiosi, possono essere prodotti dal un atto di disposizione di un altro soggetto, cui è rimasta estranea la persona che appunto deve risentirne gli effetti: così, nel contratto a favore di terzi, se il terzo non intende profittare, deve rifiutare».
- 87)** DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 91
- 88)** DONISI, *op. ult. cit.* Cfr., inoltre, COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, cit., p. 142, secondo la quale non vi è spazio per il rifiuto nelle ipotesi in cui l'incisione della sfera giuridica altrui discende da un effetto meramente riflesso di un atto di autonomia privata. «Per questa ragione, deve escludersi che il concetto di rifiuto possa costituire il rimedio, concesso al beneficiario delle conseguenze favorevoli derivanti da una rinuncia, finalizzato a respingere le conseguenze medesime. Ci si riferisce agli effetti discendenti, in via meramente indiretta ed eventuale, dalla dismissione di un diritto, i quali possono consistere nell'accrescimento a terzi della situazione giuridica rinunziata o nella liberazione da un'obbligazione altrui».
- 89)** DONISI, *op. cit.*, p. 92, nt. 58. Escludono la possibilità di un rifiuto degli effetti riflessi del negozio: GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 58; MACIOCE, *op. cit.*, p. 931; CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 188.
- 90)** MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 951 ss.
- 91)** MANCINI, *op. cit.*, p. 952, secondo la quale «non sembra che la *vis espansiva* della proprietà, quale tendenza naturale del diritto, possa essere ricostruita in termini di delazione, suscettibile di una manifestazione di volontà, positiva o negativa, del titolare. Questo non è destinatario di un'entità nuova, ma subisce, in un certo senso, il naturale evolversi di un diritto che già vanta. In questi termini, dunque, una volontà negativa del comproprietario, che intervenga in un momento successivo al suo acquisto, dovrebbe ricondursi nell'alveo della rinuncia più che del rifiuto». Al contrario, solo configurandolo come rifiuto sarebbe concepibile il suo riferimento all'effetto piuttosto che al diritto. In tal senso cfr. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 118.
- 92)** Esclude la possibilità di un rifiuto dell'accrescimento CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, cit., p. 189 ss., secondo il quale «Anche nelle ipotesi di rinuncia all'eredità, ai diritti reali minori, al diritto di proprietà sul bene immobile, si verifica un vantaggio per determinati soggetti; in queste ipotesi, però, il vantaggio rappresenta solo il risultato indiretto del negozio rinunziativo e si collega variamente al diritto di accrescimento o alle regole sulla successione legittima, al carattere elastico del diritto di proprietà, alla norma che dispone l'appartenenza allo Stato del bene immobile vacante e così via. In tutti questi casi il rifiuto non è neppure prospettabile. Insomma ora il principio *invito beneficium non datur*, cioè in generale il principio del rispetto dell'altrui sfera [...] non trova applicazione perché il negozio non tocca l'altrui sfera: il vantaggio, che per altri soggetti si verifica, non è in diretta relazione causale col negozio di rinuncia [...], ma ne



costituisce soltanto, grazie al successivo operare dei principi anzidetti, una conseguenza riflessa, mediata». Nello stesso senso, sia pure con riferimento alla rinuncia liberatoria, cfr. SALIS, *La comunione*, cit., p. 193, per il quale «gli altri condomini non potrebbero in alcun modo evitare il prodursi dell'accrescimento in loro favore, non potrebbero rinunciare all'acquisto della quota derelitta dal condomino, senza contemporaneamente rinunciare al proprio diritto di condominio»; FEDELE, *La comunione*, cit., p. 332, il quale esclude il rifiuto dell'accrescimento, operando esso automaticamente, e ritiene che gli altri comproprietari «potranno invece al più compiere a loro volta una rinuncia liberatoria del diritto acquistato in forza della rinuncia dell'altro partecipante»; FAVALE, *La comunione ordinaria*, cit., p. 487. Più in generale, con riferimento alla impossibilità di rifiutare gli effetti indiretti della rinuncia, si tratti dell'accrescimento della quota ovvero del consolidamento della proprietà cfr. MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative*, cit., p. 40, per la quale «al valido esercizio del potere di rinuncia, quale atto unilaterale frutto dell'autonomia negoziale del singolo, non può opporsi, seppure quale strumento di autotutela, il rifiuto del soggetto che indirettamente si avvantaggia delle conseguenze (eventualmente favorevoli) della rinuncia. Tale soggetto, beneficiario indiretto della vicenda abdicativa, potrà escludere l'effetto giuridico prodottosi *ex lege*, solo esercitando negativamente a sua volta, mediante il negozio di rinuncia, il diritto di cui è divenuto titolare».

- 93) FEDELE, *La comunione*, cit., p. 332.
- 94) Cfr. SALIS, *La comunione*, cit., p. 14 e 192.
- 95) GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 85; MANCINI, *Note in tema di rinuncia alla proprietà*, cit., p. 945. Si veda, al riguardo, quanto già detto *supra*, par. 4.
- 96) Cfr. MACIOCE, *op. cit.*, p. 938. Si veda, inoltre, la già citata BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 156, la quale afferma trattarsi di una «rinuncia affatto singolare; con un atto, cioè, il cui scopo è quello di provocare la liberazione del rinunciante e, dunque, un effetto che si ripercuote negativamente nella sfera giuridica degli altri comunisti. Ed è questo aspetto che – sotto il profilo considerato – dovrebbe prevalere (rispetto a quello, positivo, dell'acquisto della quota rinunciata), giustificando il carattere recettizio dell'atto».
- 97) MACIOCE, *op. cit.*, p. 936-937; BOZZI, *op. cit.*, p. 1146; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 6; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, p. 86 ss., il quale ritiene che la regola sia il carattere non recettizio dell'atto di rinuncia, cui fa eccezione (per i fini che qui interessano) la fattispecie della rinuncia liberatoria, in cui la dichiarazione del rinunciante è qualificata da una funzione che eccede il normale schema dell'atto (ossia la liberazione dal debito); BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 301; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 145; CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 188; NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 172.
- 98) Cass. 20 aprile 1965, n. 761, in *Rep. giust. civ.*, 1958, *Servitù*, n. 72; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, in *Foro it.*, 1957, I, 410.
- 99) Cfr. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 359 ss.
- 100) Cfr. MANCINI, *op. cit.*, p. 946, nt. 13, secondo la quale «sebbene risulti innegabile l'opportunità che l'atto sia portato a conoscenza degli altri comproprietari, appare eccessivo subordinarne l'efficacia all'osservanza di tale adempimento che vede destinatari soggetti i quali, non solo, non concorrono con il loro consenso al perfezionamento dell'atto [...], ma non possono neppure opporvisi».
- 101) V. *supra*, par. 3.2.
- 102) V. *supra*, par. 3.
- 103) BOZZI, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, cit., p. 1149; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 659; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 3, secondo il quale è proprio il profilo strutturale dei diritti assoluti, quali situazioni soggettive attive cui corrisponde un generico dovere di astensione in capo alla generalità dei consociati, senza che sia identificabile un soggetto passivo del rapporto, che consente la più rigorosa configurazione di un effetto abdicativo. La rinuncia determina, infatti, la fuoriuscita del diritto dalla sfera giuridica del rinunciante senza determinare l'incremento di quella di alcun altro soggetto, né in modo diretto, né in modo indiretto; MACIOCE, *op. cit.*, p. 942, secondo il quale «la rinunciabilità non è che un modo di essere del diritto soggettivo, riflesso di una qualificazione normativa»; MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 107 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., p. 368 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 406; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 137.
- 104) Cfr. BOZZI, *Rinuncia*, cit., p. 1141 ss.; MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 2.
- 105) GIACOBBE, *La superficie*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2003, p. 148 ss.; SALIS, *La superficie*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1958, p. 133 ss.; A. PALERMO, *Enfiteusi-Superficie-Oneri reali-Usi civici*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, dir. da BIGIARI, Torino, 1965, p. 506 ss.; MAGRI-SCILHANICK, *Diritto di superficie*, in *Tratt. Cendon*, Padova, 2006, p. 229; GUARNERI, *La superficie*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2007, p. 185 ss.; *Id.*, *Superficie*, in *Dig. disc. priv.*, XIX, Torino, 1999, p. 224; A. PALERMO, *La superficie*, in *Tratt. Rescigno*, 8, *Proprietà*, t. 2, Torino, 2002, p. 36; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 559; RAFFAELE, *I diritti reali*, 3, *Usufrutto*,



- uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2009, p. 223; PUGLIESE, *Superficie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, p. 620 ss.; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 114; PASETTI BOMBARDELLA, *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1485; BUTERA, *Della superficie*, in *Il codice civile italiano commentato, Libro della proprietà, parte I*, Torino, 1941, p. 306 ss.; BESSONE-DI PAOLO, *Superficie (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXV, p. 3. Conferma della ammissibilità di una rinuncia al diritto di superficie si rinviene anche nella giurisprudenza tributaria: cfr. Commiss. trib. centrale, 9 febbraio 1989, n. 1068, in *Fisco*, 1989, 3644, secondo la quale «L'atto di rinuncia al diritto di superficie soggiace alle previste imposte di trasferimento a nulla rilevando il precedente perimento della costruzione oggetto del diritto medesimo; la stessa natura reale del diritto porta ad escludere l'estinzione dello stesso a seguito della distruzione del bene, tant'è vero che resta al titolare la facoltà di ricostruire l'edificio dopo la sua demolizione».
- 106)** Cfr. GIACOBBE, *La superficie*, cit., p. 152; SALIS, *La superficie*, cit., p. 133 ss.
- 107)** SALIS, *La superficie*, cit., p. 133 ss.; ID., voce *Superficie (diritto vigente)*, *Nov. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 953; A. PALERMO, *Enfiteusi-Superficie-Oneri reali-Usi civici*, cit., p. 506 ss.; MAGRI-SCILHANICK, *Diritto di superficie*, cit., p. 229 ss.
- 108)** SALIS, *La superficie*, cit., p. 37 ss. Tale tesi è stata di recente ripresa, sia pure incidentalmente, da Cass. 13 febbraio 1993, n. 1844 in *Riv. giur. edilizia*, 1993, I, p. 1023, con nota di SALIS e da Cass. 4 febbraio 2004, n. 2100, in *Foro it.*, 2004, I, 2154, con nota di LAGHEZZA.
- 109)** SALIS, *La superficie*, cit., p. 135.
- 110)** SALIS, *op. cit.*, p. 135; MAGRI-SCILHANICK, *op. cit.*, p. 229.
- 111)** SALIS, *op. cit.*, p. 133 ss.
- 112)** SALIS, *op. cit.*, p. 134, nt. 1. Sulla rinuncia alla proprietà v. *supra*, par. 3.
- 113)** PUGLIESE, *Superficie*, cit., p. 557 ss.; MAGRI-SCILHANICK, *Diritto di superficie*, cit., p. 33 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 545 ss.; PASETTI BOMBARDELLA, *Superficie (dir. priv.)*, cit., p. 1472 ss.; A. PALERMO, *La superficie*, cit., p. 17 ss.; RAFFAELE, *I diritti reali*, cit., p. 197 ss. In giurisprudenza, per la tesi dell'unitarietà del diritto di superficie si veda Cass. 24 novembre 1970, n. 2476, in *Mass. giust. civ.*, 1970, p. 1286.
- 114)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 567, nt. 23.
- 115)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 567, nt. 23.
- 116)** Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 620, il quale ipotizza anche la possibilità (da valutarsi in considerazione del tenore della dichiarazione e della circostanza che sia compresa o meno la dismissione della proprietà della costruzione) che la rinuncia sia volta soltanto a rendere illegittimo il permanere della costruzione sul suolo, così da imporre la demolizione ed autorizzare il superficiario ad asportare i materiali.
- 117)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 620 ss.; GUARNERI, *La superficie*, cit., p. 185; RAFFAELE, *I diritti reali*, cit., p. 223; GIACOBBE, *La superficie*, cit., p. 152 ss.; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 241.
- 118)** GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 241.
- 119)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 621, nt. 12.
- 120)** PUGLIESE, *op. ult. cit.*
- 121)** GUARNERI, *Superficie*, cit., p. 224; ID., *La superficie*, cit., p. 185; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 241; GIACOBBE, *La superficie*, cit., p. 151; MAGRI-SCILHANICK, *Diritto di superficie*, cit., p. 230; PASETTI BOMBARDELLA, *Superficie (dir. priv.)*, cit., p. 1485; RAFFAELE, *I diritti reali*, cit., p. 223; PUGLIESE, *Superficie*, cit., p. 621; SALIS, *La superficie*, cit., p. 133.
- 122)** V. *supra*, par. 3.
- 123)** BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, cit., p. 581; BURDESE, *Manuale di diritto privato italiano*, Torino, 1974, p. 232; BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Torino, 1988, p. 520; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1988, p. 244, in generale per tutti i diritti reali limitati.
- 124)** CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, dir. da VASSALLI, Torino, 1951, p. 405 ss. e dottrina *ivi* citata; A. PALERMO, *Enfiteusi, superficie, oneri reali, usi civili*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, dir. da BIGIAVI, Torino, 1965, p. 312 ss.; IANNELLI, *La nuova enfiteusi*, Napoli, 1975, p. 47 ss.
- 125)** CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi*, cit., p. 369.
- 126)** A. PALERMO, *Enfiteusi*, cit., p. 316. Secondo ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 118, la disposizione in esame, più che derogare al principio di generale rinunziabilità dei diritti reali, costituisce una applicazione della regola generale per cui nessuno può unilateralmente sciogliersi da un rapporto obbligatorio in cui assume la veste di soggetto passivo. Perché ciò sia possibile occorre o un accordo con il creditore ovvero una causa alla quale «la legge attribuisca l'efficacia di potersi liberare da tali obbligazioni, rinunciando ai diritti costituenti il loro corrispettivo».



- 127)** V. *supra*, par. 4.
- 128)** CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi*, cit., p. 197.
- 129)** Quanto ai motivi che possono spingere l'usufruttuario alla rinuncia cfr. MASTROIACOVO, *Chi rinuncia all'usufrutto non decade dall'agevolazione prima casa*, nota a Cass., ord. 7 dicembre 2012, n. 22244, in *Corr. trib.*, 2013, 9, p. 752, secondo la quale «Da un lato, proprio le ragioni del mercato possono talvolta imporre la rinuncia quale assetto economicamente valido per l'immediato perseguimento di attività funzionalizzate, anche in ragione dell'eventuale (ma conseguente e contemporanea) eliminazione di determinate passività patrimoniali connesse alla titolarità del diritto rinunciato. Dall'altro, assumendo come economico il comportamento umano indice di una relazione tra fini e mezzi scarsi suscettibili di usi alternativi non possiamo escludere dalla sua accezione ragioni che trovino il loro fondamento al di fuori del mercato (inteso come luogo di incontro di domanda e offerta) e che appaiano "irrazionali" o "distorte" rispetto ad un modello classico di razionalità della scelta economica, pur essendo "validamente" discriminanti delle determinazioni dei singoli quanto al profilo dell'allocazione della ricchezza».
- 130)** PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, in *Comm. del cod. civ.*, Libro III, t. 2, Torino, 1968, p. 249; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, IV, t. 5, Torino, 1972, p. 605; BARASSI, *I diritti reali limitati. In particolare l'usufrutto e le servitù*, Milano, 1947, p. 181; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 112; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.*, dir. da DE MARTINO, Novara-Roma, 1972, p. 535; A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fond. da BIGIAVI, Torino, 1978, p. 485; DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, BOLOGNA-Roma, 1978, p. 334; NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, in *Comm. al cod. civ.*, dir. da D'AMELIO, Firenze, 1942, p. 701; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XI, t. 1, Milano, 1979, p. 277; ID., *Usufrutto, uso e abitazione: I*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXVII, p. 9; ID., *L'usufrutto*, Milano, 1977, p. 437; PLAIA, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Dig. disc. priv.*, XIX, Torino, 1999, p. 589; BUTERA, *Il codice civile italiano. Libro della proprietà*, I, Torino, 1941, p. 481; CATERINA, *I diritti reali*, 3, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da SACCO, Torino, 2009, p. 131; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 614. Si veda anche METALLO-RUOTOLO, *Rinuncia al diritto di usufrutto e consolidazione della (nuda) proprietà superficaria: ammissibilità*, quesito n. 718-2009/C, in *Studi e materiali del C.N.N.*, 2010, 1, p. 207.
- 131)** Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117, in *Notariato*, 1998, 5, p. 407; Cass. 3 marzo 1967, n. 507, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1074; Cass. 7 settembre 1948, n. 1582, in *Rep. foro it.*, 1948, voce *Usufrutto*, n. 6.
- 132)** Cfr. NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 701, il quale fa presente che la rinuncia al diritto in esame era stata espressamente prevista nel Progetto della Commissione Reale (art. 166), ma non fu poi riprodotta ritenendosi inopportuno prevederla solo con riferimento all'usufrutto, trattandosi di causa di estinzione comune a tutti i diritti reali.
- 133)** Può discutersi se sia ammissibile una irrinunciabilità convenzionale. Se sia possibile, cioè, pattuire in sede di costituzione dell'usufrutto che l'usufruttuario non possa rinunciare anzi tempo al proprio diritto. Tale questione risulta particolarmente complessa.
- In favore della tesi positiva potrebbe richiamarsi l'art. 980 c.c., il quale consente di escludere la cedibilità dell'usufrutto. Come, dunque, è possibile escludere quella particolare forma di disposizione del diritto che è l'alienazione, così potrebbe anche escludersi la diversa ipotesi della rinuncia (così come parte della dottrina ammette la estensione della norma in esame a facoltà diverse dalla cessione, ed in particolare alla possibilità di locare la cosa). Ciò potrebbe corrispondere ad un apprezzabile interesse del nudo proprietario, laddove egli non voglia ritrovarsi ad essere pieno proprietario prima del tempo previsto, con tutti gli oneri, anche fiscali, che ne conseguono. Un'esigenza analoga potrebbe ricorrere anche con riferimento agli altri diritti reali oggetto di rinuncia, per i quali potrebbe invocarsi il ricorso all'analogia.
- Sembrano valide, tuttavia, anche le osservazioni che possono farsi in senso contrario rispetto a quanto in precedenza affermato. Il riferimento all'art. 980 c.c. risulta incerto in quanto il fondamento della incedibilità dell'usufrutto (peraltro conforme alla tradizione romanistica) è stato individuato nella tutela dell'interesse del nudo proprietario a consentire il godimento del bene solo a quella specifica persona ritenuta capace di mantenere la destinazione economica della cosa (v. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 157). Un fondamento, dunque, connesso alla rilevanza della persona cui spetta il godimento del bene che, forse, non può giustificare il divieto di un negozio (quello abdicativo) che non muta tale soggetto, ma dismette *tout court* il diritto. Determinandosi a seguito di esso la riespansione della proprietà non sembra dunque invocabile il ragionamento su cui si fonda la possibilità di un divieto convenzionale di alienazione. Del resto, anche la possibilità di includere in tale divieto la locazione della cosa è negata da parte di alcuni autori, in quanto esercizio del potere di godimento che spetta all'usufruttuario. Potrebbe anche richiamarsi, sempre in senso contrario ad una irrinunciabilità convenzionale, almeno laddove essa fosse prevista per tutta la durata del diritto, il tendenziale disfavore che l'ordinamento mostra verso vincoli di durata indeterminata o eccessivamente lunga.
- Anche l'applicazione analogica dell'art. 980 c.c. agli altri diritti reali può apparire dubbia se si considera il carattere eccezionale del divieto di alienazione che esso prevede, stante l'efficacia reale che la dottrina prevalente gli attribuisce.



Il tema della rinuncia preventiva alla facoltà di rinunciare è stato esaminato dalla dottrina con riferimento alle fattispecie di rinuncia liberatoria alla proprietà. In relazione alla rinuncia da parte del comproprietario ex art. 1104 c.c., parte della dottrina ha sostenuto che la rinuncia preventiva a tale facoltà andrebbe intesa quale impegno a rispondere illimitatamente delle spese relative alla cosa e dunque come assunzione di un'obbligazione personale (così PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 57; BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 166). Si è anche ammesso che le parti potrebbero regolare il diritto alla rinuncia, escludendolo con riferimento a determinate spese, ovvero prevedendo che non possa essere esercitato prima di un determinato periodo di tempo (in tal senso FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 454). Altra dottrina, invece, pur ammettendo il patto in esame, non avendo la norma carattere cogente, afferma che esso non convertirebbe l'obbligazione da reale a personale, ma importerebbe semplicemente l'inefficacia o l'illiceità di un atto di rinuncia alla quota che dovesse seguire (v. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 331).

Un discorso diverso viene fatto, invece, con riferimento alla figura dell'abbandono del fondo servente (su cui v. *infra*, par. 8.1). Un Autore ammette la possibilità di una rinuncia preventiva alla facoltà attribuita dalla legge al proprietario del fondo servente. Ciò non altererebbe la natura *propter rem* dell'obbligazione gravante su tale soggetto, non trasformerebbe in un *facere* l'oggetto della servitù, non contrasterebbe con la natura del diritto di proprietà. La norma di cui all'art. 1070 c.c. non avrebbe, dunque, carattere cogente (così BIONDI, *Le servitù*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XII, Milano, 1967, p. 482). La dottrina prevalente, invece, ritiene che il potere di rinuncia sia irrinunciabile. Ciò vulnererebbe il potere di disporre che è connotato fondamentale del diritto di proprietà. Con una rinuncia preventiva il potere di disporre, di cui la rinuncia è esplicitazione, non sarebbe trasferito ad altri (come in caso di alienazione), ma definitivamente perduto e ciò contrasta con l'essenza del diritto di proprietà. La norma avrebbe dunque carattere cogente (v. MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1953, p. 300). Sarebbe solo possibile l'assunzione di un'obbligazione personale di pagare le spese necessarie alla servitù (BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, p. 402; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, I, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1963, p. 280).

- 134)** Con riferimento al diritto romano v. SCAPINI, *Usufrutto (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 1099, secondo il quale già in età classica la rinuncia da parte dell'usufruttuario aveva l'effetto di estinguere il diritto.
- 135)** PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 249, nt. 24; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 605.
- 136)** VENEZIAN, *Usufrutto*, II, p. 706 ss. e dottrina *ivi* citata.
- 137)** DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 334; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 606; A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 486; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 250; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 535; ; CATERINA, *I diritti reali*, cit., p. 131; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278; NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702; BARASSI, *I diritti reali limitati*, cit., p. 181. In giurisprudenza, v. Cass. 10 gennaio 2013, n. 482, in *Rep. foro it.*, 2013, voce *Usufrutto*, n. 1; Cass. 22 marzo 1962, n. 592, in *Rep. foro it.*, 1962, voce *Rinuncia*, n. 1.
- 138)** Secondo PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 606, nemmeno sarebbe applicabile all'usufrutto la norma di cui all'art. 1236 c.c. sulla remissione del debito giacché «essendo l'unilateralità pura e semplice conforme ai principi, essa risulta eccezionale e non idonea a venire estesa ad altri casi».
- 139)** DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 335; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 250; NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278.
- 140)** Così NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702.
- 141)** Così PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 250.
- 142)** Così BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278, nt. 54.
- 143)** PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 607; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 113; A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 486; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 86; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 264. In giurisprudenza v. App. Milano, 16 luglio 1951, in *Foro pad.*, 1951, 1236, secondo il quale si tratta di un negozio unilaterale non recettizio e non «può indurre in diversa conclusione il fatto che, nel caso in esame, la rinuncia dell'usufruttuario al proprio diritto determinò la espansione del diritto di proprietà nel proprietario, perché tale espansione non può ritenersi un effetti negoziale della rinuncia, ma una conseguenza indiretta di essa. L'effetto immediato e diretto è soltanto l'abbandono del rapporto, la separazione pura e semplice del diritto dal soggetto rinunciante con la conseguente estinzione di esso».
- 144)** Così PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 607.
- 145)** Cfr. PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 250, nonché PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 608, secondo i quali se sull'usufrutto sia costituito un ulteriore usufrutto, il secondo usufruttuario è legittimato a rinunciare al proprio diritto, ma non a quello principale, determinandosi così la riespansione del primo usufrutto.



Il primo usufruttuario, per converso, potrebbe rinunciare al proprio diritto, ma ciò non estinguerebbe il secondo usufrutto. Dall'art. 2814 c.c. si ricaverebbe infatti il principio per cui «non può ammettersi che un atto di disposizione (*ndr. quale è la rinuncia*) incida sui diritti precedentemente costituiti, anche se questi siano sottoposti all'alea dell'estinzione del diritto principale, poiché l'estinzione di cui corrono l'alea non è quella che dipende da un libero atto di disposizione o, comunque, da un'artificiale modificazione della situazione preesistente» (così PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 610).

Con riferimento alla sorte, in caso di rinuncia, delle locazioni concluse dall'usufruttuario, v. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 610, per il quale, non acquistando il nudo proprietario il diritto di usufrutto, e non potendo pertanto essere considerato un terzo acquirente, lo stesso non potrebbe ritenersi vincolato dal contratto di locazione oltre i casi ed i limiti di cui all'art. 999 c.c. Nello stesso senso v. A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 490; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 251; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 535 ss.

**146)** Un particolare problema, più volte posto all'attenzione dell'Ufficio studi (quesiti nn. 31-2010/C est. MATTIA e 79-2010/C, est. METALLO, inediti), si pone in caso di usufrutto successivo. Ci si chiede, infatti, se a fronte della rinuncia da parte del primo usufruttuario acquisti immediata efficacia il secondo usufrutto. La risposta che viene data non è univoca.

Da un lato, potrebbe ritenersi che l'intervenuta rinuncia abdicativa da parte del primo usufruttuario determini l'attualità del diritto di usufrutto successivo, sul presupposto di un'equiparazione tra l'evento morte e la rinuncia. Dall'altro, si potrebbe ritenere che la rinuncia non comporti l'attualità del diritto di usufrutto successivo, sul presupposto che sarebbe solo la morte del primo usufruttuario a rendere attuale il diritto del secondo titolare. A seguito della rinuncia, dunque, l'usufrutto si andrebbe a riunire con la nuda proprietà, comportandone l'automatica riespansione, salvo doversi "ricomprimere" in seguito alla morte del primo titolare dell'usufrutto.

Il predetto diritto di usufrutto sarebbe, quindi, sottoposto al contempo a termine iniziale ed a condizione sospensiva. Tale ricostruzione sembrerebbe prevalere in dottrina, laddove si ritiene che il beneficiario di un usufrutto successivo sia giuridicamente titolare di un diritto di usufrutto futuro ed eventuale, in quanto sottoposto al termine iniziale di efficacia coincidente con la scadenza dell'usufrutto attuale e sottoposto, altresì, alla condizione sospensiva della sopravvivenza del secondo usufruttuario rispetto al primo o alla premorienza del donante.

**147)** Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 609 ss.; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 251; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 535; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278; NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702; DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 335; BUTERA, *Il codice civile italiano*, cit., p. 481; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 614; BARASSI, *I diritti reali limitati*, cit., p. 181; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 112. In giurisprudenza, v. Cass. 2 maggio 2013, n. 10249, in *Riv. giur. edilizia*, 2013, 4, I, p. 703; Cass. 10 gennaio 2013, n. 482, cit.; Cass. ord. 7 dicembre 2012, n. 22244, in *Corr. trib.*, 2013, 9, p. 756.

**148)** Cfr. BARASSI, *I diritti reali limitati*, cit., p. 181, per il quale «L'acquisto del proprietario è una conseguenza naturale e necessaria di quella rinuncia, anche se vera rinuncia, cioè puramente abdicativa. Le facoltà di godimento non sono separate dalla loro naturale sede, la proprietà, se non in virtù del diritto di usufrutto di cui è investito un terzo. Ma quel contenuto tende fatalmente e irresistibilmente a rientrare nella proprietà: come il non uso, così anche la rinuncia che ne faccia l'usufruttuario dimostra l'inutilità di quella anomala separazione. E siccome questa separazione è ingiustificata, vien meno il diritto stesso».

**149)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 610; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 251;

**150)** Cfr. NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 112, secondo il quale «il consolidamento si verifica *ope legis*, all'insaputa e anche malgrado la volontà del proprietario. Questi può, dal suo canto, rinunciare al diritto di proprietà, ma non può, finché lo conserva, impedire all'usufruttuario la libertà di poter rinunciare al suo diritto, né tanto meno, ove l'usufruttuario si valga di questa libertà, impedire, che si verifichi il consolidamento dell'usufrutto colla proprietà».

**151)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 609; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 251; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 535; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278.

**152)** PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 251.

**153)** Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 609, per il quale è da escludere una volontà manifestata per fatti concludenti essendo richiesta la forma scritta *ad substantiam*; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 250; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 535; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 278; BARASSI, *I diritti reali limitati*, cit., p. 181; NICOLÒ, *Dell'usufrutto*, cit., p. 702; DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 336; BUTERA, *Il codice civile italiano*, cit., p. 485; A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 489; PLAIA, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 589; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 266.



- 154)** Come noto, si ha donazione indiretta (che costituisce la principale ipotesi di liberalità indiretta) quando le parti, per conseguire il risultato tipico della donazione contrattuale, vale a dire l'arricchimento del donatario e il depauperamento del donante, fanno ricorso a strumenti giuridici diversi dalla donazione, che ugualmente consentono di produrre, in via mediata, effetti economici di liberalità (CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, Torino, 1997, p. 601). Si utilizzano negozi giuridici (unilaterali o bilaterali) che perseguono scopi tipici diversi dalla donazione diretta, ma che consentono di attuare, in via indiretta, l'arricchimento del donatario senza corrispettivo (CASULLI, *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 988). Si ottiene, dunque, il risultato pratico del contratto di donazione, attraverso altri strumenti giuridici che consentono ugualmente di realizzare in concreto il motivo soggettivo specifico di attribuzione, conosciuto da entrambe le parti (MONTECCHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998, p. 84).
- 155)** Cass. 7 settembre 1948, n. 1582, in *Rep. foro it.*, 1948, voce *Usufrutto*, n. 6.
- 156)** Escludono che la rinuncia abdicativa possa configurarsi quale donazione diretta: PUGLIESE, *op. cit.*, p. 608; DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 335; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile*, cit., p. 71; DI CONDOJANNI, *Rinuncia all'usufrutto e altri atti di liberalità*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 12, p. 986.
- 157)** Tale mutamento di indirizzo si è avuto a partire dalla citata Cass. 3 marzo 1967, n. 507. Da ultimo v. Cass. 10 gennaio 2013, n. 482, cit., così massimata: «la rinuncia all'usufrutto, quale negozio unilaterale meramente abdicativo, ha come causa la dismissione del diritto e, poiché il consolidamento con la nuda proprietà ne costituisce effetto *ex lege*, non può essere considerata come una donazione, né necessita della forma prescritta dall'art. 782 c.c.».
- 158)** TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, p. 50; CARRABBA, *Donazioni*, in *Tratt. di dir. civ. del Cons. Naz. del Not.*, dir. da PERLINGIERI, Napoli, 2009, p. 845 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 1673 ss.; CATERINA, *I diritti reali*, cit., p. 131.
- 159)** Cass. 3 marzo 1967, n. 507, cit.; Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117, in *Notariato*, 1998, 5, p. 407, così massimata: «La rinuncia all'usufrutto, se ispirata da *animus donandi*, è suscettibile di integrare una donazione indiretta a favore del nudo proprietario dei beni gravati dal diritto reale parziario rinunciato, perché, comportando un'estinzione anticipata di tale diritto, si risolve nel conseguimento da parte di detto dominus dei vantaggi patrimoniali inerenti all'acquisizione del godimento immediato del bene, che gli sarebbe sottratto se l'usufrutto fosse durato fino alla sua naturale scadenza: il controvalore di tali vantaggi è, pertanto, senz'altro passibile di convogliamento nella massa ereditaria di cui all'art. 556 c.c.».
- 160)** Cfr. TORDIGLIONE, *Rinuncia all'usufrutto e donazione indiretta*, nota a Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117, cit., p. 421, secondo il quale «perché una rinuncia unilaterale possa considerarsi una donazione indiretta è necessario quanto segue: a) il rinziante deve subire un impoverimento patrimoniale con correlativo arricchimento [...] per il terzo beneficiario (cd. elemento oggettivo); b) nel rinziante deve essere riscontrabile uno spirito di liberalità inteso come interesse non patrimoniale all'arricchimento del donatario (cd. elemento soggettivo). L'*animus donandi* deve ritenersi escluso qualora il disponente miri ad ottenere a mezzo dell'atto un vantaggio patrimoniale immediato e diretto; c) deve esistere un nesso di causalità diretta fra la rinuncia e l'arricchimento, nel senso che quest'ultimo deve essere l'effetto di una normale ed automatica conseguenza giuridica originata dalla rinuncia; d) il terzo avvantaggiato, infine, deve essere individuabile *a priori* e con certezza, altrimenti si ammetterebbe una sorta di liberalità *in incertam personam*».
- 161)** Occorre segnalare che in dottrina si è recentemente posto in dubbio che la rinuncia all'usufrutto possa configurare una liberalità indiretta (così DI CONDOJANNI, *Rinuncia all'usufrutto e altri atti di liberalità*, cit., p. 987 ss.). Il presupposto da cui muove questa ricostruzione consiste in ciò, che l'arricchimento (quale presupposto della liberalità anche indiretta) è un fenomeno che implicherebbe sempre la presenza di due soggetti. «L'effetto di liberalità, in altri termini, è sempre effetto di circolazione: mutamento di situazioni giuridiche soggettive, che transitano da uno ad altro titolare. [...] La nozione di arricchimento è, sotto il profilo tecnico, rapporto tra patrimoni: il mutamento di qualificazioni giuridiche soggettive propriamente designa una nuova titolarità». Ciò spiega perché vengono richiamate dall'art. 809 c.c. le norme in tema di revocazione e di riduzione, le quali presuppongono un soggetto destinatario dell'attribuzione. Ora, la rinuncia è un negozio unilaterale il cui unico effetto è la dismissione del diritto. Esso, dunque, non determinerebbe un arricchimento in senso tecnico e non potrebbe considerarsi una liberalità. Sarebbe, invece, un distinto accordo tra le parti, espresso o tacito, che si affianca alla rinuncia, a determinare l'effetto liberale e lo stesso andrebbe qualificato come donazione diretta. «Così, non si sfugge alla netta alternativa: o la rinuncia all'usufrutto è preceduta dall'accordo tra usufruttuario e nudo proprietario, avendosi qui donazione diretta; o l'atto di rinuncia determina semplice estinzione del diritto, non potendosi così discorrere di atto di liberalità».
- Tale ricostruzione, tuttavia, appare alquanto artificiosa. Sembra difficile dover presupporre sempre un previo accordo tra le parti affinché possa ravvisarsi una liberalità indiretta. Così non è, ad esempio, in caso di adempimento del terzo ex art. 1180 c.c. dove non necessariamente vi è un accordo tra terzo adempiente e debitore; ovvero ancora nel contratto a favore del terzo, dove pure si ravvisa una liberalità indiretta anche in mancanza di un accordo tra stipulante e terzo.



Configurare, inoltre, tale ipotetico accordo come donazione diretta imporrebbe il ricorso alla forma solenne e ciò contraddice l'affermazione per cui esso potrebbe essere "espresso o tacito". Appare invece più semplice ritenere, con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che la rinuncia all'usufrutto, se mossa da animo liberale, configuri una liberalità indiretta: l'arricchimento non è effetto diretto, ma solo indiretto del negozio in esame, ma comunque è ad esso (sia pure mediatamente) riconducibile. La fattispecie *de quo* sembra ben ricondursi alla ricostruzione della liberalità indiretta quale negozio indiretto: si utilizza un istituto con causa ed effetti propri (la rinuncia abdicativa), al fine di conseguire un effetto ulteriore (la liberalità). Ragionare diversamente, del resto, esporrebbe l'istituto in esame al rischio di facili abusi, soprattutto a danno dei legittimari.

- 162)** Con riferimento al diritto di abitazione non sembra mutare il discorso circa la rinunciabilità a seconda che si tratti del diritto reale di cui all'art. 1022 c.c. ovvero del diritto spettante al coniuge superstite ai sensi dell'art. 540, comma 2, c.c. Si veda, inoltre, per una particolare fattispecie: BOGGIALI, *Vendita della nuda proprietà e del diritto di abitazione con riserva di usufrutto a favore dell'alienante, rinuncia al diritto di abitazione e costituzione del co-usufrutto*, quesito n. 651-2008/C, in *Studi e materiali del C.N.N.*, 2009, 1, p. 382 ss.
- 163)** La natura del disponibile del diritto di abitazione sembra trovare conferma anche nell'interesse meramente privatistico sotteso al divieto di cessione, in quanto tale derogabile secondo la giurisprudenza. Sul punto cfr. CACCAVALE-RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, studio n. 2344, approvato dalla Commissione Studi il 22 giugno 1999, in *Studi e materiali*, 1998-2000, I, Milano, 2001, p. 590 ss.
- 164)** In tema di trascrizione della rinuncia, secondo GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 266, essa non sarebbe necessaria per i diritti di uso ed abitazione. Ciò in quanti gli stessi sono incedibili e non sarebbe ipotizzabile un conflitto tra proprietario e terzi aventi causa, cessionari del diritto. Occorre tuttavia osservare che il divieto di cessione è ritenuto derogabile dalla giurisprudenza, non ritenendosi principio di ordine pubblico (Cass. 31 luglio 1989, n. 3565, in *Mass. giust. civ.*, 1989, p. 849). In tal caso tornerebbe utile la disciplina della trascrizione. Si consideri, inoltre, che secondo MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 119, la trascrizione andrebbe comunque curata per adempiere all'obbligo fiscale.
- 165)** PUGLIESE, *op. cit.*, p. 854; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., p. 11; DE MARTINO, *Dell'usufrutto*, cit., p. 360; A. PALERMO-C. PALERMO, *Usufrutto, uso, abitazione*, cit., p. 605; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 287; QUARANTA-PREDEN, *Libro III – Della proprietà*, cit., p. 581; MUSOLINO, *Il diritto di uso dalla disciplina del codice alle figure di più recente emersione*, in *Riv. not.*, 2007, 6, p. 1336.
- 166)** BIONDI, *Le servitù*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XII, Milano, 1967, p. 511 ss.; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, II, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1963, p. 1145; TRIOLA, *Le servitù*, in *Comm. Schlesinger, Artt. 1027-1099*, Milano, 2008, p. 537; STOLFI, *Diritto civile*, vol. II, parte II, *I diritti reali di godimento*, Torino, 1928, p. 320; VITUCCI, *Servitù prediali*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, p. 509; D'ORAZI-FLAVONI, *Aspetti del negozio costitutivo ed estintivo di servitù*, in *Scritti giuridici di Mario D'Orazi-Flavoni*, a cura del Cons. Not. Di Roma, v. III, Roma, 1965, p. 1658; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 699; COMPORTI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. Rescigno*, 8, *Proprietà*, t. II, Torino, 2002, p. 246; BARASSI, *I diritti reali limitati*, cit., p. 289; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 598; ATZERI, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 113; BURDESE, *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche*, in *Il giurista europeo*, coll. dir. dal GAROFALO-TALAMANCA, 4, Padova, 2007, p. 175; MUSOLINO, *Servitù prediali. L'estinzione per rinuncia*, in *Riv. not.*, 2013, 2, p. 368; TIBY, *Servitù*, in *Tratt. di dir. imm.*, dir. da VISINTINI, cit., p. 396.
- 167)** Cass., 28 novembre 2012, n. 21127, in *Riv. not.*, 2013, 2, p. 365; Cass. 12 maggio 2011, n. 10457, in *Riv. not.*, 2011, 5, II, p. 1175; Trib. Padova, 24 maggio 2005, n. 1470, in *Mass. giur. civ. Patavina*, 2009; Cass. 20 dicembre 1989, n. 5759, in *Rep. foro it.*, 1989, *Servitù*, n. 27; Cass. 30 marzo 1985, n. 2228, in *Mass. giust. civ.*, 1985, p. 697; Cass. 5 febbraio 1980, n. 835, in *Mass. giust. civ.*, 1980, p. 358; Cass. 29 aprile 1965, n. 761, in *Rep. giust. civ.*, 1965, t. II, *Servitù*, n. 72; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, in *Foro pad.*, 1957, 18 ss.; Cass. 16 giugno 1953, n. 1767, in *Rep. foro it.*, 1953, *Servitù*, n. 76.
- 168)** Un problema particolare che potrebbe porsi riguarda la sorte del diritto di servitù in caso di rinuncia alla proprietà del fondo dominante e conseguente acquisto di esso in capo allo Stato ex art. 827 c.c. Parte della dottrina (GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1177 ss.; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 321) sostiene che, avendo l'acquisto dello Stato titolo originario, esso avrebbe ad oggetto la proprietà del fondo senza la servitù, la quale si estinguerebbe. Si tratterebbe infatti non dello stesso diritto spettante al rinunziante, ma di un diritto nuovo, non potendo conservarsi in vita la servitù. La volontà di rinunciare alla proprietà implicherebbe, inoltre, quella di dismettere anche il diritto di servitù. Soluzione, questa, ritenuta più equa in quanto «se si spiega che lo Stato acquisti il diritto di proprietà, dato che nessuno potrebbe vantare un diritto dentro cui debba confluire il diritto di proprietà del rinunziante, non si spiega che esso debba acquistare la servitù essendo il diritto di servitù un diritto che comprime l'altrui proprietà» (così GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1178).



Altra parte della dottrina (BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 525 ss.; BURDESE, *Le servitù prediali*, cit., p. 176), invece, ritiene che lo Stato acquisterebbe la proprietà del fondo dominante insieme con il diritto di servitù esistente in suo favore. La giustificazione viene individuata nel principio di inerenza delle servitù, tale per cui le stesse sussistono in quanto inerenti al fondo, anche in caso di mutamento della titolarità del medesimo. Né assumerebbe rilievo la circostanza che si tratti di un acquisto a titolo originario: «ancorché originario, per il solo fatto che inerisce al fondo, la servitù sussiste come sussiste nel caso di usucapione del fondo. La sussistenza deriva non dal trasferimento ma dall'acquisto della proprietà» (così BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 525). Né la volontà di rinunciare alla servitù potrebbe considerarsi implicita in quella di dismettere la proprietà del fondo, trattandosi di due diritti autonomi e distinti. «Il proprietario gode della servitù non come contenuto del dominio, ma a titolo di servitù: la qualità di proprietario è solo titolo giuridico per essere titolare della servitù. Questa attribuisce facoltà distinte da quelle comprese nel dominio, tanto è vero che è tutelata da un'azione autonoma e diversa (azione confessoria). Pertanto il proprietario che abbandona il fondo perde ogni qualsiasi godimento, ma non può togliere al fondo la qualità di fondo dominante se non per via di apposita rinuncia alla servitù» (BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 526).

- 169)** Con riferimento al diritto romano cfr. BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 512 ss., il quale mette in luce che, a dispetto di un principio generale di non rinunciabilità della servitù connesso al carattere di inerenza della stessa, nella prassi erano stati escogitati alcuni espedienti per giungere al medesimo risultato. «L'uso di essi ed il riconoscimento di una *remissio servitutis* dimostra che il principio tradizionale non fosse inteso in modo tanto rigoroso. Il concetto della servitù, quale *ius fundi*, non si rinnega, ma da esso non si ricavano tutte le logiche conseguenze, che sarebbero inopportune. La rinuncia non è riconosciuta apertamente, e molto meno è disciplinata, ma è sicuro che non desta scandalo».
- 170)** Si veda, inoltre, BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 513, il quale esclude che possa costituire ostacolo alla rinunciabilità del diritto in esame il principio della inerenza. Questo, difatti, «spiega taluni principi e sta alla base dell'istituto, ma non importa rinnegazione della struttura del rapporto giuridico che postula un soggetto. Come in ogni momento è il proprietario che esercita la servitù ed agisce *de servitute*, così appare ben naturale che il proprietario possa rinunciare al vantaggio della servitù. Questa è costituita per l'utilità di un fondo e viene esercitata *fundi nomine*, ma è altrettanto vero che è sempre utile al soggetto, ed è da lui che viene esercitata e difesa».
- 171)** BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 514 ss.
- 172)** Cass. 26 febbraio 1966, n. 589, in *Giust. civ.*, 1966, p. 330: «La servitù convenzionale, salvi i casi di estinzione previsti dalla legge (art. 1072 ss. c.c.), non può venir meno né essere modificata senza un accordo delle parti risultante da atto scritto». Nello stesso senso, Cass. 17 dicembre 1957, n. 4719, in *Riv. dir. agr.*, 1958, p. 79 ss.; nonché Cass. 14 ottobre 1958, n. 3253, in *Rep. giust. civ.*, 1958, *Servitù*, n. 93: «La rinuncia ad una servitù si attua mediante convenzione tra le parti redatta per iscritto e, per essere validamente opponibile ai terzi, deve essere trascritta».
- 173)** BIONDI, *op. cit.*, p. 514.
- 174)** BIONDI, *op. cit.*, p. 515, secondo il quale si ha un «preciso parallelismo tra costituzione ed estinzione: come una servitù si costituisce per atto bilaterale in confronto dell'attuale proprietario, così si estingue in confronto del proprietario attuale. Si tratta sempre dello stesso potere di disposizione».
- 175)** BIONDI, *op. cit.*, p. 515 ss.
- 176)** GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1145 ss.; TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 537; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 320; D'ORAZI-FLAVONI, *Aspetti del negozio costitutivo ed estintivo di servitù*, cit., p. 1658; COMPORI, *Le servitù prediali*, cit., p. 246; GROSSO, *Rinuncia implicita alla servitù e caratteri dell'atto di rinuncia*, in *Foro pad.*, 1957, 17 ss.
- 177)** Cass. 20 dicembre 1989, n. 5759, cit.: «Anche in ordine alla servitù prediale costituita per contratto (art. 1058 c.c.) la rinuncia da parte del titolare del relativo diritto è pienamente operativa quale fattispecie estintiva della servitù indipendentemente dal consenso della controparte del contratto costitutivo della stessa, con il conseguente venir meno di ogni obbligo del proprietario del fondo dominante attinente alla conservazione e all'esercizio della servitù ed alle relative successive spese»; Cass. 29 aprile 1965, n. 761, in *Rep. giust. civ.*, 1958, *Servitù*, n. 72: «La rinuncia abdicativa ad una servitù può validamente effettuarsi mediante un valido negozio unilaterale, e questo non è recettizio. La rinuncia, tuttavia, che deve solo essere manifestata nel mondo esterno perché produca i suoi effetti abdicativi, deve essere fatta per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1350 n. 5 c.c.) e, perché sia opponibile a determinati terzi, deve essere trascritta ai sensi dell'art. 2643 n. 5 c.c.»; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, cit., per la quale «La rinuncia abdicativa ad una servitù prediale può validamente effettuarsi mediante un negozio unilaterale».
- 178)** Escludono espressamente la necessità di accettazione: TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 537, secondo il quale «il proprietario del fondo servente, il quale formalmente dovesse risultare parte di tale contratto, in realtà nessuna volontà negoziale esprimerebbe, nemmeno ove dichiarasse di accettare la rinuncia, la quale opera per effetto della sola volontà unilaterale del proprietario del fondo dominante»; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 320.



- 179)** Cfr., in tal senso, la già citata Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, ove si legge che la rinuncia abdicativa «consiste nell'esercizio, da parte del titolare del diritto, del potere di disposizione del diritto medesimo, che egli dichiara di voler abbandonare, senza nel contempo volerlo trasferire ad altri. Onde, per la validità di codesto abbandono, è sufficiente la dichiarazione di volontà del rinunziante, e non è necessaria la partecipazione di altre persone. Tale principio vale anche per la rinuncia ad un diritto reale su cosa altrui, nonostante che, a seguito di essa, il proprietario del bene sul quale il diritto rinunciato gravava venga a risentire un innegabile vantaggio. In proposito è infatti sufficiente rilevare che il vantaggio che il proprietario viene a risentire è solo una conseguenza riflessa o mediata della rinuncia, la quale, di per sé, cagiona soltanto l'estinzione del diritto reale limitato che ne costituisce l'oggetto. Il vantaggio del proprietario è invece direttamente e immediatamente cagionato solo dalla elasticità del dominio, che, venuta meno la compressione su di esso esercitata dal diritto rinunciato, ritorna senz'altro alla sua normale estensione».
- 180)** GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1147 ss., per i quali «una dichiarazione del proprietario del fondo servente di non volere la liberazione del suo fondo dalla servitù non avrebbe valore come atto impeditivo della perdita del diritto».
- 181)** COVIELLO, *Le servitù prediali*, Napoli, 1926, p. 385; CICU, *Servitù prediali*, Bologna, 1931, p. 335; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 145; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 320.
- 182)** GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1149 ss.; TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 538; D'ORAZI-FLAVONI, *Aspetti del negozio costitutivo ed estintivo di servitù*, cit., p. 1658; GROSSO, *Rinuncia implicita alla servitù e caratteri dell'atto di rinuncia*, cit., p. 17; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 86.
- 183)** Cass. 29 aprile 1965, n. 761, cit.; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, cit.
- 184)** Cfr. la più volte citata Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, cit., la quale, facendo leva sui caratteri di immediatezza ed assolutezza dei diritti reali, afferma che «poiché quindi il diritto reale limitato è esercitabile *erga omnes* e non solo verso il proprietario, è necessario ammettere che la rinuncia ad esso non può né deve avere un destinatario determinato, e deve ritenersi richiesto soltanto che essa sia manifestata nel mondo esterno, sia – cioè – esteriorizzata, con l'osservanza della forma eventualmente stabilita dalla legge».
- 185)** BIONDI, *op. cit.*, p. 514, secondo il quale «Fallace, per non dire paradossale è l'argomento desunto dalla struttura del diritto reale: se questo si può far valere *erga omnes*, è assurdo richiedere l'accettazione di tutto il mondo o notificare la rinuncia a tutto il mondo. Non è vero che i diritti reali su cosa altrui si possono far valere, come si suol dire, *erga omnes*. Questa è una enunciazione enfatica che possiamo ripetere a scopo soprattutto didattico, ma non rispecchia la essenza del rapporto. Soggetto passivo è *anzitutto e direttamente il proprietario*, tanto che noi parliamo di diritti reali *su cosa altrui*. I diritti reali limitati si costituiscono per volontà del proprietario, si esercitano e si estinguono *in confronto del proprietario*. Le azioni *de servitute* (*confessoria* e *negatoria*) si svolgono fondamentalmente *tra i proprietari dei due fondi*, i quali sono legittimati alla affermazioni o negazione della servitù» (corsivi dell'Autore).
- 186)** Cfr. TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 538, il quale afferma che «la non recettizietà deriva dalla struttura del negozio di rinuncia: esaurendosi gli effetti tipici del negozio nella sfera del dichiarante, non postulano per la loro realizzazione la necessità di alcuna comunicazione al terzo; l'effetto abdicativo del diritto è in diretta relazione causale con la dichiarazione, in quanto gli ulteriori effetti della dichiarazione stessa nei confronti dei terzi costituiscono mere conseguenze della rinuncia e pertanto inidonee ad incidere sull'efficacia della fattispecie».
- 187)** GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1151, nt. 4, i quali analizzano dettagliatamente i casi concreti in cui assume rilevanza sapere se la rinuncia sia o meno recettizia, dimostrando come in ognuno di essi chi ne afferma la recettizietà si preoccupi di tutelare non già il destinatario della dichiarazione (proprietario del fondo servente), bensì il rinunziante, facendo salva la possibilità di revocare la dichiarazione.
- 188)** Cfr. GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 1156; BIONDI, *op. cit.*, p. 519; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 320; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 699, nt. 196; BURDESE, *Le servitù prediali*, cit., p. 175; MUSOLINO, *Servitù prediali. L'estinzione per rinuncia*, cit., p. 372.
- 189)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1156; BIONDI, *op. cit.*, p. 519; STOLFI, *Diritto civile*, cit., p. 320; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 699.
- 190)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1157 ss.; BIONDI, *op. cit.*, p. 520; STOLFI, *op. cit.*, p. 320. *Contra*, BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 699, secondo il quale non varrebbe «argomentare da una presunta correlazione con la regola della inefficacia dell'atto costitutivo (come la concessione del singolo comproprietario non ha effetto costitutivo della servitù, così non avrebbe effetto estintivo la rinuncia). In realtà, l'atto costitutivo della servitù da parte del comproprietario non ha effetto costitutivo in quanto il comproprietario non può disporre del fondo comune a danno degli altri comproprietari. La rinuncia, invece, riguarda esclusivamente il rinunziante senza toccare la posizione degli altri».
- 191)** In tal senso, GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1157; BIONDI, *op. cit.*, p. 520; STOLFI, *op. cit.*, p. 320.
- 192)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1158; BIONDI, *op. cit.*, p. 520.



- 193)** In tal senso BIONDI, *op. cit.*, p. 522 ss.; GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1158 ss., i quali diffusamente cercano di risolvere il problema anche prescindendo dalle norme sulla trascrizione, muovendo dall'assunto che l'ipoteca sul fondo dominante implichi anche una ipoteca sulla servitù e concludendo sempre nel senso della prevalenza del creditore ipotecario, laddove né la ipoteca né la rinuncia risultino trascritte. Sul punto non può che rinviarsi agli Autori indicati.
- 194)** BIONDI, *op. cit.*, p. 521.
- 195)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1162 ss.
- 196)** BIONDI, *op. cit.*, p. 521 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 699, nt. 196; GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1174 ss., i quali ritengono che la soluzione al problema discenda dalla tesi accolta sulla contitolarità della servitù in capo all'usufruttuario (ma il discorso è analogo per gli altri diritti limitati su cosa altrui). Se si ritiene che essi siano contitolari della servitù con il nudo proprietario allora si tratterà di una rinuncia *alla* servitù e la fattispecie risulterebbe particolarmente problematica mancando il consenso del contitolare; se invece si ritiene che essi siano titolari di un diritto di godimento analogo a quello che essi hanno sul fondo allora si tratterà di una rinuncia *al loro diritto sulla* servitù.
- 197)** BIONDI, *op. cit.*, p. 522; GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1176, i quali, in realtà, distinguono due ipotesi. La prima è quella in cui l'usufruttuario abbia voluto far acquistare la titolarità della servitù anche al nudo proprietario, non potendo in tal caso la rinuncia pregiudicare quest'ultimo. La seconda è quella in cui l'usufruttuario abbia voluto riservare solo a sé la titolarità della servitù, determinando la rinuncia in tal caso l'estinzione della servitù stessa.
- 198)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1166 ss.
- 199)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1167; nello stesso senso, STOLFI, *op. cit.*, p. 320.
- 200)** BIONDI, *op. cit.*, p. 522.
- 201)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1169 ss.
- 202)** Fenomeno analogo, secondo questa ricostruzione, a quello che si verifica in caso di alienazione di una porzione materiale del fondo dominante.
- 203)** Gli Autori esaminano anche un altro caso, ossia quello in cui la rinuncia da parte del *dominus soli* avvenga dopo la concessione del diritto di superficie, ma prima della costruzione dell'edificio. Vengono, al riguardo, evidenziate alcune perplessità legate alla circostanza che al momento di erezione dell'edificio la servitù già non esisterebbe più, non potendosi dire che il superficiario ne abbia acquistato la titolarità in virtù di quel fenomeno di sdoppiamento indicato nel testo. La soluzione favorevole al superficiario viene pertanto individuata, da un lato, richiamando quanto detto per gli altri diritti reali limitati, i cui titolari non dovrebbero essere pregiudicati – secondo questa tesi – dalla rinuncia alla servitù da parte del nudo proprietario, conservandosi un potere di ingerenza sul fondo servente; dall'altro, associando la posizione del superficiario a quella del titolare di una servitù a vantaggio di un edificio da costruire. «La servitù», si afferma, «non è ancora sorta, ma si ha già l'aspettativa della sua nascita che il proprietario del suolo non può pregiudicare con il suo atto di rinuncia» (così GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1171, nt. 16).
- 204)** Cfr. GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1153 ss.; BIONDI, *op. cit.*, p. 517 ss.; BURDESE, *Le servitù prediali*, cit., p. 175; TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 538; D'ORAZI-FLAVONI, *Aspetti del negozio costitutivo ed estintivo di servitù*, cit., p. 1658; GROSSO, *Rinuncia implicita alla servitù e caratteri dell'atto di rinuncia*, cit., p. 17; COMPORI, *Le servitù prediali*, cit., p. 246; TIBY, *Servitù*, cit., p. 396. In giurisprudenza, v. App. Napoli, 28 giugno 2012, in *Giur. mer.*, 2013, 1, 57; Cass. 29 aprile 1965, n. 761, cit.; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, cit.
- 205)** GROSSO-DEIANA, *op. cit.*, p. 1155; BIONDI, *op. cit.*, p. 518; MUSOLINO, *Servitù prediali. L'estinzione per rinuncia*, cit., p. 374; BURDESE, *Le servitù prediali*, cit., p. 175; GROSSO, *Rinuncia implicita alla servitù e caratteri dell'atto di rinuncia*, cit., p. 17 ss.; TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 538; TIBY, *Servitù*, cit., p. 396; CAPPIELLO, *La rinuncia tacita alla servitù*, in *Foro pad.*, 1978, 139 ss. In giurisprudenza, v. Cass., 28 novembre 2012, n. 21127, cit.; Cass. 12 maggio 2011, n. 10457, in *Riv. not.*, 2011, 5, II, p. 1175: «Il requisito di forma scritta stabilito dall'art. 1350 n. 5 c.c., per la rinuncia a una servitù può essere integrato dalla sottoscrizione di atti di tipo diverso, non essendo necessarie formule sacramentali o espressioni formali particolari, purché contenenti una chiara ed univoca espressione di volontà incompatibile con il mantenimento del predetto diritto reale. Pertanto, la rinuncia ad una servitù negativa può essere contenuta nell'istanza di concessione edilizia diretta all'esecuzione di opere che, realizzate, determinino il venir meno dell'utilitas da cui dipende l'esistenza della servitù stessa»; App. Napoli, 27 febbraio 1978, in *Foro pad.*, 1978, 140 ss.; Cass. 18 agosto 1956, n. 3129, cit.: «La rinuncia abdicativa ad una servitù prediale può validamente effettuarsi mediante un negozio unilaterale e può, perciò, risultare per implicito da una dichiarazione del titolare del diritto che sia incompatibile con la volontà di conservare il diritto stesso (nella specie, dichiarazione, fatta dal titolare della servitù, di consentire l'esecuzione di opere che si risolvano dell'eliminazione della situazione di fatto che rende possibile l'esercizio della servitù».



- 206)** BIONDI, *op. cit.*, p. 518; MUSOLINO, *Servitù prediali. L'estinzione per rinuncia*, cit., p. 374; CAPPIELLO, *La rinuncia tacita alla servitù*, cit., 139. In giurisprudenza, v. Cass. 30 marzo 1985, n. 2228, cit.; Cass. 5 febbraio 1980, n. 835, cit.: «L'estinzione della servitù per rinuncia del titolare deve risultare da atto scritto, ai sensi dell'art. 1350 n. 4 e n. 5 c.c., e non può essere desunta indirettamente da fatti concludenti»; Cass. 22 luglio 1965, n. 1693, in *Rep. giust. civ.*, 1965, t. II, *Servitù*, n. 71: «I contratti che modificano le servitù e gli atti di rinuncia alle medesime devono farsi per iscritto, a pena di nullità (art. 1350 n. 4 e 5 c.c.). È pertanto irrilevante ai fini di una tacita rinuncia il silenzio osservato dal titolare del fondo dominante sulla situazione dei luoghi, contraria al suo diritto, posta in essere dal titolare del fondo servente»; Cass. 18 luglio 1960, n. 1985, in *Rep. foro it.*, 1960, *Servitù*, n. 133.
- 207)** Cfr. TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 539, secondo il quale, in questo caso, «la trascrizione non risolve il conflitto tra due aventi causa dallo stesso autore, in base al principio generale di cui all'art. 2644 c.c.: da un lato, infatti, poiché la rinuncia determina la riespansione del diritto di proprietà, il titolare del fondo servente non può considerarsi avente causa dal proprietario del fondo dominante rinunciante, destinato a soccombere, in caso di mancata trascrizione, nei confronti di chi ha acquistato dal rinunciante il fondo dominante; dall'altro, il conflitto che va risolto in base alla trascrizione non è tra due titoli aventi ad oggetto lo stesso diritto, ma fra la rinuncia alla servitù gravante sul fondo servente e l'acquisto del fondo dominante cui accede la servitù stessa».
- Con riferimento alle modalità di trascrizione, può ritenersi che anche in questo caso, coerentemente con la natura puramente abdicativa della rinuncia, l'atto debba essere trascritto unicamente contro il soggetto rinunciante, indicando in nota sia il fondo dominante che il fondo servente. Una nota così redatta genererebbe solo un errore forzabile, il quale non impedisce la trascrizione. Tale modalità, inoltre, consente anche di soddisfare un'esigenza di conoscibilità della rinuncia, la quale emergerà facendo una visura per immobile sia sul fondo dominante che su quello servente.
- 208)** Sull'argomento cfr. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 59 ss.; MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1953, p. 295 ss.; BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 473 ss.; DEIANA, *Abbandono (derelictio)*, cit., p. 13 ss.; L. Bozzi, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 56 ss.; BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, p. 399 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 62 ss.; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, I, in *Tratt. Vassalli*, V, t. 1, Torino, 1963, p. 263 ss.; BARBARO, *Delle servitù prediali*, in *Comm. al cod. civ.*, dir. da D'AMELIO, *Libro della proprietà*, Firenze, 1942, p. 835 ss.; TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, in *Giur. sist. di dir. civ. e comm.*, fond. da BIGIAVI, Torino, 2002, p. 428 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 141 ss.; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 12 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 653.
- 209)** Per tal effetto viene dalla dottrina ricondotto alle fattispecie di rinuncia liberatoria, tra cui anche la fattispecie di cui all'art. 1104 c.c., già esaminata in precedenza.
- 210)** Con riferimento all'origine storica dell'istituto cfr. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 70, nt. 26, la quale richiama il termine *déguerpissement* contenuto nell'art. 699 del Codice Napoleone che si rifà alla tradizione feudale ove esso indicava l'abbandono da parte del vassallo del feudo a lui concesso dal signore sotto l'onere di prestargli i canoni, fedeltà e sottomissione. Si veda, al riguardo, MERLIN, *Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto*, I, Venezia, 1834, voce *Abbandonamento di fondo*, p. 3, per il quale il termine *déguerpissement* deriva da *werp*, termine alemanno, che significa "investitura, immissione nel possesso", e dalla particella negativa *de*, indicando l'atto col quale il detentore di un immobile gravato di una rendita fondiaria ne abbandona il possesso per esimersi dal peso.
- 211)** Così MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 320.
- 212)** Sulla distinzione tra abbandono e rinuncia cfr. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, cit., p. 1 ss.
- 213)** Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 85, nt. 66, secondo la quale nel caso in esame si avrebbe una rinuncia in senso tecnico, che produce il suo naturale effetto abdicativo. «Che poi a tale "ineliminabile" effetto estintivo si aggiunga quello "conseguenziale" della liberazione dal debito *propter rem*, ciò dipende dal fatto che la rinuncia al diritto dominicale, spezzando il legame fra la proprietà (del fondo servente) e l'obbligo (connesso alla servitù), non consente a questo di sopravvivere quando quella è estinta: se, in altri termini, il soggetto (passivo della servitù) è "debitore" in quanto "proprietario" (del fondo servente), consegue che, se egli non è più proprietario (per l'avvenuta rinuncia), non può essere ancora debitore».
- 214)** BRANCA, *Servitù prediali*, cit., p. 400 ss.; BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 478 ss.; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 13, secondo il quale potrebbe richiamarsi il contratto di opzione di cui all'art. 1331 c.c.
- 215)** Sulla non riconducibilità dell'istituto in esame alla fattispecie di cui all'art. 1333 c.c., non avendo natura contrattuale e non essendo possibile un rifiuto dell'effetto liberatorio da parte del creditore, v. L. Bozzi, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 59, nt. 49.
- 216)** BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 653.



- 217)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 74 ss.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 60 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 147.
- 218)** Secondo LA TORRE, *op. cit.*, p. 98 ss., si tratterebbe di una causa di estinzione dell'obbligazione meramente liberatoria e non satisfattiva, al pari dell'offerta reale. Essa non richiede, infatti, il consenso del creditore e si verifica a prescindere dall'eventuale appropriazione del fondo abbandonato da parte di costui. La liberazione si verifica comunque anche laddove egli non intenda far proprio il detto fondo, non realizzandosi così alcuna soddisfazione del suo interesse.
- 219)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 74, la quale afferma che «Nel nostro caso la via d'uscita che si offre al debitore, per liberarsi, è la rinuncia alla proprietà del fondo servente cui è collegata l'obbligazione *propter rem*: sacrificio non lieve e si direbbe, anzi, eccessivo rispetto al debito delle spese; ma se a tanto il debitore addiviene, segno è che in certi casi quell'obbligo può incidere a tal punto sulla proprietà del fondo servente da svilarla in misura persino superiore al debito».
- 220)** Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 95 ss. In giurisprudenza v. Cass. 22 giugno 1963, n. 1681, in *Riv. not.*, 1963, p. 923 ss., ove si legge che «il ritenere che l'abbandono liberatorio del fondo servente postuli, per essere produttivo di effetti giuridici, l'accettazione del proprietario del fondo dominante significa ricondurre irrazionalmente l'istituto nello schema di un contratto e contraddire sia alla lettera che allo spirito della norma che lo contempla. È infatti la stessa formulazione letterale della norma che suggerisce di estraniare dagli schemi contrattuali l'abbandono liberatorio, laddove specifica che il proprietario del fondo servente, onde sottrarsi all'onere inerente alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene rinunciando alla proprietà del suo fondo gravato dalla servitù. Non pare che l'adozione del termine "sempre", di contenuto così assolutistico, tolleri un qualche condizionamento di natura oggettiva o soggettiva o postuli nella configurazione ed operatività dell'istituto l'intervento di soggetto diverso da colui che intende abdicare al proprio diritto dominicale sul fondo asservito onde sgravarsi dell'onere delle spese che non intende più sopportare. È poi la stessa funzione giuridica ed economica dell'istituto, che è quella, come già detto, di consentire in ogni caso al proprietario, che si senta eccessivamente onerato delle spese di conduzione della servitù, di cui altri si giova, di sottrarsi a tale peso, che ne rivela l'assoluta unilateralità e, quindi, la piena indipendenza da un qualunque atto di volontà del titolare della servitù. Ammettere che l'abbandono liberatorio possa essere paralizzato dal rifiuto del proprietario del fondo dominante, significherebbe contraddire a quella funzione e, di conseguenza, togliere ogni contenuto alla soluzione che, in via di contemperamento equitativo dei contrapposti interessi, il legislatore ha introdotto nel sistema».
- 221)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 74 ss.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 57 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 146; BRANCA, *Servitù prediali*, cit., p. 403; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 273; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 587. Isolata risulta, invece, la tesi di FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 13, secondo il quale «per le obbligazioni già scadute non pare che l'abbandono produca la liberazione, trattandosi di un effetto passivo già verificatosi a carico del patrimonio del titolare del fondo servente».
- 222)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 96 ss.; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 57.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 151; BIANCA, *Diritto civile*, VI, cit., p. 653; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 586; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 12; MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 300; TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, cit., p. 429 ss. In giurisprudenza v. Cass. 22 giugno 1963, n. 1681, cit., p. 923, così massimata: «L'abbandono del fondo servente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1070 c.c., opera indipendentemente dalla volontà del proprietario del fondo dominante; ma se l'abbandono sia condizionato in modo da risolversi in una arbitraria limitazione o modificazione della servitù, esso non è operativo unilateralmente».
- 223)** Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 104 ss., la quale evidenzia che le perplessità circa la natura dell'istituto in esame e le varie tesi che in vario modo finiscono per richiedere un'accettazione del proprietario del fondo dominante nascondono un *horror vacui* con riferimento alla sorte del diritto successivamente alla rinuncia. Esso, difatti, non spetterebbe più al rinunziante, ma non spetterebbe ancora al suo destinatario. In particolare, riassumendo efficacemente le diverse tesi prospettate sul tema, l'Autrice mette in luce che quelle ricostruzioni muovono dall'assunto che ammettere l'efficacia abdicativa immediata della rinuncia determinerebbe uno stato di incertezza sulla sorte giuridica del fondo. «Ed ecco, per sommi capi, in base a quale ragionamento: a) se la rinuncia fosse da sola idonea a far perdere la proprietà, il fondo abbandonato, quale bene immobile vacante, dovrebbe spettare "al patrimonio dello Stato" (art. 827 c.c.), ma ciò sarebbe in contrasto con l'art. 1070, che prevede invece una rinuncia "a favore del proprietario del fondo dominante"; b) d'altra parte, se costui ha il diritto sia di far proprio il bene sia di rifiutarlo, segno è che il completamento della fattispecie dipende dal contegno (adesivo o negativo) del destinatario della rinuncia. Di modo che: c) o questa deve intendersi come una semplice offerta o proposta di contratto, ed allora l'offerente resta proprietario "finché non intervenga l'accettazione o altro fatto acquisitivo"; d) oppure si tratta realmente di una rinuncia, ancorché in funzione pure di proposta o comunque in uno stato di "pendenza" in relazione al contegno del destinatario, ed allora dipenderà pur sempre da quest'ultimo la sorte definitiva del bene, ma del quale, in ogni caso, è salva la continuità giuridica: e) sia nel senso che la proprietà passi al



destinatario solo quando egli l'accetti; f) sia nel senso che, neanche in caso di rifiuto, il bene resta mai in una condizione di *vacatio*. E ciò: f/1) secondo una spiegazione, perché il fondo, se rifiutato, "diventa *nullius* ed entra nelle mani del fisco"; f/2) secondo un'altra, perché, risoltosi lo stato di pendenza sulla proprietà del fondo, di questo si ha il "ritorno al rinunziante". Ma il suo riassunto ragionamento, in tutti i suoi discutibili e già discussi passaggi, tradisce un vizio di base: ed è il timore, in realtà inesistente di quell'*horror vacui* al quale darebbe luogo l'effetto abdicativo estintivo della rinuncia alla proprietà di un bene immobile di cui, per un certo tempo, non si saprebbe chi è il titolare».

Secondo l'Autrice, invece, non ci sarebbe nulla di strano in questo stato di incertezza soggettiva che, come già in altri contesti (es. in ambito successorio), viene dall'ordinamento risolto mediante il principio di retroattività. In particolare, anche in questo caso potrebbe venire in rilievo il concetto di delazione, inteso come "messa a disposizione" del diritto in favore di un certo soggetto. Residua il problema di come la volontà di costui si relazioni rispetto a tale fenomeno, di cui si dirà *infra* nel testo.

- 224)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 80; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 64; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 150; BRANCA, *Servitù prediali*, cit., p. 404; MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 301; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 586; BARBARO, *Delle servitù prediali*, cit., p. 836; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 65; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 263 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 86 ss.
- 225)** Secondo la dottrina che si è occupata del problema, la trascrizione dell'atto in esame, determinando un acquisto a titolo derivativo (a differenza di quanto accade nelle ipotesi di rinuncia abdicativa pura, cui segue un acquisto altrui a titolo originario), dovrebbe essere presa contro il rinunziante ed a favore del destinatario. Cfr. in tal senso PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 65; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione. Art. 2643-2696*, cit., p. 130.
- 226)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 83; MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 301; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 269.
- 227)** GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 26; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 87.
- 228)** MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 308 ss.; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 266 ss.; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 584; FAVARA, *Abbandono di fondo*, cit., p. 13; TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, cit., p. 431. In tal senso v. anche Cass. 22 giugno 1963, n. 1681, cit., p. 924, per la quale «La costruzione giuridica dell'abbandono liberatorio, più ricevibile in quanto più aderente ai principi, è quella che riconnette alla rinuncia della proprietà del fondo servente, fuori di ogni schema contrattuale, l'effetto di porre il fondo stesso a disposizione del proprietario del fondo dominante, al quale è data facoltà, con successiva dichiarazione di appropriazione, di acquistarlo, senza che tale dichiarazione, positiva o negativa che sia, possa esercitare una qualche influenza sugli effetti liberatori dell'abbandono. Nella ipotesi che il proprietario del fondo dominante rifiuti di far proprio il fondo servente o resti inerte, parrebbe, come già rilevato in dottrina, più coerente col concetto della rinuncia ritenere che il rifiuto o la mancata dichiarazione di acquisto da parte del destinatario determini, rispetto al fondo, una situazione di derelizione con tutti gli effetti che a tale stato ineriscono».
- 229)** PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 65; LA TORRE, *op. cit.*, p. 114 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 149; L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p. 63; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 263; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 87.
- 230)** Cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 116, secondo la quale il proprietario del fondo dominante, ormai privato del suo credito per effetto della rinuncia, «viene a trovarsi in una situazione nella quale, rispetto al "tutto perduto", quel diritto di proprietà che forma oggetto dell'abbandono in suo favore rappresenta un "tanto di guadagnato"».
- 231)** Cfr. BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 525, secondo il quale «che l'acquisto sia originario o derivativo non ha importanza: ancorché originario, per il solo fatto che inerisce al fondo, la servitù sussiste come sussiste nel caso di usucapione del fondo. La sussistenza deriva non dal trasferimento ma dall'acquisto della proprietà».
- 232)** In tal senso cfr. LA TORRE, *op. cit.*, p. 133; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 267 e 273; nonché Cass. 22 giugno 1963, n. 1681, cit., p. 924: «Certo è che, quale possa essere la condizione in cui viene a trovarsi il fondo servente nella fase successiva all'abbandono in ordine alla sua acquisibilità, gli oneri incombenti sul proprietario del fondo servente cessano automaticamente, per estinzione, in concomitanza all'atto unilaterale di rinuncia».
- 233)** LA TORRE, *op. cit.*, p. 118 ss.; MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 314; TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, cit., p. 428; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 586.
- 234)** MESSINEO, *Note sulla rinuncia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 302, nt. 20 e p. 312; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 64; LA TORRE, *op. cit.*, p. 113; BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 150; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 585; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 269. Isolata è rimasta la tesi di MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, cit., p. 110 ss., il quale affermava il carattere originario



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

dell'acquisto da parte del proprietario del fondo dominante, al pari della usucapione. Sul punto v. le critiche mosse da PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 64 ss.

**235)** V. par. 3.2.

**236)** BRANCA, *Servitù prediali*, cit., p. 405 ss.; BIONDI, *Le servitù*, cit., p. 483 ss.; MESSINEO, *Note sulla rinunzia al fondo servente a scopo liberatorio*, cit., p. 317; LA TORRE, *op. cit.*, p. 134 ss.; GROSSO-DEIANA, *Le servitù prediali*, cit., p. 279 ss.; PESCATORE-ALBANO-GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 588.

*(Riproduzione riservata)*