

DE IUSTITIA ET IURE

Legal Journal of Foundations and Discussions

FrancoAngeli 

Segreteria di redazione

De Iustitia et Iure (c/o Humanitas) – Via della Conciliazione, 22 – 00193 Roma (Italy)
dipartimentogiuridico@consorziohumanitas.com

Direttori scientifici

Franco Vallocchia; Pietro Mazzei

Comitato scientifico

Antonio Attianese (Consorzio Universitario Humanitas); Antonio Angelosanto (Sapienza-Università di Roma); Massimo Bianca (Università di Trieste); Federico Carrai (Ministero della Giustizia); Angelo Castaldo (Sapienza-Università di Roma); Giuseppe Chiné (Consiglio di Stato); Emanuele Cimiotta (Università di Perugia); Giovanni D'Alessandro (Università telematica Niccolò Cusano); Marko Di Vincenzo (Università telematica Niccolò Cusano); Sebastiano Faro (Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari del C.N.R.); Doris Forster (Université de Genève); Felice Giuffré (Università di Catania); Carmen Lázaro Guillamón (Universitat Jaume I de Castellón); Umberto La Commara (Ordine degli Avvocati di Roma); Andrea Lippi (Università Cattolica del Sacro Cuore); Massimo Luciani (Sapienza-Università di Roma); Giovanni Neri (Università Popolare degli Studi di Milano); Andrea Orestano (Università di Perugia); Laurent Reverso (Université de Toulon)

Comitato di redazione

Chiara Iovacchini (Sapienza-Università di Roma); Francesco Maria Lucci (Ordine degli Avvocati di Roma); Martina Fabrizi (Consorzio Universitario Humanitas)

Segreteria di redazione

Riccardo Feliziani; Marta Fattorini; Francesca Bonanni

La rivista è indicizzata su: Catalogo italiano dei periodici/Acnp; EBSCO Knowledge Base; Google Scholar; Sherpa-Romeo; Torrossa; Casalini Full Text Platform

Amministrazione – Distribuzione: FrancoAngeli srl, viale Monza 106, 20127 Milano. Tel. +39.02.2837141, e-mail: riviste@francoangeli.it.

Publicato con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0).

Sono riservati i diritti per Text and Data Mining (TDM), AI training e tutte le tecnologie simili.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>.

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 63 del 16 maggio 2025 – Direttore responsabile: Alessandra Giordano – Semestrale

I semestre 2025 – Data di prima pubblicazione: luglio 2025

Indice

Franco Vallocchia – **Editoriale.** *Principi e discussioni alla base del sistema giuridico. Dal diritto romano ai diritti odierni* pag. 5

Sezione I – Violenza domestica e di genere

Simona Feci – *Diritto di correzione e violenza domestica. Il tracciato delle fonti storico-giuridiche* » 11

Pietro Mazzei – *Violenza di genere: spunti di riflessione su profili giuridici, criticità applicative e prospettive di riforma* » 39

Antonia Antonella Marandola – *Il “processo” alla violenza di genere* » 67

Sezione II – Rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare

Antonio Angelosanto – *La rinuncia alla proprietà immobiliare al di là dei «diritti soggettivi» e delle «persone giuridiche»: spunti di riflessione in margine all’esperienza giuridica di Roma* » 87

Antonio Tommaso De Mauro – *La rinuncia alla proprietà tra istanze egoistiche e funzione sociale*

pag. 113

Maurizio D'Errico, Marko Di Vincenzo, Mariaconcetta Trapani – *L'ammissibilità della rinuncia abdicativa al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*

» 132

Editoriale

Principi e discussioni alla base del sistema giuridico. Dal diritto romano ai diritti odierni

Franco Vallocchia*

Questo è il primo fascicolo del primo volume della Rivista *De Iustitia et Iure. Legal Journal of Foundations and Discussions*.

La Rivista, collocata nell'area delle scienze giuridiche, prende il nome dal primo Titolo del Libro primo del Digesto di Giustiniano. Tale nome rende evidente che il contesto di ispirazione è il sistema giuridico romanistico. Fedele a tale contesto è altresì il sottotitolo della Rivista, "*Legal Journal of Foundations and Discussions*", ove la lingua inglese è di ausilio per mostrarne la dimensione internazionale, in ossequio alla vocazione universale del diritto romano e del Digesto, sua base testuale. Il richiamo al diritto, ai suoi fondamenti e alle discussioni evidenzia l'adesione a schemi sì tradizionali, ma in costante innovazione, secondo i principi che animano il sistema giuridico di Civil (-Roman) Law: *leges, iura e ius controversum*, leggi, diritti e discussione giuridica.

Le finalità della Rivista si ispirano ai suddetti principi, mirando a coinvolgere giuristi, operatori a vario titolo nel vasto mondo del diritto nonché studiosi di molteplici discipline, in confronti dialettici su temi di rilevanza giuridica e anche economica e, più in generale, sociale. L'obiettivo è quello di invitare professionalità diverse alle discussioni che di volta in volta saranno "provocate" su argomenti specifici, al fine di offrire ai lettori una molteplicità di punti di vista. Gli argomenti trarranno spunto dagli elementi costitutivi del nostro sistema giuridico; si tratterà, infatti, di individuare norme

* Sapienza-Università di Roma. Consorzio Universitario Humanitas. franco.vallocchia@uniroma1.it.

e/o pronunce giudiziarie (non solo italiane) sulle quali saranno chiamati a discutere gli autori.

La Rivista nasce come espressione del Dipartimento Giuridico del “Consorzio Universitario Humanitas”, da un’idea di Antonio Attianese, Direttore generale del Consorzio, di Pietro Mazzei, impegnato nell’amministrazione della giustizia quale Vice Procuratore, e dello scrivente, impegnato nel mondo accademico quale Professore ordinario alla Sapienza. Il principio portante del Consorzio, il concetto di *humanitas*, è quindi alla base delle finalità della Rivista, muovendo dal testo di Ulpiano (in D. 1, 14, 3) su potere, libertà, popolo e individui:

«hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset» («ciò è infatti più umano: dal momento che il popolo romano poté decidere questa potestà – la pretura, n.d.r. – anche a un servo, ma altresì, se avesse saputo che era servo, lo avrebbe reso libero»).

La Rivista è organizzata annualmente in due fascicoli, con cadenza semestrale. Ogni fascicolo sarà composto da contributi di contenuta lunghezza, al fine di dare alla discussione un ritmo serrato, alla stregua di un dibattito organizzato intorno a una “tavola rotonda”. In ogni fascicolo, i contributi saranno raccolti entro sezioni tematiche dedicate ad argomenti specifici, individuati dalla direzione scientifica con l’ausilio del comitato scientifico.

La Rivista, con queste caratteristiche, mira a inserirsi nei dibattiti che danno anima alla scienza giuridica, offrendo varietà di riflessioni e punti di vista, seguendo il plurimillenario percorso sintetizzato dal giurista romano Pomponio (in D. 1, 2, 2, 6), il quale evidenziava l’autorevole naturalezza dell’interpretazione giurisprudenziale, in costante maturazione entro il necessario confronto dialettico (*«coepit – ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem – necessarium esse disputationem fori»*).

Il primo fascicolo della Rivista è dedicato a due temi particolarmente attenzionati. Il primo si riferisce alla violenza domestica e di genere (traendo spunto anche dal cd. “codice rosso”); il secondo concerne la rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare (traendo spunto anche da un recente decreto della prima Presidente della Corte di Cassazione).

«Humani iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit – multas etenim formas edere natura novas deproperat» («il diritto umano ha la caratteristica di essere in infinito movimento e di non aver nulla che possa star saldo in perpetuo, giacché la natura è sollecita a produrre sempre nuove forme»)

scriveva l'Imperatore Giustiniano nella costituzione Tanta 18, con la quale, il 16 dicembre dell'anno 533, approvava il Digesto. La natura produce sempre nuove forme e, con essa, anche il diritto è in continuo movimento. Le società "cambiano" perché cambiano gli schemi di vita degli individui e, di riflesso, dei gruppi o, se si preferisce, delle comunità; ciò avviene tramite processi sociali complessi e talvolta molto lunghi. Ora, se cambiano gli schemi, con nuove forme, insieme a esse cambiano anche le regole di vita. E poiché il diritto, che tali regole contiene, è umano, non credo che possa qui essere utile il concetto di evoluzione; infatti, l'umano sceglie di cambiare, i propri schemi e le proprie regole, non perché vi sia costretto, ma perché lo vuole. In altri termini, la città cresce e con essa tutto ciò che è nella città; scriveva, infatti, lo storico di età augustea Tito Livio (*Ab Urbe condita* 4, 4):

quis dubitat quin in aeternum urbe condita, in immensum crescente nova imperia, sacerdotia, iura gentium hominumque instituantur? («chi dubita che, in una città fondata per l'eternità, che cresce continuamente si istituiscano nuovi poteri, nuovi sacerdozi, nuovi diritti delle genti e dei singoli uomini?»).

C'è stato un tempo in cui le donne, per accedere alla successione *ab intestato* insieme ai figli, avevano dovuto sottoporsi al potere maritale (Gai 1, 109); c'è stato un tempo in cui le donne, nonostante la loro età adulta, erano state sottoposte a tutela a causa della loro supposta *levitas animi* (Gai 1, 190); ma c'è stato anche un tempo in cui tale *levitas animi* cominciò a essere considerata *magis speciosa quam vera* (cioè, più d'effetto che reale) (Gai 1, 190).

C'è stato un tempo in cui non era punibile il marito che avesse battuto o ferito la moglie; ma c'è anche un tempo in cui la legge (Cost. 29) stabilisce che «Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi» e in cui il giudice (Cass. pen. 22 febbraio 1956) sentenza che «al marito non compete nei confronti della consorte un potere correttivo»¹.

Insomma, può la generazione del secondo millennio "giudicare" il *pater familias* della società romana, usando come metro di giudizio le idealità della società contemporanea? Ritengo che se lo facesse negherebbe finanche il proprio "diritto" al cambiamento, negherebbe cioè il perpetuo movimento naturale e la libertà umana di scelta. Negherebbe quindi il percorso che dall'evo antico ha condotto a leggi e sentenze nuove, entro società in continuo movimento. Ed ecco, allora, regole e giudizi che descrivono una società diversa: norme (Direttive UE 2024 e 2012) volte a «fornire un quadro giuridico generale in grado di prevenire e combattere efficacemente la violenza

¹ V. *infra*, il contributo di Simona Feci, *Diritto di correzione e violenza domestica. Il tracciato delle fonti storico-giuridiche*.

contro le donne e la violenza domestica in tutta l'Unione» e anche a precisare che «per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere»; leggi e sentenze che (ri-)descrivono concetti, quali esemplarmente quelli di maltrattamento, persecuzione, pudore².

Orbene, la consapevole volontà di cambiamento non può coincidere con la soppressione del vissuto, antico e meno antico; perché la storia non può essere cancellata e neppure nascosta, in quanto essa non può incutere timore, ma può e probabilmente deve insegnare. E nello specifico la storia insegna che l'umano ha scelto, sicuramente lentamente nel tempo, ma volontariamente e con costanza, che nelle nostre *res cottidianae* (cioè, le cose di tutti i giorni) il concetto di dominio non deve essere applicato e neppure adattato ai rapporti tra umani³.

È sul concetto di dominio che si concentrano i tre contributi della seconda parte di questo primo fascicolo della Rivista.

Il dominio scaturisce da una plurimillennaria storia giuridica, a cui il diritto romano ha fornito un decisivo contributo, concettuale e lessicale. Tra il regno di Romolo e l'impero di Giustiniano ci sono quattordici secoli di percorso giuridico, sociale ed economico che hanno prodotto il concetto unitario di *proprietas*, come forma di appartenenza piena ed esclusiva delle cose; e questo percorso ha portato con sé l'esaurimento delle categorie classiche che avevano prodotto invece il concetto di duplice dominio (*duplex dominium*), quale non si sarebbe più veduto, neppure nell'età contemporanea, entro la quale si colloca infatti la scelta del Code Civil del 1804 circa la proprietà unitaria e unica, di cui troviamo chiaro riflesso anche nell'art. 832 del Codice Civile italiano vigente.

Vi sono stati tempi in cui i singoli proprietari hanno trovato vantaggioso per i propri interessi "abbandonare" le proprie cose. Si pensi alla derelizione di schiavi ed edifici o al caso degli *agri deserti*, ove l'una poteva dipendere dalla volontà del proprietario di disfarsi del servo per evitare la condanna per un delitto da lui commesso (cd. *noxae deditio*, ad es. in D. 9, 4, 38, 1) oppure perché quel servo era malato (ad es. in D. 40, 8, 2), e dell'edificio perché esso non avrebbe meritato le spese di manutenzione (ad es. in D. 3, 9, 5, 1); mentre l'altro (ad es. C. 11, 59, 11) comportava che il conclamato abbandono degli agri producesse l'attribuzione degli stessi a terzi. Insomma, è evidente

² V. *infra*, il contributo di Pietro Mazzei, *Violenza di genere: spunti di riflessione su profili giuridici, criticità applicative e prospettive di riforma*.

³ V. *infra*, il contributo di Antonia Antonella Marandola, *Il "processo" alla violenza di genere*.

che la plurimillennaria storia giuridica di Roma ha regolato in vario modo il ricorrente fenomeno dell'abbandono dei beni posseduti in proprietà⁴.

La ricorrenza del suddetto fenomeno si presenta anche nei tempi odierni. Ora come allora, il diritto è chiamato a dare risposte a quella che pare essere certamente un'esigenza dei singoli individui, ma talmente diffusa e condivisa da attraversare trasversalmente il tempo e le società. Anche nel tema affrontato in questa seconda parte del fascicolo, come in quello preso in esame nella prima, ci troviamo di fronte a questioni ricorrenti nella storia dell'umanità, dove la varietà delle soluzioni giuridiche dipende dalla diversa sensibilità con cui l'umano ha voluto affrontarle. Va così che gradualmente è stato abbandonato il concetto di dominio nelle relazioni tra umani, mentre sono stati inseriti di volta in volta principi di mediazione, per dir così, nella relazione tra gli umani e le cose. E tanto nel primo caso quanto nel secondo, hanno contribuito alle scelte tutte le componenti del nostro sistema giuridico: legge e scienza giuridica o, se si preferisce, il legislatore e il giurista.

Ecco allora che, in tema di rinuncia della proprietà, l'esigenza degli individui a far prevalere il proprio interesse alla derelizione delle cose si ripropone entro un ordinamento, come quello italiano, in cui l'interesse del proprietario deve essere conciliato con principi sociali a vocazione collettiva, quali quelli enunciati dal legislatore costituzionale negli articoli 2 e 42, senza trascurare gli altri soggetti e figure istituzionali coinvolte in questo fenomeno⁵. Va così che in tempi recentissimi, a fronte di determinate soluzioni negoziali volte a dismettere la proprietà di beni si pone il potere giudiziario, nelle forme della competenza del giudice di merito e dell'autorità della Corte di Cassazione⁶.

Direi che siamo di fronte a un conflitto, probabilmente solo potenziale, ma forse concretamente in atto, non solo tra l'interesse dei singoli proprietari e i principi giuridici generali, ma anche e soprattutto tra coloro che riconoscono diversi valori ai due elementi in questione. Una discussione è pertanto in essere, tra due modi di intendere la proprietà dei beni, l'economia e il valore che nell'ordinamento possono avere i «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (Preleggi 12).

Tale questione potrebbe costituire un passaggio importante lungo la via

⁴ V. *infra*, il contributo di Antonio Angelosanto, *La rinuncia alla proprietà immobiliare al di là dei «diritti soggettivi» e delle «persone giuridiche»: spunti di riflessione in margine all'esperienza giuridica di Roma.*

⁵ V. *infra*, il contributo di Antonio Tommaso De Mauro, *La rinuncia alla proprietà tra istanze egoistiche e funzione sociale.*

⁶ V. *infra*, il contributo di Maurizio D'Errico, Marko Di Vincenzo, Mariaconcetta Trapani, *L'ammissibilità della rinuncia abdicativa al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.*

del consolidamento del ruolo della scienza giuridica, considerati anche i soggetti coinvolti (professori, notai, avvocati e giudici), la cui attività pare proprio allineata all'insegnamento del giurista romano Pomponio (in D. 1, 2, 2, 13): «*constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*» («il diritto non può star saldo se non vi è qualche giurista attraverso cui, giorno dopo giorno, possa venir condotto innanzi, verso il meglio»).

Mi sembra, considerata l'altissima valenza dei diritti coinvolti, una buona occasione per garantire i necessari equilibri del sistema entro i suoi principi, senza che, come molto spesso avviene, il legislatore si senta "costretto" a intervenire, usando il suo potere per mettere un punto fermo. Peraltro, sono sedici secoli che Giustiniano ci ammonisce sulla tendenza esclusivista di tale potere (in Cost. Tanta 18):

«non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium (...), ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere» («non dubitiamo che in futuro possano emergere degli affari che non sono ancora stretti da vincoli giuridici. Se dunque avverrà qualcosa del genere, si implori rimedio dall'imperatore (...), perché possa migliorare, ordinare e disciplinare con misure adeguate tutto ciò che di nuovo accade»).

Diritto di correzione e violenza domestica. Il tracciato delle fonti storico-giuridiche

Simona Feci*

Ricevuto 11 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

Il saggio offre una messa a fuoco del diritto di correzione come istituto del diritto medievale e moderno su cui l'autorità del capofamiglia fa leva per governare il nucleo domestico e assicurarne l'ordinato funzionamento e come dispositivo la cui disciplina pubblica regola il confine tra l'uso della forza legittima e l'esercizio abusivo di essa. In particolare, l'analisi s'incetra sul modo in cui lo *ius corrigendi* o *castigandi* è declinato nell'ambito del rapporto tra i coniugi attraverso una ricognizione delle fonti penali e civili prodotte in due momenti diversi ma correlati della storia delle normative operanti nella penisola: la stagione, eminentemente medievale, dello *ius proprium*, e la fase delle codificazioni, a cavallo tra XIX e XX secolo.

Parole chiave: diritto di correzione, violenza coniugale, storia del diritto, storia della famiglia, diritto di famiglia, diritto penale della famiglia.

Right of correction and domestic violence. A path in historical legal sources

Abstract

This essay focuses on the right of correction as an institution of medieval and modern law. It is a mechanism used by the head of the family to govern the house-

* Università di Napoli L'Orientale. simona.feci@unior.it.

hold and ensure its orderly functioning. It is also a mechanism whose public regulation defines the boundary between the legitimate use of force and its abuse. The analysis particularly examines how the *ius corrigendi* or *castigandi* is applied in the context of the relationship between spouses, reviewing criminal and civil sources from two distinct yet related periods in Italian legislative history: the medieval era of *ius proprium* and the codification phase at the turn of the 19th and 20th centuries.

Keywords: right to correct, marital violence, history of law, family history, family law, criminal law and family.

Il tema della violenza di genere è stato oggetto di intense ricerche storiche negli ultimi dieci anni. L'opportunità di investigare il passato è apparsa necessaria proprio a partire dalle domande che la tragica contabilità dei femminicidi e le vicende di cronaca su abusi, maltrattamenti e discriminazioni hanno sollevato nell'ambito del dibattito pubblico. Spesso percepita come una emergenza della contemporaneità, frutto quindi di fenomeni sociali e culturali molto recenti e allarmanti, la violenza di genere ha invece una lunga storia alle spalle e, in ragione di ciò, interroga in profondità le traiettorie di trasformazione, plurisecolari e non sempre lineari, che hanno investito la famiglia, il potere, la costruzione sociale e culturale dei generi¹.

In questo contributo, vorrei proporre una messa a fuoco del diritto di correzione come istituto su cui l'autorità del capofamiglia fa leva per governare il nucleo domestico e assicurarne l'ordinato funzionamento e come dispositivo la cui disciplina pubblica regola il confine tra l'uso della forza legittima e l'esercizio abusivo di essa. In particolare, l'osservazione converge sul modo in cui lo *ius corrigendi* o *castigandi* è declinato nell'ambito del rapporto tra i coniugi² e lo scrutinio delle fonti concerne due momenti diversi ma correlati della storia delle normative operanti nella penisola: la stagione, eminentemente medievale, dello *ius proprium* e la fase delle codificazioni, a cavallo tra XIX e XX secolo.

Questo reperto – lo *ius corrigendi* applicato alla relazione coniugale – appartiene a un passato che, dal punto di vista storico-giuridico, si è esaurito nel 1956. Allora, infatti, la Corte di cassazione asseriva in modo fermo e incontrovertibile che «al marito non compete nei confronti della consorte un potere correttivo»³. Ma un certo orientamento della dottrina, ancora in quel torno di

¹ Limite i riferimenti a Cavina (2014); Feci e Schettini (2017); Feci e Schettini (2024).

² Per quanto attiene al «potere del padre» sui figli, rinvio a Cavina (1995); Massironi (2015).

³ Pisapia (1957) p. 421; Cass. pen. 22 febbraio. n. 1956, «l'art. 571 c.p. non è applicabile

anni, inclinava su posizioni favorevoli alla liceità di condotte coattive⁴. La consacrazione del principio di uguaglianza giuridica e morale dei coniugi nell'articolo 29 della Carta costituzionale non aveva escluso il riconoscimento in capo al marito di un primato che, seppur da intendersi *inter pares*, doveva assicurare unità di indirizzo alla compagine familiare⁵. Tornerò in conclusione su questo approdo. Intanto introduciamo le fonti medievali.

1. La disciplina dell'esercizio della violenza intrafamiliare si rinviene principalmente in due aree di norme statutarie⁶. Una è incentrata sulla liceità dell'impiego della forza entro l'ambito domestico e sull'azione nei confronti delle condotte eccessive. L'altra è relativa agli effetti dei maltrattamenti usati dal marito nei confronti della moglie sui loro rapporti patrimoniali.

Il primo e consistente tipo di norme, affidato ai libri *de maleficiis*, rende manifesta la distinzione che corre tra l'aggressività esercitata tra soggetti estranei, catalogata in fattispecie anche molto dettagliate e corredate da puntuali previsioni di pena, e quella che coinvolge individui appartenenti al medesimo lignaggio o al nucleo di coresidenti, da intendersi nell'accezione più ampia di *familia*.

Occorre ricordare che le controversie che sorgono tra parenti per motivi di interesse sono spesso affidate a una regolamentazione arbitrare, all'obbligo di una risoluzione mediante un compromesso, a una procedura peculiare⁷. Pure nell'ambito delle offese, al gruppo parentale è riservato uno spazio di autonomia e di impunità, cioè di non ingerenza dell'autorità pubblica e di immunità dalle sanzioni previste in via ordinaria.

Ad esempio, ad Albenga alla fine del Duecento (1288) III, 35 si determina

«Ut non fiat condempnatio de rixa inter propinquos. Potestas non teneatur nec possit punire nec condempnationem facere de altercatione seu rixa vel percussione, que fuerit inter aliquos vel aliquas qui vel que sibi attineant usque in tercium vel

al marito che percuote la moglie, in quanto al marito non compete nei confronti della consorte un potere correttivo, che sarebbe in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, in cui è consacrato il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi».

⁴ Per un quadro critico di quelle posizioni, da cui si discosta, v. Pisapia (1953) pp. 722-724.

⁵ Sulla questione che concerne il secondo comma dell'art. 29: «Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», v. Caporrella (2010), con rinvio a Canosa (1978) pp. 126-143.

⁶ Sulla fonte e la storiografia più recente, v. Lo Schiavo (2017); Lett (2019).

⁷ Rinaldi e Serra (1913) p. 180; Gualazzini e Solazzi (1952) p. 232; Braidi (2002) pp. 924-927.

quartum gradum, secundum quod decreta distingunt; si concordati fuerint infra dies XV, non possit potestas inde condemnare. § Excepto pro homicidio vel amissione membri, in quo casu vel casibus possit moderare condemnationem suo arbitrio»⁸.

Una rubrica di tenore analogo ricorre anche nei più tardi statuti di Ferrara (1567) III, 26:

«Quod commorantes in eadem domo, ad invicem rixantes non possint puniri. Statuimus quod si parentes, filii, vel fratres, mulieres et familiares, vel alii cohabitantes omnes in una domo et ad unum panem et vinum invicem commorantes verba inter se habuerint vel se iuxta vulgare sgramignerint vel se percusserint, in nullo condemnari et puniri possint, si concordes fuerint de praedictis».

La rubrica, tuttavia, assume l'esistenza di un diritto di correzione, previsto nel capitolo immediatamente precedente (III, 25), e di una correlata gerarchia di autorità tra i soggetti,⁹ sicché vale a meno che non

«fuerit filius qui patrem vel avum, matrem vel aviam vel quemlibet ascendentem verberaverit, vel nurus socerum vel socrum, vel gener socerum vel socrum, vel uxor virum vel famulus aut famula dominum auto dominam, vel liberos eorum: in quibus ius commune et statuta servantur»¹⁰.

La previsione di una vera e propria giurisdizione domestica attraverso il riconoscimento di uno *ius corrigendi* di cui è investito il *pater familias* è ampiamente diffusa¹¹. Così lo statuto trecentesco di Roma (1363) II, 88:

«Di coloro che correggono e fustigano i propri familiari. Chiunque potrà correggere e fustigare i propri familiari [*familiam suam*], cioè il padre nei confronti del figlio e del nipote nato dal figlio, il fratello nei confronti del fratello, lo zio paterno o il nonno nei confronti del nipote e degli altri familiari su cui esercita la propria

⁸ Costa Restagno e Piergiovanni (1995) pp. 331-332.

⁹ *Statuta urbis Ferrariae*, p. 127v, III, 25: «*Quod liceat verberare famulos, filios et uxores suas. Permittimus dominis, parentibus, patris et maritis sibi servientes filios, nepotes ex fratres et alios descendentes verberare; et uxores suas et concubinas impune, dummodo modum castigationis non excedant. Quod iudicis arbitrio relinquimus attenta causa et qualitate criminis vel delicti*».

¹⁰ *Statuta urbis Ferrariae*, pp. 127v-128. Altri esempi, Dolciami Crinella e Paoli (1993), relativamente allo statuto di Sassoferrato del 1457, II, 56 «*De iniuriis et offensionibus inter consanguineos usque ad tertium gradum*».

¹¹ Pertile (1871) p. 309, n. 38.

autorità e che mantiene. E se al riguardo sarà stato presentato reclamo [*querela*], il Senatore e i suoi giudici non dovranno tenerne conto»¹².

Il testo, confermato successivamente in termini analoghi¹³, proclama il diritto di correzione nell'ambito del lignaggio patrilineare e più allusivamente nella cerchia dei coresidenti a carico del capofamiglia. Nessuna menzione viene fatta della causa che avrebbe provocato e richiesto l'intervento correzionale, né tantomeno di una misura entro cui esso deve contenersi. Solo la redazione del 1580 include un'integrazione proprio su questo punto: «*dummodo temperate et modeste*»¹⁴. Le fonti giustiniane, invece, avevano previsto che l'azione fosse moderata e giustificata *ex causa*¹⁵.

Dalle formulazioni del diritto statutario, eterogenee per ambito territoriale, cronologia e sfumature dei diversi testi¹⁶, emergono alcuni elementi ricorrenti meritevoli di attenzione.

Innanzitutto si sagoma lo spazio relazionale e fisico tutelato dall'intromissione del potere pubblico. Ciò si determina anche attraverso quelle norme che distinguono tra l'azione d'ufficio che compete al podestà o al magistrato e la procedibilità su *querela* di parte¹⁷.

Lo statuto di Bergamo (1353) coll. 9, 9 recita:

«*Quando scileat officium potestatis seu iudicis. Item statuerunt et ordinaverunt quod, si passus iniuriam vel aliquis ex ascendentibus vel descendentibus vel ex latere venientibus tal ex mascullo qual femeno sexu usque ad quartum gradum, et vir et uxor et socer et gener passi iniuriam, conparet coram potestate vel iudice maleficiorum, defferens accusam ante publicacionem testium et processus per officium factam, audiatuer, Et cesset officium potestatis seu iudicis. Et super ipsa accusa procedatur, actis et actitatibus prius per officium factis nichilominus valituris*»¹⁸.

¹² Uso la traduzione di Mendoza (2022). Sulla fonte, Notari (2020).

¹³ *Statuta et nouae reformationes* (1521-1523) II, 105.

¹⁴ *Statuta Almae Urbis Romae*, p. 697, II, 86.

¹⁵ C. 9, 14, pr. “*De emendatione servorum*” e C. 9, 15, pr. “*De emendatione propinquorum*”, in part. C. 9, 15, 1.

¹⁶ Per un confronto con gli statuti di inizio Duecento dell'area francese meridionale, Carbasse (2012); e per uno sguardo complessivo, Poutrin e Lusset (2022).

¹⁷ Sull'emersione di spazi d'intervento dei giudici cittadini, mi limito al classico lavoro di Sbriccoli (1998).

¹⁸ Forgiarini (1996) p. 195, coll. IX, 9. Nell'edizione del 1727, *Statuta Bergomi*, p. 291, coll. IX, 4: *In quibus casibus possit procedi per officium. [...] Et quod per officium non possit procedi in delictis seu percussionibus commissis per maritum in uxorem, nisi fuerint percussiones vel delicta in quibus mors sequatur vel sequi verisimiliter presumatur, vel ex quibus debilitatio membri facta fuerit*», cioè si menziona la sola relazione coniugale.

Lo statuto di Ancona (1566) III, 3 fissa l'azione del podestà e dei giudici dei malefici «*ne maleficia remaneant impunita*», ma determina al tempo stesso quei reati che, invece, sono rimessi all'azione di alcuni soggetti interessati: l'adulterio, l'incesto e lo stupro così come ogni «*iniuria*» commessa tra padre e figlio, avo e nipote, fratelli carnali, sorelle nipoti «*sive simul sive in diversis domibus habitent*» e cugini coabitanti e altri «*de familia' coresidenti*»¹⁹. L'immunità non è illimitata ma contempla una soglia di gravità dei «*maleficia*», su cui tornerò a breve.

In questo spazio, dunque, si situa la comunità familiare intesa come nucleo di coresidenti «a uno pane e uno vino»²⁰ e insieme di soggetti nei confronti dei quali il *pater familias*, il *dominus domus* esercita la sua potestà: i componenti del lignaggio e del nucleo domestico, la moglie, il personale di servizio, investendo anche la relazione tra maestro e apprendista, tra docente e allievo²¹. È uno spazio di eccezione dalla disciplina sanzionatoria ordinaria, cioè che vale quando le offese sono commesse a danno di estranei.

Lo leggiamo anche negli statuti di Firenze (1355) III, 38:

«Di coloro che sono excettati dalle pene de' maleficii. In tutte le offensioni si excettano dalla pena queste persone: padre o madre che farà offesa al figliuolo, il marito alla moglie, lo signore o la donna al vassallo o al fante o alla fante, lo maestro al discepolo o il fratello carnale o lo zio dal lato di padre al fratello carnale o al nepote dal lato di padre o alla [serocchia o nepote] dal lato di padre o il fratello del'avolo al nepote; le predette cose non abbiano luogo se fia commesso grave maleficio tra li predetti. Et le predette cose non abbiano luogo quando [alcuno occupare] o per forza entrarà in casa o possessione altrui o contraddierà ad alcuno il lavoro d'alcuna possessione o l'abitazione d'alcuna casa»²².

Nel rubricario dello statuto duecentesco di Spoleto, oggi scomparso, si rinvencono le seguenti: II, 21 («*quomodo procedatur super maleficiis inter familiares commissis*»), II, 52 (sulle percosse al padre e alla madre), III, 37 (percosse del padre al figlio), Antonelli (1962).

¹⁹ *Constitutiones sive statuta*. Anche Forlì, Rinaldi, Sella (1913) p. 207: «*Non possint etiam inquirere de aliqua iniuria facta sine armis fereis et sine multa sanguinis effusione et sine membrorum vel partis membri mutilatione vel debilitatione comissa per matrem, patrem vel avum in filios vel nepotes vel neptes, per maritum in uxorem, per fratres inter se ad invicem, per magistrum in dissipulos vel per aliquos ad invicem cohabitantes in eadem familiam insimul vel inter minores duodecim annos inter se ad invicem vel in similibus casibus.*».

²⁰ Per Forlì, cfr. Rinaldi e Sella (1913) p. 197: «*quoscumque in eadem domo et ad communem vitam et dispendium commorantes, nec etiam inter alias personas domesticas coniunctas vel affines et ad unum comune dispendium in una domo et familia commorantes.*».

²¹ Per quanto riguarda il rapporto di apprendistato, rinvio a Caracausi (2014).

²² Bambi, Salvestrini e Tanzini (2023) p. 323; ribadito in Azzetta (2001) pp. 180-181, 29 ag. 1356, *Ordini fatti da Schiatta Ridolfi per reprimere omicidi e malefici*: «Salvo che le predette cose o alcuna d'esse che di sopra si dispongono non abbiano luogo né si stendano nelle condannagioni che seguissoro per l'offensioni predette che per inanzi si commettessoro per

A Lucca, dopo aver regolato “Degli delitti fra gli congiunti” (1539) IV, 219, si determina (1539) IV, 220:

«Che ciascheduno possi correggere e battere la famiglia sua senza pena. Statuimo che ciascheduno possi la moglie, figliuoli, nipoti, famigli, e serve, e altri di sua famiglia battere, ferire, percuotere e castigare senza pena, in modo però che non gli uccida e non gli indebelisca membro»²³.

È un indirizzo unidirezionale di uso della forza, giacché, invece, le offese rivolte verso il padre e la madre sono riprovate come temerarie e nefande e punite severamente, così come tutte le forme di insubordinazione verso gli ascendenti e i superiori²⁴.

La diffusione geografica delle norme che riconoscono la potestà di correzione e castigo è ampia: si spazia dall’Italia centrale, agli statuti di centri

padre o madre in suoi discendenti per linea masculina, o per fratello in fratello o serocchia carnale, o per lo zio nel nepote o per lo nepote nel zio, o per lo maestro nel discepolo, o per lo signore o per la donna in fante o fantesca, balia o cameriera». Cfr. anche Statuti della Repubblica fiorentina (1999) p. 177, III, 23: *De hiis qui exceptantur a penis maleficiorum. In omnibus offensionibus et penis exceptantur hee persone ad invicem a pena: scilicet si pater vel mater filio fecerit vel vir uxori, vel e converso, domina vel dominus vassallo, vel si dominus vel domina famule vel famulo suo fecerit, vel magister discipulo vel frater carnalis vel patruelis fratri carnali vel patrueli vel sorori, patruus vel avunculus nepotibus, vel e converso, eo intellecto quod si fuerit grave maleficium puniantur. Et si homicidium fuerit inter dictas personas, sive sit porrecta querimonia sive non, puniantur. [...]*». Sul fenomeno dei volgarizzamenti degli statuti, v. Salvestrini, Tanzini (2015).

²³ Statuti della città di Lucca. Caprioli (2008): lo statuto di Rieti p. 166-167, III, 2, afferma che è lecito «*parentibus filios et nepotes, filias et neptes, magistris discipulos, fratri fratrem vel sororem carnales et consobrinum natum minorem in eadem familiam existentem, patruis et avunculis nepotes vel neptes, marito uxorem, domino famulum seu famulas verberare et corrigere*».

²⁴ Lo statuto di Abbadia San Salvatore, v. Ascheri e Mancuso (1994) pp. 222-223, III, 78: «Della pena di chi perquote il padre o la madre. Qualunque in tanta diabolica e nefanda temerità caderà, che presuma inferire le dispietate mani nel padre o madre, se con mano vota alcun di loro havesse, senza effusione di sangue, percosso per il signor Podestà o suo Vicario sia posto alla corda o vero tortura, e con effetto le sia date tre tratte di corda» e a seguire altre modalità di offesa e conseguenze penale. Anche Statuti della città di Lucca, IV, 218: Della pena di chi offendesse el padre o la madre ovvero altri ascendenti. Lo statuto cinquecentesco di Chianciano, Dani e Rondoni (2014) pp. 200-201, III, 40: “Della pena delli figlioli che offenderano il padre o la madre” e la successiva III, 41 dedicata “a che modo si punischino i malefici intra li coniuntti commessi. della pena del parricidio, matricidio o fratricidio”.

liguri come Sarzana (1269) p. 38²⁵, veneti come Ceneda (1339) III, 18²⁶ o Adria (1442) III, 27²⁷ e piemontesi²⁸, per richiamare solo alcuni esempi.

Come è già apparso dalla lettura delle fonti, le normative contemplano forme di graduazione nell'azione che le autorità possono intraprendere su richiesta dell'offeso così come una tassonomia degli effetti prodotti dalla condotta correzionale. Infatti, la forza muscolare impiegata nella disciplina deve rispettare un parametro di «moderazione» e astenersi dal provocare lesioni, effusione di sangue, danni permanenti al soggetto passivo e, naturalmente, il suo decesso.

È in questi termini che si deve intendere quel requisito come illustra chiaramente lo statuto di Teramo (1440) III, 21: «*moderate..., videlicet sine armis et sine sanguinis effusione*»²⁹.

Lo statuto di Cividale (1378) 34 ricapitola attentamente la classificazione degli atti consentiti:

²⁵ Podestà (1893) p. 40: «*Domini vel domine non teneantur, si suos verberaverint servientes, seu discipulos, vel uxores, vel filios, vel aliquem de familia eorum modica castigatione et concessa ab iure tantum, penam vel bannum substinere. Si autem aliter verberaverint vel percusserint, condemnentur per condemnatores eorum arbitrio, secundum personarum et negotii qualitatem*».

²⁶ *Statuta Cenetae*, III, 18: «*Si quis verberaverit seu percusserit uxorem suam, filium, filiam, nepotem, vel neptem seu quemuis in eius potestate existentem, vel familiam, non teneatur ad aliquam penam vel bannum, nisi percussus, vel percussa membrum perdiderit, vel ipsam inutile factum fuerit ex percussione predicta. Salvo quod teneatur eum vel eam facere mederi, si opus fuerit*».

²⁷ Pertile (1871) p. 309, n. 38: «*Patres possint impune verberare filios, et mariti suas uxores, et concubinariii suas concubinas quas tenerent in domo, dummodo eas non occidant et treacias incidant, salvo quod si sanguinem fecerint cum manibus vel cum baculo, vel facienda eas cadere in terram*»

²⁸ Torino (1360) v. Sclopis (1838) col. 713: «*De corrigendo familiam suam, et verberando sine poena. Item, quod liceat cuicumque corrigere familiam suam, etiam verberando, sine poena, si non percuteret de gladio, ita quod vulnus faceret. Appellatione familiae uxor, nurus continentur, et filii, et bulbulci, et scutiferi, canaverii, pedissequa, bayula, et alii mercenarii, sorores, et fratres*»; Asti in Pertile. Lo statuto di Acqui (1618) III, 26 prevede un capitolo, immediatamente seguente a quello dedicato a ferite e percosse con sangue, di esplicita eccezione: *Ut vocat impune causa corrigendi modice percutere. Excipiantur tamen maritus qui uxorem, pater qui filios vel nepotes aut quivis alius, qui propinquos usque ad quartum gradum iuris canonici; item tutor vel curator qui pupillum vel adultum masculum vel feminam, quorum tutelam vel curam haberet; item et dominus qui famulum aut pedissequam secum stantes, aut rector scolarium qui pueros aut alium magister qui artem aliquam adiscentes, causa corrigendi, modice percusserint quibus id facere liceat impune*», *Statuta civitatis Aquarum*.

²⁹ Savini (1889).

«Dei padri di famiglia che castigano la loro servitù ferendo o sferzando la medesima. Il padre di famiglia che avrà sferzato o ferito o colpito in qualsiasi altro modo la servitù, a lui soggetta in ragione della patria potestà [*familiam suam sibi subiectam ratione patrie potestatis*], non incorra in alcuna pena a seguito delle percosse e delle ferite anzidette, salvo il diritto del dominio della città nel caso che, per effetto di tali percosse o ferite, sia sopraggiunta la morte. Se invero il padre di famiglia con una mano, i piedi o un bastone avrà colpito o picchiato senza effusione di sangue il servo o il domestico suo che, in cambio di una somma, vive con lui, per questo in nessun modo sia condannato; ma se lo avrà ferito con un bastone o armi fino a provocare fuoriuscita di sangue, sia condannato alla metà della pena nella quale incorrerebbe se avesse offeso un altro»³⁰.

Nel percuotere che accompagna l'azione disciplinare, dunque, è permesso di agire a mani nude e aperte, con la fune o la verga, mentre si respinge l'uso del bastone, di armi proprie da taglio e anche improprie³¹. È comunque previsto che coloro che godono di maggiore preminenza abbiano margini di esercizio più ampi. Lo statuto di Chianciano (1544) III, 41 distingue nei comportamenti il maggior rigore consentito al «padre, la madre o alcuno altro ascendente» (che «con ferro, over senza ferro, *etiam* con effusione di sangue» possono operare la correzione, purché non ne derivi morte, mutilazione o frattura di ossa), o al maestro e quei

«maleficii ... commessi *etiam* senza ferro et senza effusione di sangue non intervenendo morte o debilitatione di membro o mutillatione infra fratelli carnali consobrini, cognati, agnati, infra il do, et nepote, infra el marito et moglie o qual si vogli altra coniuncta persona, *etiam* per affinità fino al quarto grado secondo la raggione canonica, over che fussero insieme in la medesima casa over familia, over con ferro o senza effusione di sangue»,

rispetto ai quali la parte lesa può sporgere querela e dare avvio a un procedimento giudiziario³². Lo statuto di Teramo (1440) III, 21 autorizza i mariti

³⁰ Benatti (2005).

³¹ Todi, cfr. Ceci, Pensi e Schupfer (1897) p. 60, I, rubr. 89: «*Et in omnibus supradictis intelligatur quando vacuis manibus offenderetur [...] Si vero alias offendatur, puniatur ut in aliis maleficiis puniretur [...]*».

³² Dani e Rondoni (2014) pp. 200-201. A Lucca (1539) cap. 220: «Che ciascheduno possi correggere e battere la famiglia sua senza pena. Statuimo che ciascheduno possi la moglie, figliuoli, nipoti, famigli, e serve, e altri di sua famiglia battere, ferire, percuotere e castigare senza pena, in modo però che non gli uccida e non gli indebelisca membro, et di tali percosse e ferite nessuna denuncia si facci per alcuno consolo e procedere non si possi in modo alcuno per alcuno ufficiale, se già seguita non fusse la morte della persona ferita, nel qual caso procedesi dello homicidio e similmente si proceda della debilitatione del membro se già la persona

«*ex causa* – cioè in presenza di un comportamento della moglie che rende opportuno l'intervento correttivo – *verberare uxores etiam cum fustibus et effusione sanguinis sine aliqua pena*», consentendo un'exasperazione del rigore rispetto a quanto sia previsto nei rapporti con altri familiari e sottoposti contemplati dalla norma³³.

Di fronte alle conseguenze più gravi e letali, la giustizia pubblica interviene e l'autore dell'abuso è condannato alle pene ordinarie. In tal modo, si fissa un limite all'esercizio della giurisdizione domestica e il confine tra *vis licita* e *illicita*, cioè quella che il contesto specifico intende come «violenza», nel mentre si determinano altre ipotesi di condotta illecita che implicano anche relazioni familiari come il carcere privato e forme di impunità o attenuanti come l'omicidio che occorra in caso di adulterio³⁴.

Un ulteriore aspetto che è opportuno richiamare riguarda l'esplicitazione della natura correzionale del ricorso alla forza, presente in numerose rubriche. La redazione di Ascoli Piceno (1377) III, 7 recita:

«De li patri et de li signori overo patroni et de li magistri da non punirese et similmente de li conjuncti in secundo grado et de li mariti. Statuemo che, se el patre bacesse li figlioli overo lu signore et patrone li pactuali overo quilli che lu serve, li magistri li discipuli, lu marito la moglie overo lu conjuncto per fine in secundo grado, per occasione de correptione overo per paternale, signorile, patronale, magistrale overo maritale affectione, non siano puniti et contra de loro per la dicta occasione non se possa fare processo. Et se fosse factio, non vaglia ipso iure»³⁵.

L'«*affectio coniugalis*», qui richiamata, assume un significato differente sia dal sentimento che rientra nelle aspettative del matrimonio contemporaneo, sia dalla volontà di costituirsi in rapporto duraturo che era a fondamento del matrimonio romano. Con la lettura fornita da alcune decretali di Alessandro III, Clemente III e Innocenzo III, infatti, l'espressione intende «una disposizione attiva che gli sposi devono coltivare» e una condotta che rinnova quella volontà espressa nel momento in cui l'unione è stata celebrata³⁶.

Nelle redazioni statutarie, in ogni caso, è costante il silenzio circa il nesso di necessità che dovrebbe intercorrere tra l'intervento correttivo e la condotta

offesa non vole che l'offendente fosse assoluto, nel qual caso l'ufficiale procedente della debilitatione del membro sia tenuto assolvere quel ditto in tal modo delinquentes». *Statuta urbis Ferrariae*, p. 127v, III, 25: «*Permittimus (...) dummodo modum castigationis non excendant*».

³³ Savini (1889) p. 121.

³⁴ Sul carcere privato, v. Cicerchia (2010); Ferrante (2014); Boari (2007).

³⁵ Zdekauer e Sella (1910) p. 83; cfr. anche p. 52, II, 44 sul procedimento sommario nelle liti civili tra congiunti, consanguinei e affini.

³⁶ Noonan (1967) p. 500; per la violenza nel matrimonio romano tardo-antico, Neri (2016).

del soggetto passivo, una condotta cioè che abbia fornito buone ragioni (*ex causa*) per suscitare, e dunque meritare, quelle severe misure disciplinari.

2. Portiamo ora la nostra attenzione sulla relazione coniugale. Come abbiamo visto, la correzione maritale è inclusa nella giurisdizione domestica in molte redazioni. Lo statuto quattrocentesco della località toscana di Abbadia San Salvatore dettaglia “Di quali malefitii non si pone pena”³⁷ e nella rubrica successiva, intitolata “Della mitigatione della pena per ragione delle persone”, ribadisce il contenuto specificando anche:

«E se il marito batterà o vero perquoterà con qualunque cosa eccetto ferro o altra generatione di metallo, fuori d’homicidio o perdizione o mutilatione di membro alcuno, della detta percussione o vero battitura nessuna pena si dia come sopra s’è detto; ma se con ferro o generatione di metallo perquoterà o farà effusione di sangue o vero se di qualunque percussione membro alcuno perderà o si mutilerà, sia condannato come dovesse essere condannato se un altro avesse percosso»³⁸.

L’esperienza della violenza coniugale trova eco, però, anche in altre norme dei *libri maleficiorum*: in particolare, nelle disposizioni riguardanti l’abbandono della casa coniugale da parte della moglie e le sanzioni previste per la fuggiasca che abbia trovato ricetto presso estranei o familiari (dunque senza che si prefiguri l’adulterio) e per coloro che le abbiano prestato soccorso contro la volontà del marito, nonché i termini della sua restituzione al consorte³⁹. Lo statuto di Rieti (III, 18) è al riguardo particolarmente puntuale. Prescrive alle mogli di «*reverenter et honeste stare, morari et habitare cum maritis, et non recedere vel se absentare ab eis vel de domo ipsorum*» ed elenca le pene a cui altrimenti si espongono elle e i loro complici. Ma detta

³⁷ Ascheri e Mancuso (1994) 193, Dist. III, 10.

³⁸ Di seguito poi si aggiunge «E se sarà alcun parente fino al terzo grado di ragion civile, fra loro si diranno parole ingiuriose o vero si faranno percossioni di mano vota che non sia per seguirne morte o rottura di membro, di tali parole o percosse, come sopra si è detto, non si dia alcuna pena come nel precedente capitolo. Ma se in altro modo fra loro si batteranno e si perquoteranno che commetteranno malefitio o ingiuriosa cosa, con furore o morte o rottura di membro o inondatione di sangue o perdizione d’un membro, sieno condannati alla metà della pena che dovessero esser condannati se un altro non congiunto, di simile ingiuria o malefitio avesse offeso», ivi, pp. 193-194, Dist. III, 11. Cfr. Dani (2015) p. 304.

³⁹ Podestà (1893) p. 48; Sarzana (1269): «(...) *Et si contigerit quod aliqua mulier habens virum in Sarzana, vel filia alicuius hominis de Sarzana, fugam fecerit, vel recesserit, vel iverit ad domum alicuius de Sarzana, ille ad cuius domum iverit sive fugierit, teneatur eam non tenere, postquam denunciatum fuerit ei a viro vel patre, ultra unam diem; et qui contrafecerit perdat libras x ianuenses*».

anche le condizioni per il ricongiungimento al coniuge, il quale presti «*idonea cautione de non offendendo eandem mulierem, si de ipso marito mulier dubitaret legitime, si potestati videbitur convenire*». Come si era aperto con un precetto indirizzato alle mogli, così il capitolo si chiude con un monito rivolto ai mariti: «*Mariti quoque cum eorum uxoribus honeste morentur et vivant, easque bene et caritative tractent, ut non habeant materiam discedendi ab eis*».⁴⁰ La severità dello statuto nei confronti della fuggitiva è, dunque, mitigata dal riconoscimento del rischio che i mariti ricorranò a modalità improprie e illecite di esercizio della loro autorità e del diritto di correzione, cioè pongano in essere «*mali trattamenti*» a danno e pericolo della moglie⁴¹.

Sulla scorta di questa e di altre compilazioni statutarie, veniamo pertanto al secondo nucleo di norme, che riguarda le conseguenze patrimoniali a cui va incontro il *pater familias* che esercita violenza o addirittura uccide la moglie o la nuora senza una giusta causa, al di là dunque dello *ius castigandi*. Sono disposizioni rinvenibili nei libri che trattano del diritto civile e regolano i rapporti patrimoniali tra i coniugi.

In area toscana, lo statuto di Montepulciano (1337), fortemente tributario a quello di Arezzo del 1327, recita:

«Chiunque cacci sua moglie o la nuora o la maltratti senza giusto e apparente motivo, che sia marito o suocero (un suocero che ha avuto la dote) e non la accolga e la tenga con sé, nel modo in cui chiunque deve accogliere e trattare la moglie e la nuora, e se richiesto dalla stessa moglie o da qualcuno dei suoi parenti non la soddisfi, secondo le valutazioni del podestà o del giudice, entro dieci giorni da contare da quello della richiesta, con l'impegno di trattarla bene, lei e le sue cose (sotto pena di una sicura multa in caso contrario), costui per tale comportamento dovrà restituire alla donna stessa la sua dote. E nondimeno dovrà passarle gli alimenti secondo le sue possibilità economiche e la sua condizione sociale, se i proventi della dote non bastano agli alimenti o se non avesse ricevuto nessuna dote. E anche nel caso che sia

⁴⁰ Caprioli (2008) pp. 184-185, III. 18: «*De pena receptantium uxorem alicuius in domo*». Il titolo che nell'edizione a stampa cinquecentesca diviene: «*Quod uxor non recedat de domo mariti et de poena receptantium vel retinentium eam*».

⁴¹ Caprioli (2008) pp. 184-185, III. 18: «*Excepto quod si uxor de voluntate patris sue consanguineorum suorum si patrem non habeat, vel alia legitima causa non moretur cum viro*». A Genova, nei confronti della moglie fuggitiva, si prevede «che se il marito fosse pazzo, o furioso, o che la trattasse tanto male che senza pericolo di vita non potesse stare con esso lui non cada la donna nelle predette pene, salvo se il marito darà alla moglie sigortà in arbitrio del magistrato, o salvo, se il magistrato giudichi esservi giusta cagione d'andar a casa del marito», ma l'onore della prova era in capo alla moglie, Taccone (1613) p. 161, V, 10; la normativa, a partire dagli cosiddetti Statuti di Pera del XIII-XIV secolo, è sostanzialmente omogenea, cfr. Braccia (2008) pp. 159-162.

comminata la suddetta pena dovrà comunque passare gli alimenti e la multa sarà comminata ogni volta verrà meno agli obblighi»⁴².

Questo genere di misure è ricorrente. In via preliminare, si tenta di contrastare i maltrattamenti ingiustificati ai danni di una moglie innocente, e pertanto immeritevole di misure correttive, attraverso la sicurezza di non offendere, una garanzia patrimoniale a tutela del pericolo in cui può incorrere la donna, che trova effettivamente un largo impiego nella prassi⁴³. A Lucca, nel 1308, è previsto che si possa procedere in via sommaria contro il marito «*perversus et maletractans*» e costringerlo «*ad dandum sue uxori ydoneos fideiussores de uxore sua non offendenda*»⁴⁴.

In alternativa e in presenza di condotte recidive del marito, la sanzione prevede la perdita della dote, unita però alla persistenza dell'obbligo di mantenere la moglie. A Chianciano (1544) II, 80, una rubrica riguarda gli «alimenti per il marito alla moglie da darsi si per colpa sua sarà partita da esso», cioè scacciata ingiustamente e separata⁴⁵. Lo statuto di Roma (1580) I, 139: *Si alimenta per uxorem a viro petantur*) prospetta tre situazioni in cui può ritrovarsi una moglie – cioè che sia stata cacciata di casa dal marito, che egli non le presti gli alimenti dovuti, che non possa sopportare gli «*inciviles illius mores*» – e le opzioni che si presentano al marito convocato dal giudice: che riaccolga la moglie avendo prestato debita cauzione «*quod eam maritali affectione pertractabit et quod ultra quam deceat non offendet*», che collochi la dote indicata nell'istrumento dotale in luogo sicuro in modo che la moglie

⁴² Caporali (1996) p. 97, rubr. 43; sulla derivazione, Dani (2017) par. 39 dell'edizione digitale. Per Arezzo, cfr. le due edizioni del 1327 e 1337, rispettivamente edita da Camerani (1946) p. 172, III, 61; Capelli (2009) p. 226, III, 64. Qui, in ogni caso, è previsto che la restituzione della dote sia in alternativa alla *satisdactio*, ad arbitrio del giudice; e nello stesso capitolo si regolano anche gli effetti dell'adulterio femminile.

⁴³ Tavilla (2001) p. 287; Broggio (2021).

⁴⁴ Tirelli (1991) p. 269: «*si maritus fuerit perversus et maletractans uxorem suam; adeo quod possit esse suspicatio de eo quod enormiter teneat eandem, dictum lucanum Regimen possit summarie, absque ordine iudiciorum et remediis iuris, compellere maritum ad dandum sue uxori ydoneos fideiussores de uxore sua non offendenda (...)* Et si maritus fuerit infamatus a patre vel a fratre vel fratribus ipsius uxoris vel aliquo ex consanguineis ipsius uxoris vel vicinis ipsius mariti et mulieris, quod non bene set inhoneste et indecenter teneret uxorem suam, teneatur Maius lucanum Regimen compellere maritum ad prestandum alimenta dicte sue uxori pro se et una cameraria».

⁴⁵ Dani e Rondoni, a cura di (2014) p. 171: «Nissuno marito per l'avenire ardischi, over presumi, senza iusta et rationabil causa la moglie sua da sé scacciare. Et se altrimenti fusse fatto, il Potestà o suo Vicario, sien tenuti incontiente, secretamente, cercare ex officio da vicini del marito et di tal moglie, donde sia generato tal partimento. Et se haverano almeno per publica fama della vicinia che per colpa del marito si sarà partita, sien tenuti constrengere il medesimo a volontà» e prosegue considerando se e come gli sia stata versata la dote.

possa ricavarne gli alimenti a lei necessari in modo autonomo oppure che glieli versi egli stesso⁴⁶. Il già ricordato statuto quattrocentesco di Abbadia S. Salvatore prevede la perdita della dote qualora il marito uccida la moglie. È vero che questa fattispecie esorbita i parametri della *vis lecita* e sconfinava nel campo dei delitti ordinari, per cui il marito incorre nelle medesime sanzioni penali previste per l'omicidio, tuttavia è utile rilevare come fossero specificati puntualmente gli effetti patrimoniali derivanti da siffatta condotta⁴⁷.

La tipologia di documentazione che ho ripercorso non esaurisce, come è noto, il complesso delle fonti del diritto operanti in età medievale e moderna. Sui temi qui affrontati, la scienza civilistica sviluppa un'attenta riflessione fin dalla seconda metà del XII secolo⁴⁸, nel mentre la Chiesa porta avanti una complessa e sofisticata messa a punto della dottrina sul matrimonio e la separazione dei coniugi⁴⁹. Non a caso, lo statuto di Firenze (1325) II, 16 subordina la restituzione della dote alla moglie maltrattata all'avvenuta separazione dal coniuge celebrata davanti al giudice ecclesiastico⁵⁰.

3. È impossibile qui ripercorrere lo sviluppo del sapere giuridico e giurisprudenziale che, intorno alla definizione di *saevitia* o di odio capitale e alle loro manifestazioni ed effetti civili e penali, accompagna la storia della violenza coniugale anche nel corso della piena età moderna⁵¹. La correzione della moglie a opera del marito persiste come principio del governo domestico, sempre con il criterio dirimente della «moderazione» che, però, è ter-

⁴⁶ *Statuta Almae Urbis*.

⁴⁷ Ascheri e Mancuso (1994) p. 220, III, 76: «Che il marito che uccide la moglie sia privato dal guadagno della dote»: «Qualunque ucciderà o vero farà uccidere la sua moglie, sia escluso e privato di ogni guadagno della dote della detta sua moglie e dell'altrui suoi beni e de' figlioli che di lei avesse, in modo che nissuna cosa possa avere o ricevere per cagione de' suoi frutti o di patria potestà o di successione adveniente de' figlioli che di lei avesse, salve l'altre pene di ragione per li statuti poste».

⁴⁸ Sulla questione «*An mulier verberari possit*» e la liceità dell'abbandono del tetto coniugale, si rinvia alla puntuale ricostruzione di Minnucci (2000); Minnucci (2020); Quagliani (2000); Marchetto (2008) p. 361. Per un quadro di sintesi, Di Renzo Villata (1989) e Di Renzo Villata (2019).

⁴⁹ Marchetto (2008).

⁵⁰ Caggese *et al.* (1999).

⁵¹ Sull'impatto del Concilio di Trento sui rapporti dei coniugi in relazione alle questioni qui affrontate, v. Brambilla (2009).

mometro dei mutamenti di sensibilità nelle relazioni coniugali e domestiche⁵². Verso la fine del Settecento, la fortunata opera di Cristoforo Cosci sulla separazione coniugale accoglie una valutazione elastica dei comportamenti che possono suscitare avversione radicale nei coniugi, dando autorevole voce a un sentire diffuso⁵³.

La legislazione statutaria intorno allo *ius corrigendi* resta una trama persistente, che la codificazione rinnova e modifica nelle disposizioni di legge ma non supera altrettanto velocemente sul piano della cultura giuridica e istituzionale. Infatti, la trasformazione che attraversa la concezione della famiglia, i suoi rapporti interni, i modelli di virilità e femminilità che si impongono in tutta Europa nel corso dell'Ottocento prevede la permanenza di un'autorità maritale a cui la donna sposata è subordinata⁵⁴. L'esercizio della correzione da parte del marito nei confronti della moglie, allora, si disincaglia dalla previsione formale esplicita, ma quell'autorità che il capofamiglia ha sulla consorte solleva l'interrogativo stringente se egli possa fare uso di mezzi coattivi e violenti per «condurre ad effetto le decisioni da lui prese nell'esercizio della potestà spettantegli»⁵⁵.

Codice civile del 1865 131, infatti, recitava: «Il marito è il capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno fissare la sua residenza». E sarebbe rimasto inalterato anche nel Codice del 1942⁵⁶. Articoli successivi del capo “Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio” prevedevano la sospensione degli alimenti alla moglie che avesse abbandonato il domicilio coniugale a senza giusta causa e rifiutasse di tornarvi e l'autorizzazione maritale nelle transazioni della consorte⁵⁷. Inoltre, Codice civile del 1865 1379 fissava che «Gli sposi non possono derogare né ai diritti che appartengono al capo della famiglia, né a quelli che vengono

⁵² Savelli (1715) p. 193, num. 3: dove si riporta la decisione della Rota romana *Neapolitana separationis thori, coram* Buratto, del 28 giugno 1624, secondo la quale «li pugni anco con sangue si hanno per leggier percossa, e grave [invece] se [compiuta] con bastone o altro instrumento atto a offendere». Cfr. Di Renzo Villata (1989) in part. pp. 1362-1363, e il richiamo alla decisione rotale del 1613 in cui si esclude che possa contrarsi una obbligazione *de non corrigendo*, in quanto «sarebbe stata considerata *contra bonos mores* e avrebbe fornito *materiam delinquendi*», *ivi*, p. 1363. La Rocca (2009) pp. 251-296.

⁵³ Braccia (2008) p. 177.

⁵⁴ La bibliografia al riguardo è imponente: ricordo solo in via generale Barbagli e Kertzer (2001-2002).

⁵⁵ Lojacono (1963) p. 443.

⁵⁶ Sulla rinuncia a sostituire «dovunque» con «dove», v. Passaniti (2011) pp. 486-487.

⁵⁷ Fioravanzo (1994); Bartoloni (2021).

dalla legge attribuiti all'uno o all'altro coniuge, né alle disposizioni proibitive contenute in questo codice»⁵⁸.

La questione, dunque, si situa all'incrocio tra quanto fissa il codice civile in ordine ai rapporti tra i coniugi e quanto prevede il codice penale in merito ai reati di abuso dei mezzi di correzione e di maltrattamenti.

Per quanto riguarda il codice penale sardo-italiano del 1859⁵⁹, due articoli rilevano, entrambi inseriti nel Titolo IX “Dei reati contro l'ordine delle famiglie”, nel capo V “Di alcune speciali violazioni dell'ordine interno delle famiglie”. Codice penale del Regno di Sardegna 514 recita: «Ogni abuso nei mezzi di correzione o di disciplina che si commettesse dai genitori verso i figli, dai tutori verso i minori, dagli istitutori o maestri verso gli allievi o scolari, sarà punito cogli arresti o coll'ammenda, o coll'ammonizione, secondo le circostanze».

La moglie, quindi, è esclusa dal novero dei destinatari verso cui si indirizza la correzione e dei soggetti passivi del reato, cioè dell'abuso; tuttavia è menzionata nell'articolo successivo del codice. Codice penale del Regno di Sardegna 515, infatti, «I cattivi trattamenti di un coniuge verso l'altro, quando siano gravi e frequenti, sono puniti con l'ammonizione, con comminatoria degli arresti in caso di recidiva. Per questi fatti ha luogo soltanto l'azione privata».

Sulla scorta dei due articoli, si può concludere che:

«l'invocazione di un preteso diritto di correzione di un coniuge sull'altro [non] potesse trasformare i ‘cattivi trattamenti’ inflitti da un coniuge sull'altro a scopo educativo in una ipotesi di abuso nei mezzi di correzione, dovendo essere infatti esclusa nel modo più netto la configurabilità di uno *ius corrigendi* di un coniuge verso l'altro dal punto di vista del diritto penale e non potendo la finalità di correggere influire sulla qualificazione del fatto sotto il profilo dell'art. 514»⁶⁰.

In definitiva, il fine di correzione non poteva essere invocato per giustificare i maltrattamenti di un marito sulla moglie (ogni altra condotta più grave ricadendo in altre fattispecie di reato, secondo Codice penale del Regno di Sardegna 516).

Nei codici penali successivi, la formulazione degli articoli muta, così

⁵⁸ Sulla condizione giuridica delle donne nell'Italia post-unitaria la bibliografia è ingente, v. Vincenzi Amato (1988); Passaniti (2011); Bartoloni (2021).

⁵⁹ Il codice si rifaceva al precedente sabaudo del 1839, mentre altri codici preunitari non contemplavano né l'abuso di correzione, né i maltrattamenti in famiglia, cfr. Coppi (1979); Attanasio (2010).

⁶⁰ Coppi (1979) p. 25.

come la collocazione nei titoli, avvicinando i due reati che rispondono, soprattutto, a un diverso *animus* che muove all'azione, esplicito nei progetti⁶¹ e manifesto nelle sanzioni: mutamenti suggeriti fin dal 1868 da Francesco Carrara⁶². Codice penale italiano del 1889 390, inserito nel titolo IX “Dei delitti contro persona” (e non più quindi tra i delitti “Contro il buon costume e l'ordine delle famiglie” del titolo VIII), recita:

«Chiunque, abusando dei mezzi di correzione o di disciplina, cagiona danno o pericolo alla salute di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, di istruzione, di cura, di vigilanza o di custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la detenzione sino a diciotto mesi».

Seguiva Codice penale italiano del 1889 391 dedicato ai maltrattamenti in famiglia, cioè a una platea di soggetti passivi più ampia dei coniugi:

«Chiunque, fuori dai casi indicati nell'articolo precedente, usa maltrattamenti verso persone della famiglia o verso un fanciullo minore dei dodici anni è punito con la reclusione sino a trenta mesi.

Se i maltrattamenti siano commessi verso un discendente o un ascendente od un affine in linea retta, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

Se i maltrattamenti siano commessi verso il conjuge, non si procede che a querela dell'offeso, e, se questi sia minore, anche a querela di coloro che, ove non fosse conjugato, avrebbero sopra di lui la podestà patria o l'autorità tutoria».

Proprio sul punto della procedibilità su querela della parte offesa in caso di maltrattamenti tra coniugi era intervenuto Zanardelli nel 1886 a ricordare come fosse da attribuire all'iniziativa del predecessore Bernardino Giannuzzi-Savelli⁶³. Costui, infatti, nel presentare il progetto formulato alcuni anni prima, pur rispetto a una condivisibile azione d'ufficio, esprimeva nondimeno:

«questa riserva, che l'autorità intervenga il meno possibile nei dissidii coniugali, se vuole evitare il pericolo di esacerbare gli animi e di porre ostacolo a quella riconciliazione che è sommo interesse sociale di promuovere per il bene delle famiglie» e pertanto aveva introdotto «l'aggiunta [dell'articolo 353 del progetto], secondo cui

⁶¹ Cfr. Speciale (1878) pp. 608-611.

⁶² Sul ruolo di Carrara, Garlati (2011) pp. CLXXXII.

⁶³ Progetto (1887) pp. 329-331.

se i reati di che trattasi sono commessi da un coniuge a danno dell'altro non si procede che in seguito a querela»⁶⁴.

Restava il fatto che il «chiunque» di Codice penale italiano del 1889 390 dava adito di ricomprendere nella disciplina domestica anche la moglie, su cui il marito esercitava autorità in quanto capo della famiglia e nei confronti della quale poteva ben valere quel dovere di intervento pedagogico e disciplinare. Al tempo stesso, pur a fronte dell'accresciuta sanzione nei confronti dei maltrattamenti, dove interveniva il dolo, si creava uno spazio di rinnovata impunità perché occorrevano misure di rigore anche fisico che non erano penalmente rilevanti o perché gli abusi correttivi non erano certificati dal riscontrarsi di danni o pericoli alla salute oppure perché la condotta non era classificabile tra i maltrattamenti.

Lo metteva in luce acutamente anche l'autorevolissimo Vincenzo Manzini, secondo cui la moglie è passibile del reato di abuso dei mezzi di correzione commesso dal marito⁶⁵. A suo avviso:

«Tutte le violenze commesse esclusivamente a scopo correttivo o altrimenti disciplinari, le quali non producano codesto effetto [danno o pericolo alla salute], sono fatti giuridicamente indifferenti. (...) Se la legge, nell'incriminare gli abusi disciplinari, ha posto il sudetto limite, vuol dire che consente o non cura le violenze disciplinari meno gravi di quella ch'essa prevede»⁶⁶.

Manzini sarebbe poi tornato sul tema a commento degli articoli inclusi nel codice penale del 1930, a cui egli stesso aveva collaborato.

CP 571 – ricondotto nel titolo XI “Dei delitti contro la famiglia” – dichiara:

«Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi».

⁶⁴ Progetto (1883) pp. 40 la citazione e 145 l'articolato. Progetto (1887) pp. 329-331. Garlati (2011) p. CLXXXV per la previsione fin dal progetto del 1874.

⁶⁵ Manzini (1918) p. 264: «Nel sistema del nostro diritto non si può dubitare che al marito spetti autorità, e quindi potestà correttiva, sulla moglie (art. 131 c. civ.), mentre a questa nessuna simile facoltà compete in relazione al marito. Essa perciò è passibile del reato commesso dal marito».

⁶⁶ Manzini (1918) p. 267, e più in generale, pp. 254-268.

Quando le conseguenze siano più gravi, cioè «Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni». L'articolo successivo configura invece il reato di «Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli»:

«Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni».

Nel commentare CP 571, Vincenzo Manzini rilevava ancora l'esistenza di un «rapporto disciplinare» tra il marito e la moglie in virtù di CC 131, che la legge del 1919, mediante la quale si era abolita l'autorizzazione maritale, non aveva intaccato⁶⁷.

Questo mancato superamento, lo aveva auspicato, invece, Valeria Benetti nel suo «La donna nella legislazione italiana». Riferendosi all'«abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e (ai) maltrattamenti in famiglia», Benetti rilevava, infatti, la contraddizione per cui:

«il marito può di diritto servirsi della sua autorità per imporre costantemente il suo volere alla moglie, negandole ogni capacità ed iniziativa, d'altra parte non potrà servirsi con diritto di questa stessa autorità quando, per affermarsi, si trovi costretta [sic] di ricorrere alla violenza».

Era una fallacia del sistema – continuava – «quando si pensi che il giurista propone con (quegli articoli) in fondo di togliere il carattere violento a un istituto (quello dell'autorità maritale) che poggia interamente sulla violenza». Infatti:

«Il legislatore ne toglie le propaggini estreme, ma non ne tocca la radice; mira a spezzarne la catena degli effetti, ma non ne elimina la causa. E lasciata la causa quegli effetti per quanto negati, si riaffermeranno inesorabilmente; lasciate in vita le radici, le propaggini di svolgeranno di nuovo. E il conflitto scaturisce appunto tra la realtà e la legge: conflitto tra il fatto, che è consuetudine, di impunemente schiaffeggiare, percuotere, ledere la persona della moglie, e lo spirito della legge, onde è vietata la violazione della integrità personale della moglie da parte del marito. (...)

⁶⁷ Cocchiara (2017) p. 481.

Così la legge, consacrando in un sistema di libertà individuale, con l'istituto dell'autorità maritale, la prepotenza di un sesso sull'altro, si trova nella impossibilità di colpire gli abusi più inerenti a quell'autorità, e che più direttamente contrastano con i principii informativi del diritto moderno. Questo il circolo chiuso da cui il legislatore in realtà non può uscire»⁶⁸.

Non solo. Benetti dedicava parole molto vibranti contro la procedibilità di parte a salvaguardia della «'santità' del focolare domestico e quindi della inviolabilità delle pareti domestiche», che la portavano a evidenziare come il mancato intervento del magistrato aggravasse le prepotenze e: «si traduce(ss) nell'assenso tacito della legge ai soprusi della forza bruta». Da questa pretestuosa tutela, sarebbe derivata «non la pacificazione, ma la sopraffazione; non il consenso esplicito nell'accordo, ma il dissenso soffocato nella violenza»⁶⁹.

Nella prassi, la descrizione di quanto avviene nella relazione coniugale dipende dal contesto e dal fine a cui è destinata. Fin dall'Ottocento, nelle istanze di separazione per colpa, i mariti, che sono una esigua percentuale dei richiedenti, lamentano la condotta disdicevole delle consorti, sorde a ogni espressione con cui l'uomo abbia sollecitato il loro ravvedimento e la conformità al ruolo muliebre e coniugale: ammonimenti, a esempio, e atti che essi definiscono «amorevoli correzioni»⁷⁰, ma che, nelle versioni fornite dalle mogli, possono essere presentati come maltrattamenti o, ancor più puntualmente, come condotte che rientrano nelle cause tassative che autorizzavano la separazione: eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi⁷¹. I tribunali, però, hanno presente il diritto di correzione sulla moglie e, infatti, giudicano talora in termini di «eccessività della correzione» o di maltrattamenti immeritati, laddove l'aggettivo indica che in altre circostanze quelle condotte possono essere «meritate» di un atto correttivo o punitivo,⁷² oppure non accor-

⁶⁸ Benetti (2008) p. 63. Cfr. anche Cavina (2011) pp. 202-203.

⁶⁹ Benetti (2008) p. 63; Lucchesi (2020).

⁷⁰ Borgione (2017) p. 103.

⁷¹ Codice civile 1865 150. La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi. Non è ammessa l'azione di separazione per l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie.

CC 15. La separazione può essere chiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi. Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando concorrono circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie. Sul punto: Garlati (2013).

⁷² Borgione (2017) p. 93.

dano la separazione quando la forza trova una sua ragion d'essere nel comportamento della moglie⁷³. Un aspetto che emerge dai racconti delle istanze è il nesso tra la violenza correzionale, che il marito esercita entro le mura domestiche, fino a quando la donna è a portata di mano, e quella che interviene poi, qualora la moglie si sia allontanata, con atti che mirano a ribadire pubblicamente il dominio su di lei⁷⁴.

Anche in una fase posteriore all'introduzione del Codice Rocco, la giurisprudenza procede a «un disinvolto ampliamento del contenuto e dell'ambito di operatività dello *ius corrigendi*» in un'ottica di tutela della famiglia. Lo dimostrano:

«le sentenze delle magistrature superiori che riformano quelle di grado inferiore ravvisando nello stesso fatto, qualificato nel primo giudizio come delitto di maltrattamenti, quello meno grave di abuso dei mezzi di correzione proprio attraverso una discutibile versione dello *ius corrigendi*, dei suoi presupposti, del suo contenuto e dei suoi limiti. (...) L'obiettiva qualità della condotta viene dunque degradata, ai fini dell'identificazione del reato, in favore dello scopo personale del soggetto, con la conseguenza che, accertata la finalità pedagogica o disciplinare, qualsiasi condotta, anche la più brutale, può essere inserita nello schema dell'abuso dei mezzi di correzione (se non se ne deve dichiarare addirittura la non punibilità per non aver causato il pericolo di una malattia)»⁷⁵.

Non a caso, nel 1938 una sentenza della Corte di Cassazione aveva respinto il ricorso di un P.M. contro il giudizio di appello che aveva riformato una decisione del tribunale inferiore e qualificato la condotta incriminata del marito come abuso dei mezzi di correzione e non piuttosto come maltrattamenti. La Corte riconosceva che: «la moglie è soggetta alla potestà disciplinare del marito, onde costui ben può essere soggetto attivo del delitto di abuso dei mezzi di correzione o disciplina in danno della moglie, sussistendo quel rapporto disciplinare fra soggetto attivo e soggetto passivo che è presupposto del reato»⁷⁶.

Nell'illustrare la sentenza, un anno dopo, Pietro Nuvolone approvava.

«Decisione esatta. Il marito è il capo della famiglia [secondo il codice civile]. Quest'autorità direttiva implica necessariamente un potere di correzione al fine di

⁷³ Garlati (2013).

⁷⁴ Borgione (2017) pp. 98-99. Cfr. Parenti (2001), dove si rileva l'orientamento pragmatico del tribunale milanese; Feci (2023). Per l'orientamento di alcuni commentatori anche in rapporto all'interpretazione dei tribunali, Garlati (2013) pp. 247-248, 250 e 251.

⁷⁵ Coppi (1979) pp. 148 e 150.

⁷⁶ Nuvolone (1969) p. 771.

mantenere l'ordine nell'organismo familiare e di imprimergli il voluto indirizzo. Pertanto, qualora il marito – agendo con *animus corrigendi* (requisito soggettivo necessario perché non ricada nella fattispecie dei maltrattamenti) – vada oltre i limiti del suo potere, egli si renderà colpevole del delitto di *abuso dei mezzi di correzione o di disciplina* (art. 571); e non gli si dovrà imputare un reato più grave»⁷⁷.

Egli fondava la pretesa di correzione sul principio di autorità a cui si conformava l'«organismo familiare» nel regime fascista – un organismo, come è noto, che la codificazione penale aveva inteso difendere dai rischi di disgregazione –⁷⁸, sia sul dovere di protezione in capo al marito che:

«si estende anche alla tutela contro i pericoli morali, cui la donna, per sua natura, può essere in genere più esposta, con grave minaccia per lei stessa e per l'integrità, l'onore, il buon ordine della famiglia, di cui il marito è il capo responsabile. (...) Non si protegge moralmente una persona senza avere il potere di indirizzarla sulla retta via, correggendone, amorevolmente, sì, ma anche con la necessaria energia, le eventuali deviazioni»⁷⁹.

Anche una sentenza del tribunale di Ferrara, nel 1942, ribadiva il principio e consentiva al marito il ricorso all'uopo a un «*vis modica*», sebbene l'autore del commento che la illustrava non ravvisasse «nel sistema vigente un fondamento giuridico per un diritto di correzione o di coercizione spettante al marito»⁸⁰.

Come ho ricordato all'inizio, a metà degli anni Cinquanta del Novecento, a distanza di un decennio dall'entrata in vigore della Costituzione, il pronunciamento della Cassazione scioglieva i dubbi circa l'estendersi del diritto di correzione del marito sulla moglie⁸¹. La dottrina, allora e anche a breve distanza,⁸² prospettava un repertorio di posizioni consolidate in sede di giudizio nel corso dei decenni in cui si ammetteva o meno l'uso dei mezzi coattivi contro la moglie a supporto nell'autorità maritale e in funzione correttiva, se

⁷⁷ Nuvolone (1969) p. 771.

⁷⁸ Sulle diverse posizioni espresse in fase di progettazione del codice intorno alla disparità di diritti dei coniugi, v. Passaniti (2011) pp. 441-445.

⁷⁹ Nuvolone (1969) pp. 776-777; Cocchiara (2017) pp. 483-486.

⁸⁰ Buono (1942) p. 5: «Niun dubbio – ripetesi – che al marito spetti uno ius corrigendi sulla moglie: questa è soggetta, in forza dell'autorità maritale, alla potestà disciplinare del marito; onde costui può ben essere soggetto attivo del delitto di abuso dei mezzi di correzione e disciplina in danno della moglie, sussistendo quel rapporto disciplinare, che del reato stesso è presupposto».

⁸¹ Ma ancora due anni prima la Cassazione aveva espresso un orientamento diverso, Cocchiara (2017) p. 488.

⁸² Pisapia (1957); Lojacono (1963).

ne calibrava l'opportunità e la misura in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti. Eppure la questione meritava ancora di essere illustrata a segno che, pur con tutti i distinguo interpretativi e una consuetudine invalsa avversa al ricorso alla violenza:

«consentiti devono ritenersi comunque i rimproveri, gli avvertimenti, le disapprovazioni ed ogni forma di richiamo e censura, oltreché ogni attività di persuasione, di guida, di consiglio e di incitamento, salvo che per le particolari circostanze del caso o per ogni altra ragione idonea non assumano carattere ingiurioso e legittimino la moglie ad ottenere la separazione personale dal coniuge»⁸³.

Solo la riforma del diritto di famiglia nel 1975 ha quindi risolto in via definitiva una pretesa facoltà di correzione e di castigo in capo al marito che, a lungo, ha connotato i rapporti coniugali e affettivi e che forse ancora ricorre come ingrediente di quella «cultura» che alimenta relazioni disfunzionali, manifestazioni di possesso, forme di controllo e atti di violenza di genere in tutte le sue declinazioni, fisiche e psicologiche.

Fonti

- Antonelli G. (1996). *Statuti di Spoleto del 1296*. Firenze.
- Ascheri M. e Mancuso F. (1994). *Abbadia San Salvatore: una comunità autonoma nella Repubblica di Siena: con edizione dello statuto (1434-sec. XVIII)*. Siena.
- Azzetta L., a cura di (2001). *Ordinamenti, provvisori e riformazioni del Comune di Firenze volgarizzati da Andrea Lancia, 1355-1357. Edizione critica del testo autografo*. Venezia.
- Bambi F., Salvestrini F. e Tanzini L., a cura di (2023). *Gli Statuti della Repubblica Fiorentina del 1355 in volgare. II. Statuto del Podestà*. Firenze.
- Benatti C., a cura di (2005). *Statuti di Cividale*. Udine.
- Braidi V., a cura di (2002). *Gli statuti del Comune di Bologna degli anni 1352, 1357, 1376, 1389 (Libri I-III)*. Bologna.
- Camerani G. (1946). *Statuto di Arezzo (1327)*. Firenze.
- Caggese R., a cura di (1999). *Statuti della Repubblica fiorentina. 2. Statuto del podestà dell'anno 1325*. Nuova edizione a cura di Pinto G., Salvestrini F. e Zorzi A. Firenze.
- Capelli V. (2009). *Statuto del Comune e del popolo di Arezzo (1337)*. Arezzo.
- Caporali G., a cura di (1996). *Gli statuti di Montepulciano, 1337*. Montepulciano.

⁸³ Lojacono (1963, p. 467 e per l'intera trattazione pp. 443-467). Sugli sviluppi in età repubblicana, Cocchiara (2017, pp. 487-493).

- Caprioli M., a cura di (2008). *Lo statuto della città di Rieti: dal secolo XIV al secolo XVI*. Roma.
- Ceci G., Pensi G. e Schupfer F., a cura di (1897). *Statuto di Todi del 1275*. Todi.
- Ciampi I., a cura di (1872). *Cronache e statuti della città di Viterbo*. Firenze.
- Codice penale per il Regno d'Italia* (1889). Padova 2009
- Codice penale per il Regno d'Italia* (1930): Codice Rocco. Padova 2010.
- Constitutiones sive statuta magnificae civitatis Anconae*. Ancona 1566.
- Costa Restagno J. e Piergiovanni V. (1995). *Gli statuti di Albenga del 1288*. Bordighera.
- Dani A. e Rondoni A., a cura di (2014). *Chianciano e i suoi statuti in età moderna. Una comunità federata dello Stato di Siena*. Monteriggioni.
- Della Giustina M., a cura di (2016). *Statuta Cenetae cum indice omnium rubricarum. Trascrizione del manoscritto*. Disponibile su: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5424>.
- Dolciami Crinella S. e Paoli U., a cura di (1993). *Lo statuto comunale di Sassoferrato*. Sassoferrato.
- Forgiarini G., a cura di (1996). *Lo statuto di Bergamo del 1353*. Spoleto.
- Mendoza R. (2022). *Roma nel Trecento. Gli statuti del comune di Roma del 1363*. Roma.
- Gualazzini U. e Solazzi G., a cura di (1952). *Statuta et ordinamenta comunis Cremonae, facta et compilata currente anno Domini MCCCXXXIX. Liber statutorum comunis viteliana (saec. XIV)*. Milano.
- Speciale M. (1878). *Progetti comparati del Codice penale pel Regno d'Italia. Studio*. Roma.
- Podestà L., a cura di (1893). *Statuti di Sarzana dell'anno MCCLXIX*. Modena.
- Progetto del Codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Savelli) con la relazione ministeriale*. Roma, 1883.
- Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Zanardelli). Seduta del 22 novembre 1887*. In: *Camera dei deputati, Atti parlamentari, legislatura XVI, seconda sessione*. Roma, 1887.
- Rinaldi E. e Sella P., a cura di (1913). *Statuto di Forlì dell'anno MCCCLIX: con le modificazioni del MCCCLXXIII*. Roma.
- Savelli M.A. (1715). *Pratica universale*. Venezia.
- Savini F. (1889). *Statuti del comune di Teramo del 1440*. Firenze.
- Statuta Almae Urbis Romae... cum glossis D. Leandri Galganetti*. Roma, 1611.
- Statuta civitatis Aqvarum*. Aqvi 1618.
- Statuta et nouae reformationes vrbis Romae, eiusdemq. varia priuilegia a diuersis Romanis pontificibus emanata in sex libros diuisa nouissime compilata*. Roma 1521-1523
- Statuta illustrissimae civitatis Narniae*, Narni 1716.
- Statuta magnificae civitatis Bergomi*. Bergamo 1727.
- Statuta vrbis Ferrariae reformata anno Domini 1567...Ferrara 1624*.

- Statuti della città di Lucca nuouamente corretti, et con molta diligentia stampati*, Lucca 1539.
- Sclopis F., a cura di (1838). *Statuta et privilegia civitatis Taurinensis*. In *Historiae patriae monumenta*, II. *Leges municipales*. Torino: col. 636-745.
- Taccone O., a cura di (1613). *Degli Statuti ciuili della Serenissima Republica di Genoua libri sei*. Genova.
- Tirelli V., a cura di (1991). *Statutum Lucani communis, an. MCCCVIII*. Lucca.
- Zdekauer L., Sella P., a cura di (1910). *Statuti di Ascoli Piceno dell'anno MCCCLXXVII*. Roma.

Riferimenti bibliografici

- Attanasio F. (2019). *Il minore vittima di reato: i maltrattamenti in famiglia nel regno d'Italia*. In: *Italian Review of Legal History*, 5: 7, 231-253. DOI: 10.13130/2464-8914/12647.
- Bartoloni S., a cura di (2021). *Cittadinanze incompiute. La parabola dell'autorizzazione maritale*. Roma.
- Benetti V. (1908). *La donna nella legislazione italiana*. Roma.
- Boari M. (2007). *La coercizione privata nella Magna glossa: tracce fra diritto e violenza*. Milano.
- Borgione A. (2017). *Separazione coniugale e maltrattamenti domestici a Torino (1838-1889)*. In: Feci S., Schettini L., a cura di, *La violenza contro le donne nella storia. Contesti, linguaggi, politiche del diritto (secoli XV-XXI)*. Roma: 87-105.
- Braccia R. (2008). *Mogli in fuga: riflessioni sugli effetti patrimoniali della separazione coniugale nell'esperienza giuridica genovese d'antico regime*. In: *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e Sassari, Soveria Mannelli*. 157-182.
- Brambilla E. (2009). *Il Concilio di Trento e i mutamenti nella legittimità dei rapporti tra sposi*. In: *Famiglie e poteri in Italia tra Medioevo ed Età moderna*. Roma: 51-76. DOI: 10.1400/156919.
- Broggio P. (2021). *Governare l'odio. Pace e giustizia criminale nell'Italia moderna (secoli XVI-XVII)*. Roma.
- Buono A. (1942). *Potestà maritale, ed abuso di mezzi di correzione o di disciplina*. Milano.
- Caporrella V. (2010). *La famiglia nella Costituzione italiana. La genesi dell'articolo 29 e il dibattito della Costituente*. In: *Storicamente*, 6(9). DOI: 10.1473/stor70.
- Canosa R. (1978). *Il giudice e la donna. Cento anni di sentenze sulla condizione femminile in Italia*. Milano.
- Caracausi A. (2014). *Beaten Children and Women's Work in Early Modern Italy*. In: *Past & Present*, 222/1: 95-128. DOI : 10.1093/pastj/gtt043.
- Carbasse J.-M. (2012). *La correction domestique, vis licita. Du droit romain au droit de la France mèridionale XII^e-XIV^e siècles*. In: *L. Otis-Cour, a cura di. Histoires de famille. A la convergence du droit pénal et des liens de parentè*, Limoges: 17-32.

- Cavina M. (1995). *Il potere del padre*. Milano.
- Cavina M. (2014). *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*. Bari.
- Cocchiara M.A. (2017). *Donne, politica, istituzioni e società. Temi e questioni di genere*. Canterano.
- Coppi F. (1979). *Maltrattamenti in famiglia*. Perugia.
- Cicerchia A. (2010). «*Ad Correctionem Patris*». *La pratica del carcere privato nella Roma del Seicento*. In: Alessi M., Baccharini I. e Cifariello A., a cura di, *Padri e figli. Atti del Convegno*. Roma: 275-282.
- Dani A. (2017). *Struttura e caratteri generali degli statuti medievali dei Comuni della Repubblica di Siena*. In: *La confection des statuts dans les sociétés méditerranéennes de l'Occident (XIIe-XVe siècle)*, a cura di Lett D. Paris.
- Dani A. (2015). *Gli statuti dei comuni della Repubblica di Siena (secoli XIII-XV): profilo di una cultura comunitaria*. Monteriggioni.
- Di Renzo Villata G. (1989). *Separazione personale dei coniugi*. Storia. In: *Enciclopedia del Diritto*, XLI. Roma: 1350-1376.
- Di Renzo Villata G. (2017). *La 'crisi' della vita coniugale tra giustizia civile e ecclesiastica (dal Medioevo ... alla Milano secentesca)*. In: Benedetti M., Santangelo Cordani A. e Bassani A., a cura di, *Tra storia e diritto. Giustizia laica e giustizia ecclesiastica dal Medioevo all'età moderna*. Milano: 183-222.
- Feci S. (2023). *Contro la violenza domestica. Agency delle donne e istituzioni nell'Italia del secondo Ottocento*. In: Mastroberti F. e Pignata M., a cura di, *MaLeFemmine? Itinerari storico-giuridici di una parità 'incompiuta'*. Napoli: 147-180.
- Feci S. e Schettini L., a cura di (2017). *La violenza contro le donne nella storia. Contesti, linguaggi, politiche del diritto (secoli XV-XXI)*. Roma.
- Feci S. e Schettini L., a cura di (2024). *L'autodifesa delle donne. Pratiche, diritto, immaginari nella storia*. Roma.
- Ferrante L. (2017). *Politica e violenza di genere a Bologna nella prima età moderna. Antonia Sanvitale vs Aurelio Dall'Armi*. In: Feci S., Schettini L., a cura di, *La violenza contro le donne nella storia. Contesti, linguaggi, politiche del diritto (secoli XV-XXI)*. Roma: 43-62.
- Fioravanzo M. (1994). *Sull'autorizzazione maritale. Ricerche intorno alla condizione giuridica della donna nell'Italia unita*. In: *Clio*, XXX, 4: 641-725.
- Garlati L. (2011). *Reati di cui i legislatori si occupano poco e gli scrittori pochissimo: l'abuso dei mezzi di correzione e i maltrattamenti in famiglia nel codice Ticinese*. In: Vinciguerra S., a cura di, *Codice penale per il Cantone del Ticino (1873)*. Verona: CLXXVII-CCXII.
- Garlati L. (2013). *Tra moglie e marito. Conflitti familiari e intervento del giudice nell'Italia postunitaria*. In: *Acta Histriae*, 21, 3: 233-256.
- La Rocca C. (2009). *Tra moglie e marito. Matrimoni e separazioni a Livorno nel Settecento*. Bologna.
- Lett D., a cura di (2019). *Les statuts communaux vus de l'intérieur dans les sociétés méditerranéennes de l'Occident (XIIe-XVe siècle)*. Paris.
- Lojacono V. (1963). *La potestà del marito nei rapporti personali tra coniugi*. Milano.

- Lo Schiavo L. (2017). *La storiografia statutaria degli ultimi trent'anni. Considerazioni brevi tra passato e futuro prossimo*. In: *Historia et ius*, 12: paper 23.
- Lucchesi M. (2020) *Un commento femminista al codice civile. Valeria Benetti Brunelli, La donna nella legislazione italiana (1908). Prime note sul diritto privato e pubblico*. In *Historia et ius*, 17: paper 18. DOI: 10.32064/17.2020.18.
- Manzini V. (1918). *Trattato di diritto penale italiano*. VII. Torino.
- Massironi A. (2015). *La pietas del padre: punizione e correzione dei figli nel tardo diritto comune*. In: *Rivista internazionale di diritto comune*, 26: 141-178.
- Minnucci G. (2000). «*An mulier verberari possit*». Una «*quaestio disputata*» di argomento matrimoniale. In: Seidel Menchi S. e Quagliani D., a cura di, *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*. Bologna: 491-498.
- Minnucci G. (2020). «*Viro quaenam castigatio in uxorem permittatur*». *La separazione fra coniugi ex saevitia in una decisione giudiziale dell'età moderna*. In: Santangelo Cordani A. e Ziccardi G., a cura di, *Tra odio e (dis)amore. Violenza di genere e violenza sui minori dalla prospettiva storica all'era digitale*. Milano: 19-41.
- Neri V. (2016). *Il marito dominus e la violenza coniugale nella società tardoantica (a partire da una costituzione di Teodosio II)*. In: Neri V. e Girotti B., a cura di, *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*. Milano: 51-78.
- Noonan J.T. Jr (1967). *Marital affection in the canonists*. In: *Studia Gratiana*, 12: 479-510.
- Notari S. (2020). *Statuti di Roma tra governo repubblicano e signoria pontificia*. In: Miglio M. e Lori Sanfilippo I., a cura di, *Roma 1347-1527. Linee di un'evoluzione. Atti del Convegno Internazionale di Studi, Roma, 13-15 novembre 2017*. Roma: 157-176.
- Nuvolone P. (1969). *Appunti in materia di autorità maritale*. In: *Trent'anni di diritto e procedura penale. Studi*, II. Padova: 771-779.
- Parenti M. (2001). *La separazione dei coniugi nella giurisprudenza del tribunale di Milano dal 1891 al 1905*. In: *Studi di storia del diritto*, III. Milano: 756-823.
- Passaniti P. (2011). *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale"*. Milano.
- Pertile A. (1871). *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione, III, Storia del diritto privato*. Padova.
- Pisapia G. (1953). *Delitti contro la famiglia*. Torino.
- Pisapia G. (1957). *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso "ius corrigendi" del marito nei confronti della moglie*. In: *Rivista italiana di diritto penale*, X: 421-424.
- Poutrin I. e Lussat E., a cura di (2022). *Dictionnaire du fouet et de la fessée. Corriger et punir*. Paris.
- Quagliani D. (2000). «*Divortium a diversitate mentium*». *La separazione personale dei coniugi nelle dottrine di diritto comune (appunti per una discussione)*. In: Seidel Menchi S. e Quagliani D., a cura di, *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*. Bologna: 95-118.
- Salvestrini F. e Tanzini L. (2015). *La lingua della legge. I volgarizzamenti di statuti*

- nell'Italia del Basso Medioevo. In: Comunicare nel medioevo. La conoscenza e l'uso delle lingue nei secoli XII-XV. Roma: 250-301.*
- Sbriccoli M. (1998). *'Vidi communiter observari'. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII. In: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 27: 231-268.*
- Vernelli C. (1993). *Note sulla condizione femminile negli statuti comunali dell'Italia centrale. In: Proposte e ricerche, 16: 187-202.*
- Vincenzi Amato D. (1988). *Il diritto di famiglia dalla Rivoluzione francese al 1919. In: Melograni P., a cura di, La famiglia italiana dall'800 ad oggi. Roma-Bari: 629-658.*

Violenza di genere: spunti di riflessione su profili giuridici, criticità applicative e prospettive di riforma

Pietro Mazzei*

Ricevuto 9 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

La violenza di genere rappresenta una delle violazioni più gravi e diffuse dei diritti umani nel contesto contemporaneo. Nonostante gli sviluppi normativi e giurisprudenziali, permane un divario significativo tra tutela formale e protezione effettiva delle vittime. Il presente articolo esamina l'evoluzione della normativa italiana in materia di violenza di genere, analizza le principali novità introdotte dalle recenti novelle legislative nel Codice penale e nel Codice di procedura penale.

Parole chiave: codice rosso, violenza di genere, violenza assistita, violenza domestica, maltrattamenti, stalking.

Gender-based violence: legal aspects, implementation challenges and reform prospects

Abstract

Gender-based violence represents one of the most serious and frequent violations of human rights in contemporary society. Despite legislative and jurisprudential

* Vice Procuratore presso la Procura della Repubblica di Civitavecchia. pietro.mazzei@giustizia.it.

De Iustitia et Iure, 1/2025
DOI: 10.3280/iusoa20386

developments, a significant gap between formal and effective protection of victims remains. This article examines the evolution of the Italian legislation regarding gender-based violence, analysing the main novelties introduced in the criminal and criminal procedure codes by the recent legal amendments.

Keywords: gender based violence, domestic violence, abuse, stalking, red code, witnessed violence.

1. I numeri

Per una analisi approfondita del fenomeno occorre innanzitutto porre l'attenzione sulla drammaticità dei numeri.

Nonostante una certa disomogeneità a causa della diversa provenienza dei dati possiamo affermare che una donna su tre subisce violenza.

I dati Istat, che si fermano però al 2015, esprimono senza dubbio la drammaticità del fenomeno sol che si pensi che, su un campione di donne comprese tra il 16 ed i 70 anni, il 31,5% ha subito durante la propria esistenza una forma di violenza che fosse fisica o sessuale e che nella maggior parte dei casi tale forma di violenza è stata posta in essere dal proprio partner.

Ed ancora, la relazione del Ministero dell'Interno del 2023 sui "reati spia" evidenzia che sono donne il 75% delle vittime del reato di atti persecutori e più dell'80% delle vittime del reato di maltrattamenti in famiglia ed addirittura oltre il 90% delle vittime di violenza sessuale.

Guardando poi ai femminicidi la situazione, se possibile assume un carattere ancora più drammatico sol che si pensi che gli ultimi dati evidenziano che nei primi due mesi del 2025 sono state uccise 8 donne, praticamente una alla settimana.

2. Inquadramento sovranazionale

A livello sovranazionale dobbiamo brevemente dar cenno alla Convenzione di Istanbul; alla Direttiva UE 2012/29 sulle vittime dei reati e la direttiva del 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne (Convenzione di Istanbul), ratificata dall'Italia con L 77/2013, rappresenta il pilastro della normativa sovranazionale. Essa impone agli Stati obblighi di prevenzione, protezione, perseguimento e politiche integrate.

Di particolare rilievo è l'art 3 della Convenzione, il quale fornisce le definizioni di violenza contro le donne e violenza domestica.

In particolare, la violenza contro le donne costituisce, per la Convenzione, una forma di violazione dei diritti umani e di discriminazione contro le donne che comprende ogni forma di violenza che provoca o è suscettibile di provocare danni o sofferenze fisiche sessuali, psicologiche od economiche.

Mentre la violenza domestica ricomprende tutte le forme di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica «che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

La Convenzione oltre a fornire le definizioni anzidette fissa gli obiettivi attraverso l'elencazione delle diverse azioni che gli Stati membri devono porre in essere e basa la sua azione su tre fondamentali pilastri ovvero la Prevenzione e la Protezione delle vittime e la Punizione dei colpevoli (le tre "P").

La Direttiva UE 2012/29 costituisce un ulteriore punto fermo della normativa sovranazionale e stabilisce che alle vittime di reato sia garantita «informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali».

Innanzitutto il reato viene definito «non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali della vittima». Da ciò consegue il diritto della vittima di reato ad «essere riconosciuta e trattata in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta», dovendosi avere riguardo «della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate» e rispetto della sua «integrità fisica, psichica e morale».

La direttiva, inoltre, pone al centro la tutela della vittima attraverso la predisposizione di un vero e proprio manifesto dei diritti della vittima che viene declinato attraverso tre punti fondamentali, ovvero informazione e sostegno, partecipazione al procedimento penale, protezione generale e specifica.

Nell'ambito del primo punto si stabilisce il diritto della vittima di comprendere e di essere compresa; Diritto di ottenere informazioni fin dal primo contatto con un'autorità competente; Diritti della vittima al momento della denuncia, assicurando alla vittima la possibilità di presentare la denuncia attraverso l'uso della lingua che la stessa comprende oppure avvalendosi di un'assistenza linguistica; Diritto di ottenere informazioni sul proprio caso; Diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime.

Quanto alla partecipazione al procedimento penale, la direttiva stabilisce il Diritto di essere sentita, in modo che la vittima possa fornire i mezzi di prova tenendo conto soprattutto dell'età della vittima stessa; Diritti in caso

di decisione di non esercitare l'azione penale; Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa; Diritto al patrocinio a spese dello Stato; Diritto al rimborso delle spese. Diritto alla restituzione dei beni. Diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale. Diritti delle vittime residenti in un altro Stato membro per far sì che la stessa possa presentare la denuncia nel proprio stato di residenza.

Infine, nell'ambito della protezione delle vittime il Diritto alla protezione deve assicurare una reale protezione alla vittima stessa ed ai suoi familiari al fine di prevenire il rischio di vittimizzazione secondaria; Diritto all'assenza di contatti fra la vittima e l'autore del reato; Diritto delle vittime alla protezione durante le indagini penali. Per la normativa *de qua* è di fondamentale importanza ascoltare la vittima senza ritardo e riconoscere alla stessa il diritto ad essere assistita dal suo legale o da persona di sua fiducia. Diritto alla protezione della vita privata; Diritto alla protezione delle vittime con esigenze specifiche di protezione nel corso del procedimento penale.

Infine la direttiva del 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica la quale mira a «fornire un quadro giuridico generale in grado di prevenire e combattere efficacemente la violenza contro le donne e la violenza domestica in tutta l'Unione», garantendo il sostegno delle vittime e la loro protezione, ed assicurando l'accesso alla giustizia ed il risarcimento dei danni subiti, e promuovendo la parità di genere e la non discriminazione.

Inoltre vengono introdotte alcune fattispecie di reato quali la mutilazione dei genitali femminili, i matrimoni forzati, la condivisione non consensuale di immagini intime, lo stalking online, l'istigazione all'odio e alla violenza on line.

3. Legislazione italiana

Prima di esaminare in modo approfondito gli interventi legislativi che si sono succeduti nel corso di questi anni occorre preliminarmente evidenziare come nei nostri codici manca una definizione di violenza di genere, di violenza domestica e di violenza contro le donne.

Solo in L 119/2023 nell'ambito della misura di prevenzione dell'ammontamento, è presente la definizione di violenza domestica che viene così riportata:

«ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti gravi ovvero non episodici di violenza fisica, sessuale, psicologica economica che si

verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate attualmente o in passato da un vincolo di matrimonio da una relazione affettiva indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti, condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

L 168/2023 che reca “Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica” ne amplia la nozione e attraverso l'espressione «uno o più atti, gravi ovvero non episodici o commessi in presenza di minorenni, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno di un contesto di vita familiare o di coppia».

Risulta chiaro come tale norma abbia voluto ampliare lo spettro dei casi in cui è possibile rinvenire la fattispecie di reato comprendendo tanto i rapporti familiari o di coppia esistenti quanto quelli cessati e considerando le diverse forme di violenza che possono manifestarsi, da quella fisica a quella sessuale, da quella psicologica a quella economica ponendo altresì l'accento sul concetto di gravità e di non episodicità.

Come accennato nel nostro ordinamento si sono susseguite varie normative in ossequio alle numerose normative sovranazionali ed in particolare L 69/2019 il c.d. codice rosso e L 168/2023.

Le normative in esame sono intervenute in modo profondo sia in termini sostanziali che procedurali.

4. Le modifiche al codice penale

CP 165: la modifica all'istituto della sospensione condizionale della pena.

L 69/2019, 6, prima e successivamente L 168/2023, hanno introdotto una rilevante modifica all'istituto della sospensione condizionale della pena che – nei reati di tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, atti persecutori, lesioni personali, deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti del viso, aggravati ai sensi di CP 576, 1, n 2, 5 e 5.1 nonché di CP 577, 1, n 1, e 2 – prevede come essa debba essere subordinata alla partecipazione da parte del reo a corsi di recupero presso «enti che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati».

«Nei casi di condanna per il delitto previsto dall'articolo 575, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis, nonché agli articoli 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, la sospensione condizionale della pena

è sempre subordinata alla partecipazione, con cadenza almeno bisettimanale, e al superamento con esito favorevole di specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, accertati e valutati dal giudice, anche in relazione alle circostanze poste a fondamento del giudizio formulato ai sensi dell'articolo 164. Del provvedimento che dichiara la perdita di efficacia delle misure cautelari ai sensi dell'articolo 300, comma 3, del codice di procedura penale è data immediata comunicazione, a cura della cancelleria, anche per via telematica, all'autorità di pubblica sicurezza competente per le misure di prevenzione, ai fini delle tempestive valutazioni concernenti l'eventuale proposta di applicazione delle misure di prevenzione personali previste nel libro I, titolo I, capo II, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, fermo restando quanto previsto dall'articolo 166, secondo comma, del presente codice. Sulla proposta di applicazione delle misure di prevenzione personali ai sensi del periodo precedente, il tribunale competente provvede con decreto entro dieci giorni dalla richiesta. La durata della misura di prevenzione personale non può essere inferiore a quella del percorso di recupero di cui al primo periodo. Qualsiasi violazione della misura di prevenzione personale deve essere comunicata senza ritardo al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di condanna, ai fini della revoca della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 168, primo comma, numero».

La *ratio* di tale previsione, ovvero la prevenzione del rischio di reiterazione del reato, risiede nella altissima percentuale di reiterazione dei reati di violenza sulle donne e di violenza domestica che sfiora l'85%. La norma dunque mira a favorire un'efficace prevenzione della recidiva e a tutelare le vittime di violenza familiare, imponendo percorsi di recupero come misura di afflizione aggiuntiva rispetto alla sola pena.

Naturalmente la partecipazione ai corsi necessita del consenso dell'imputato, consenso che, come ribadito dalla Suprema Corte, deve essere pieno ed effettivo, libero ed informato, evincibile anche da comportamenti conclusivi risultanti dagli atti processuali (Cass. Pen. Sez. VI 40888/2024).

Il Giudice riveste un ruolo centrale dovendo lo stesso individuare il percorso che meglio si attagli alle caratteristiche del reato, al contesto sociale nonché alle caratteristiche dell'imputato. Il Giudice non si dovrà, in altre parole, limitare ad una formale applicazione della norma ma, di contro, dovrà individuare il percorso che possa garantire una concreta rieducazione del reo e dovrà specificare la cadenza settimanale delle attività e la durata del percorso, che deve coprire l'intero periodo di sospensione della pena (Cass. Pen. Sez. 40888/2024).

Una interessante problematica si pone con riferimento all'ipotesi in cui a seguito della sospensione condizionale della pena venga meno, *ex CPP* 300,

l'efficacia della misura cautelare precedentemente applicata. Tale ipotesi avrebbe potuto creare un vuoto di tutela nei confronti delle persone offese, ragion per cui il Legislatore del 2023 è intervenuto stabilendo che in tali casi la cancelleria del Giudice che ha emesso la relativa sentenza ne deve dare immediata comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza affinché si possa tempestivamente valutare l'applicazione di una misura di prevenzione personale di durata non inferiore a quella fissata per il corso di recupero e la cui eventuale violazione deve essere comunicata al PM per la richiesta di revoca della sospensione condizionale della pena.

Infine occorre ricordare che nell'ipotesi sentenza di patteggiamento *ex* CPP 444, qualora l'istanza proposta contenga come condizione la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, il PM dovrà innanzitutto valutare la cessazione della condotta, attesa l'abitudine di molti dei reati relativi al codice rosso, nonché la subordinazione della sospensione alla definizione del percorso di recupero nelle forme e con le caratteristiche che abbiamo indicato ed il consenso dell'imputato alla partecipazione a detto percorso. In mancanza di tali presupposti il Giudice non potrà che rigettare la richiesta di patteggiamento.

5. CPP 387 bis: violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla P.O.

L 69/2019 ha introdotto tale fattispecie prevedendo una pena da sei mesi a tre anni nel caso di violazione delle misure cautelari *ex* CPP 282 *bis* e CPP 282 *ter*.

L 168/2023 ha inasprito le pene ivi previste innalzando la pena edittale nel massimo da tre anni a tre anni e sei mesi ed ha aggiunto il secondo comma che prevede la violazione dei provvedimenti emessi dal giudice civile su istanza di parte, nel procedimento di separazione personale dei coniugi o di scioglimento degli effetti civili del matrimonio, che abbia emesso decreto di allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che abbia tenuto una condotta pregiudizievole o che abbia prescritto di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario dell'ordine di protezione.

«Chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e 282 ter del codice di procedura penale o dall'ordine di cui all'articolo 384 bis del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e sei mesi.

La stessa pena si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'articolo 473

bis 70, primo comma, del codice di procedura civile, o un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio».

La legge del 2023 ha dato particolare rilievo a tale fattispecie stabilendo che in tali casi il PM possa provvedere, *ex CPP 384 bis*, a disporre con decreto motivato l'allontanamento dalla casa familiare con divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla P.O. La norma consente, altresì, l'arresto in flagranza differita, su cui torneremo quando affronteremo le modifiche al codice di procedure penale.

Si tratta naturalmente di un reato proprio potendo commetterlo solo chi sia legalmente sottoposto ai provvedimenti di cui *CPP 282 bis*, *CPP 282 ter* e *CPP 384 bis*, a dolo generico essendo sufficiente la coscienza e volontà di violare il provvedimento cui lo stesso è sottoposto che si consuma nel tempo e nel luogo in cui viene violato il provvedimento medesimo.

Particolarmente interessante risulta Cass. Pen. Sez. VI 4936/2025 che chiarisce un tema particolarmente delicato ovvero la sussistenza del reato nell'ipotesi in cui sia la vittima ad essersi avvicinata all'imputato.

Ebbene la Corte annullando il provvedimento del Tribunale che aveva revocato la misura degli arresti domiciliari disposta dal Gip in relazione al reato di cui *CP 387 bis*, a seguito di un episodio in cui era stata la stessa vittima spontaneamente a recarsi a casa dell'imputato, ha chiarito che

«l'obbligo di evitare ogni possibile contatto con la persona offesa e la prescrizione di mantenere una distanza minima trovano applicazione anche nel caso in cui non sia l'indagato a cercare volontariamente l'incontro con la vittima: ciò perché la misura cautelare in questione – per quanto incida sensibilmente sulla libertà di movimento dell'indagato – presenta pur sempre un indubbio profilo di favore per l'indagato, che vedrà una limitazione minore dei propri diritti e delle proprie libertà, essendo l'alternativa rappresentata dalle misure custodiali *ex artt. 284 e ss cod. pen.*».

Secondo la Cassazione, dunque in un contesto caratterizzato da una relazione squilibrata, ciò che rileva è la garanzia della incolumità anche contro la volontà della P.O.

6. CP 572: Maltrattamenti contro familiari e conviventi

Si tratta di un reato proprio, nonostante l'uso della parola chiunque, in ragione dello speciale legame che deve sussistere tra il soggetto attivo e la

persona offesa; a forma libera che si realizza attraverso atti di vessazione, discriminazione, denigrazione, fisica o psicologica che autonomamente considerati possono anche non costituire reato ma che reiterati nel corso del tempo generano uno stato sofferenza in colui che li subisce; necessariamente abituale.

L 69/2019 e L 168/2023 hanno apportato notevoli modifiche al reato di maltrattamenti.

In particolare, L 69/2019 ha inasprito il trattamento sanzionatorio portando la pena da tre a sette anni anziché da due a sei anni. Naturalmente tale aumento impatta tanto sul termine di efficacia della eventuale misura cautelare quanto sulla possibilità da parte del PM di disporre il fermo che precedentemente era precluso non essendo la pena prevista superiore agli anni sei; la legge ha altresì introdotto una circostanza ad effetto speciale qualora il fatto sia commesso in presenza o in danno di una persona in stato di gravidanza, di una persona minore o disabile oppure se il fatto è commesso con armi. Infine, il minore degli anni 18 che assiste ai maltrattamenti deve essere considerato persona offesa del reato.

Particolarmente rilevante è il terzo comma dove si prevede un aumento di pena qualora la persona offesa riporti come conseguenza non voluta dei maltrattamenti, lesioni gravi o gravissime o la morte. Qualora, di contro, l'autore abbia manifestato una autonoma intenzione di ledere l'integrità fisica della persona offesa saremo in presenza di un concorso di reati

L 168/2023 è intervenuta, con riferimento CP 572, solo sul codice di procedura penale prevedendo l'arresto in flagranza differita, l'allontanamento urgente dalla casa familiare e l'obbligo da parte del PM di valutare entro termini definiti (30 giorni) l'opportunità di richiedere una misura cautelare.

«Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi.

La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di minore degli anni quattordici.

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato».

Il bene giuridico protetto dalla norma ha dato vita ad un ampio dibattito con differenti interpretazioni oggi superate da un granitico orientamento della Corte di Cassazione che ritiene che al di là della collocazione sistematica della norma nei “delitti contro la famiglia”, l’oggetto giuridico è costituito dalla protezione della incolumità fisica e psichica di coloro che, per rapporti di tipo familiare o di affidamento, si trovino nelle condizioni di subire, condotte di prevaricazione fisica o morale.

La violenza può dunque manifestarsi sotto molteplici forme, non solo la violenza fisica ma anche quella morale e psicologica che crei un regime di vita mortificante lesivo della dignità e della libertà della P.O. Si pensi a tutti quelle condotte che si manifestano attraverso l’utilizzo di termini sessisti, o che comportino l’isolamento della P.O dalla famiglia d’origine, lo svilimento del ruolo genitoriale, la minaccia di sottrazione dei figli, ecc. e la violenza economica che ostacola l’indipendenza della P.O allo scopo di esercitare una inaccettabile forma di controllo.

Circa l’abitudine occorre precisare che non assumono rilievo il numero degli atti posti in essere nei confronti della P.O né tantomeno l’arco temporale all’interno del quale essi si manifestano sibbene la creazione di un sistema di prevaricazione relazionale che determini sofferenza fisica o morale nella persona che li subisce in una lettura non parcellizzata delle condotte.

In tale contesto occorre considerare la sostanziale differenza che esiste tra la violenza, nelle sue diverse forme, che configura il reato di maltrattamenti e le c.d liti familiari. La distinzione è assolutamente netta. Saremo in presenza di violenza domestica tutte le volte che un soggetto reiteratamente impedisce ad un altro di portare avanti il proprio punto di vista attraverso tutte quelle forme di coartazione che connotano la violenza fisica, morale o economica mentre saremo in presenza di liti familiari nei casi in cui le parti si trovano in posizione paritaria ed il confronto anche aspro si basi sulla reciproca accettazione del diritto di esprimere il proprio parere senza timore (Cass. Pen., Sez. VI 37978/2023; Cass. Pen., Sez. VI 19847/2022). Dove in altre parole, non possono essere individuati un maltrattatore ed un maltrattato, un carnefice ed una vittima.

Con riferimento al concorso di reati, occorre precisare che il CP 572 assorbe il reato di percosse e quello di minacce ma concorre con le lesioni ex CP 582 in quanto l’autore non ha solo inteso maltrattare la vittima ma anche lederne l’integrità fisica (Cass. Pen., Sez. V, 42599/2018 e, in senso conforme, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. III, 50208/2015).

Secondo la Suprema Corte (cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 17872/2022) vi è concorso formale tra CP 572 e CP 582 quando le lesioni risultano consumate in occasione della commissione del delitto di maltrattamenti, con conseguente sussistenza della circostanza aggravante CP 576, 1, n 5.

Per quanto riguarda l'elemento della Convivenza, richiamata nel testo della norma occorre fare alcune precisazioni che consentono di chiarirne la portata.

Cass. 9187/2022, ha chiarito che convivente è colui che

«convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare, in modo stabile e continuo. Essa si caratterizza per la spontaneità della scelta, per la sua revocabilità e non può essere esclusa qualora sia per qualsivoglia ragione sospesa per determinati periodi e si pone come consuetudine di vita in comune caratterizzata da un legame di solidarietà e assistenza reciproche. Del tutto neutro appare il tempo della convivenza dovendosi piuttosto considerare se la relazione ha instaurato quell'affidamento solidaristico che connota la convivenza stessa».

Il tema della convivenza naturalmente va ad incidere anche sulla eventuale configurazione di CP 612 *bis* (di cui tratteremo successivamente) anziché di CP 572.

Ed in effetti la Cassazione ha specificato che

«In tema di rapporti fra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori, il divieto di interpretazione analogica delle norme incriminatrici impone di intendere i concetti di “famiglia” e di “convivenza” di cui all’art. 572 cod. pen. nell’accezione più ristretta, quale comunità connotata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale e da una duratura comunanza di affetti implicante reciproche aspettative di mutua solidarietà ed assistenza, fondata sul rapporto di coniugio o di parentela o, comunque, su una stabile condivisione dell’abitazione, ancorché non necessariamente continuativa, sicché è configurabile l’ipotesi aggravata di atti persecutori di cui all’art. 612-bis, comma secondo, cod. pen., e non il reato di maltrattamenti in famiglia, quando le reiterate condotte moleste e vessatorie siano perpetrate dall’imputato dopo la cessazione della convivenza “more uxorio” con la persona offesa».

Cass. Pen. Sez. VI, 31390/2023; nello stesso senso, tra le altre, Cass. Pen. Sez. VI 38336/2022; Cass. Pen. Sez. VI 15883/2022; Cass. Pen. Sez. VI 9663/2022.

Sempre la Cassazione chiarisce in due differenti pronunce l’ipotesi in cui cessa la convivenza ma permane un legame solidaristico.

«Nei casi di cessazione della convivenza “*more uxorio*”, è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia, e non invece quello di atti persecutori, quando tra i soggetti permanga un vincolo assimilabile a quello familiare, in ragione di una mantenuta consuetudine di vita comune o dell’esercizio condiviso della responsabilità genitoriale ex art. 337-ter cod. civ.» (Cass. Pen. Sez. VI 7259/2021);

ed ancora

«Integrano il reato di maltrattamenti in famiglia, e non quello di atti persecutori, le condotte vessatorie nei confronti del coniuge che, sorte in ambito domestico, proseguano dopo la sopravvenuta separazione di fatto o legale, in quanto il coniuge resta “persona della famiglia” fino allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, a prescindere dalla convivenza» (Cass. Pen. Sez. VI 45400/2022).

Per le medesime ragioni e a fortiori sarà configurabile il CP 572 quando le parti condividono un rapporto genitoriale in quanto tale circostanza evidenzia la permanenza di un vincolo familiare (Cass. Pen. Sez. II 43846/2023).

A fronte di tale indirizzo giurisprudenziale si è affermata un diverso orientamento che sostiene l’applicabilità della fattispecie prevista da CP 612 bis qualora le condotte siano state poste in essere nei confronti di soggetto non più convivente anche nell’ipotesi in cui vi siano dei figli.

Occorre pertanto chiarire il confine tra le due norme al fine di individuare nel caso specifico quella realmente applicabile.

A tal fine soccorre una recentissima sentenza della Corte di Cassazione, (Cass. Pen. Sez. VI 5026/2025) la quale ha chiarito che, la sola genitorialità condivisa – in assenza di matrimonio, convivenza o rapporti significativi tra le parti – non è sufficiente per configurare un vero e proprio rapporto familiare rilevante ai fini penali; per integrare la fattispecie di maltrattamenti è necessario un legame fondato sul matrimonio oppure su una relazione affettiva caratterizzata da una concreta, effettiva e stabile convivenza *more uxorio*, ovvero una comunanza di vita simile a quella coniugale. Pertanto, il discrimine tra maltrattamenti e stalking aggravato risiede nella presenza o meno di una reale comunanza affettiva, morale o economica, la cui valutazione spetta al giudice di merito.

Una particolare attenzione deve essere posta su quella che viene definita violenza assistita. L. 69/2019 ha introdotto l’ultimo comma di CP 572 di tal che il minore degli anni diciotto che assiste ai maltrattamenti deve essere considerato come persona offesa del reato ed ha ulteriormente configurato una ipotesi aggravata nel caso in cui i maltrattamenti siano posti in essere in danno o in presenza di un minore.

Si tratta di una ipotesi di pericolo astratto in quanto, come ricorda la

Cassazione ciò che rileva è «l'elevata probabilità di produzione del danno in ragione della semplice realizzazione della condotta tipica (i maltrattamenti) alla presenza del minorenne» che risulta, dunque, sufficiente ad integrare l'offesa e, dunque, la tipicità del reato (Cass. Pen. Sez. VI 47121/2023).

La stessa Cassazione chiarisce che sul punto non assume alcun rilievo l'età del minore in quanto la visione di comportamenti violenti ha un carattere di pericolosità anche in bambini in tenera età. «Lo sviluppo neurobiologico, nelle prime fasi, appare particolarmente delicato e potrebbe, quindi, essere compromesso, proprio per l'impossibilità/difficoltà, per il neonato e l'infante, di elaborare le immagini e gli stimoli cui sono passivamente sottoposti».

Nella medesima sentenza la Corte si sofferma su un ultimo aspetto che assume particolare rilievo in tema di violenza assistita ovvero sui “contenuti minimi” che devono assumere i “maltrattamenti assistiti”, ovvero sulla “offensività in concreto” della condotta posta in essere dall'imputato. Su tale questione la Cassazione ha chiarito che ricorre tale ipotesi qualora «il minorenne, quale ne sia l'età, abbia presenziato ad un numero di episodi che, per la loro gravità (non dovendo, peraltro, necessariamente consistere nell'uso di violenza fisica) e per la loro ricorrenza nel tempo (abitualità), possano comprometterne il sano sviluppo psico-fisico» fissando così il principio di diritto per cui «sussiste violenza assistita a prescindere dall'età del minorenne, purché il numero, la qualità e la ricorrenza degli episodi cui questi assiste siano tali da lasciare inferire il rischio della compromissione del suo normale sviluppo psico-fisico» (Cass. Pen. Sez. VI 47121/2023).

7. CP 612 bis Atti Persecutori

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione

della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».

L 69/2019 ha inasprito il trattamento sanzionatorio stabilendo una pena da 1 anno a sei anni e sei mesi di reclusione per i fatti commessi dopo il 9 agosto 2019 secondo i principi generali del *favor rei*.

L 168/2023 ha annoverato il reato di cui a CP 612 *bis* tra quelli per i quali è possibile l'arresto in flagranza differita, la possibilità da parte del PM di disporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare, l'ammonizione da parte del questore e il contingentamento dei tempi entro i quali il PM deve richiedere la misura cautelare.

L'aumento del trattamento sanzionatorio va naturalmente ad incidere sia sulla eventuale durata della misura cautelare e sulla possibilità di disporre le intercettazioni telefoniche.

Si tratta di un reato abituale a dolo generico – inteso come volontà di porre in essere le condotte minacciose o moleste nella consapevolezza della loro idoneità a produrre l'evento – e si connota con la reiterazione delle condotte delittuose i cui singoli episodi costituiscono “segmenti di una condotta unitaria, causalmente orientata alla produzione dell'evento” che si possono realizzare tanto con le minacce quanto con le molestie e che causa nella persona offesa uno degli eventi descritti dalla norma ovvero: un perdurante e grave stato di ansia o di paura (reato di danno); un fondato timore per la propria incolumità o per quella di un prossimo congiunto o di persona a lei legata sentimentalmente (reato di pericolo); l'alterazione delle proprie abitudini di vita (reato di danno).

Siamo in presenza di un reato

«abituale improprio a reiterazione necessaria delle condotte, si caratterizza in quanto l'evento nella triplice declinazione alternativa prevista dalla norma incriminatrice deve essere il risultato della condotta persecutoria nel suo complesso, nel cui ambito la reiterazione degli atti considerati tipici costituisce elemento unificante ed essenziale della fattispecie, facendo assumere a tali atti un'autonomia ed unitaria offensività, in quanto è proprio dalla loro reiterazione che deriva nella vittima un progressivo accumulo di disagio che infine degenera in uno stato di prostrazione psicologica in grado di manifestarsi in una delle forme descritte dalla norma incriminatrice e che può manifestarsi solo a seguito della consumazione dell'ennesimo atto persecutorio» (Cass. Pen. Sez. V 40855/2019).

Quanto alle aggravanti.

La circostanza aggravante di cui al secondo comma è una circostanza ad effetto comune e attiene alle ipotesi in cui il fatto sia commesso da soggetto legato con la P.O da una relazione di prossimità «per il quale legislatore presume l'esistenza di quella relazione di fiducia che proviene dalla vissuta stabilità di affetti, ancorché il rapporto coniugale sia cessato ovvero interrotto dalla separazione» (Cass. Pen. Sez. V 21641/2023) o di affettività che deve essere verificata in concreto, non deve essere intesa soltanto come “stabile condivisione della vita comune”, ma deve costituire «un legame connotato da un rapporto di fiducia, tale da ingenerare nella vittima aspettative di tutela e protezione (Cass. Pen. Sez. III, 11920/2018), poiché è proprio l'abuso o l'approfittamento di tale legame di fiducia a costituire fondamento della ratio normativa».

L'aggravante di cui al terzo comma è invece una aggravante ad effetto speciale con aumento della pena sino alla metà nell'ipotesi i cui il reato sia commesso ai danni di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di un soggetto con disabilità. Ulteriore ipotesi aggravata è costituita dall'uso delle armi o nel caso in cui il reato sia commesso da persona travisata.

Da ultimo è bene notare come il reato è procedibile a querela che può essere presentata entro sei mesi che decorrono dalla consumazione del reato che coincide con l'evento di danno o di pericolo di cui abbiamo già detto e la remissione è soltanto processuale anche se l'interpretazione corrente consente oggi la presentazione della remissione anche presso un ufficiale di polizia giudiziaria. Tale questione pone alcuni problemi metodologici perché non consente al giudice di valutare la libertà e la piena consapevolezza della scelta da parte della persona offesa che ben potrebbe subire pressioni in tal senso. La querela diventa irrevocabile nei casi in cui il reato sia commesso con minacce reiterate o con armi.

8. CP 612 *ter*: Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.

La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».

Tale fattispecie è stata introdotta da L 69/2019 e L 168/2023 lo ha annoverato tra i delitti per cui è necessaria una valutazione entro termini prestabiliti della misura cautelare; a trattazione prioritaria e per i quali è prevista la misura di prevenzione dell'ammonimento da parte del questore.

La fattispecie è comunemente nota con l'espressione *revenge porn* che può condurre ad una fallace interpretazione della norma. Il termine "vendetta" implica infatti, per definizione, l'esistenza di un torto subito che giustificerebbe, almeno in astratto, una reazione punitiva.

In altre parole si potrebbe arrivare a presumere che vi sia stata un'azione scorretta da parte della vittima. Tuttavia, nel caso in questione, la diffusione illecita di materiale intimo avviene quasi sempre al termine di una relazione tra i soggetti coinvolti, e assume la connotazione di una e propria ritorsione nei confronti dell'ex partner.

La denominazione *revenge porn*, utilizzata principalmente dai media per descrivere questo fenomeno, riflette una costruzione giornalistica e non una qualificazione giuridica. Essa suggerisce erroneamente che la semplice decisione di porre fine a un rapporto sentimentale possa costituire una provocazione tale da "giustificare" la vendetta, contribuendo così a una narrazione fuorviante e lesiva della dignità delle vittime.

La condotta in sé lecita ovvero la realizzazione di immagini o video sessualmente espliciti costituisce il presupposto della condotta illecita che si realizza attraverso la diffusione, senza il consenso della persona rappresentata di tali immagini o video da parte del soggetto che li ha realizzati o li ha sottratti.

Si tratta di un reato istantaneo che si consuma nel momento in cui avviene il primo invio «delle immagini o dei video con contenuto sessualmente esplicito» poiché la norma non parla di "reiterazione della condotta diffusiva né quantifica né qualifica in alcun modo la diffusione lesiva del bene protetto" – Cass. Pen. Sez. V 14927/2023.

Quanto all'elemento psicologico occorre distinguere; l'ipotesi del primo

comma richiede un dolo generico ovvero è sufficiente la consapevolezza di porre in essere la condotta vietata dalla fattispecie incriminatrice senza una finalità ulteriore; il secondo comma, di contro, necessita del dolo specifico ovvero il fine di recare nocumento alla persona offesa inteso in senso estensivo come qualsiasi apprezzabile disagio sia esso patrimoniale o morale (cfr. Cass. Pen. Sez. III 29549/2017).

Altra questione attiene a cosa si riferisca l'espressione a contenuto sessualmente esplicito. Anche in tal caso la Corte di Cassazione ha chiarito come l'espressione "a contenuto sessualmente esplicito" non si riferisca esclusivamente alla rappresentazione visiva degli organi genitali in senso strettamente medico-scientifico. Allo stesso modo, tale locuzione non si limita a indicare la riproduzione di un atto sessuale vero e proprio, potendo invece ricomprendere anche la raffigurazione di parti del corpo considerate "erogene" – come seno e glutei – che, in base al contesto e alle modalità in cui sono rappresentate, risultano idonee a evocare l'istinto sessuale e quindi la sfera intima della persona ritratta. Ciò che è tutelato è la libertà sessuale intesa in senso ampio, e la diffusione non consensuale di immagini intime rappresenta una violazione dell'autodeterminazione sessuale della persona offesa. È sufficiente per la Cassazione che la diffusione riguardi immagini o video che ritraggano atti sessuali, organi genitali oppure altre parti erogene – come seni o glutei – purché nudi o rappresentati in un contesto tale da evocare la sessualità.

Delineati gli elementi essenziali del reato occorre soffermarsi brevemente sulle aggravanti dovendosi per quanto attiene alla procedibilità richiamare quanto detto con riferimento a CP 612 *bis*.

Dunque l'aggravante di cui al terzo comma, ad effetto comune, prevede un aumento della pena qualora il fatto sia commesso da persona legata da relazione di prossimità o di affettività essendo in tal caso la condotta più riprovevole a causa del rapporto preesistente con la vittima oppure se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

L'aggravante di cui al quarto comma, ad effetto speciale si configura qualora le condotte siano realizzate ai danni di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o di donna in stato di gravidanza.

9. CP 583 *quinquies* deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti del viso

«Chiunque cagiona ad alcuna lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici

anni. La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del Codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno».

La norma è stata introdotta da L 69/2019 che contestualmente abroga il CP 584 n 4 che costituiva una aggravante delle lesioni gravissime.

CP 583 *quinquies* prevede la reclusione da otto a 14 anni per chi cagiona una lesione dalla quale derivi la deformazione o lo sfregio permanente del viso ed ha lo scopo di riconoscere alla deformazione e lo sfregio del viso un maggior disvalore.

Il bene giuridico tutelato è l'integrità fisica e l'identità personale della vittima. Il volto rappresenta l'elemento più espressivo dell'identità individuale: colpirlo in modo permanente significa aggredire non solo il corpo, ma anche la dignità e la percezione sociale della persona.

L'inasprimento della pena (da 8 a 14 anni) rispecchia l'intento repressivo del legislatore, che ha voluto rispondere con fermezza a fenomeni come gli attacchi con acido, spesso riconducibili a dinamiche di possesso e controllo in contesti relazionali.

Particolarmente importante è definire la deformazione e lo sfregio permanente del viso. La deformazione è interpretata dalla giurisprudenza come una modificazione morfologica permanente dell'aspetto esteriore del viso, tale da alterare in modo evidente la fisionomia originaria della persona. Al riguardo la Corte di Cassazione precisa che «Per deformazione si intende un'alterazione dei tratti somatici idonea a compromettere l'identificabilità della persona o a incidere gravemente sull'aspetto esteriore, in maniera visibile e permanente» (Cass. Pen. Sez. V 36734/2013). Ed ancora «La deformazione, ai fini dell'art. 583 n. 4 c.p., è tale quando è idonea a modificare in modo rilevante e duraturo l'aspetto del volto, con impatto sulla percezione che gli altri hanno della persona» (Cass. Pen. Sez. I 28864/2019). La permanenza dell'alterazione è un requisito essenziale: la modificazione deve essere irreversibile o di lunghissima durata, non correggibile spontaneamente né con trattamenti ordinari. Si rilevano, quindi, anche elementi medico-legali nella valutazione. Lo "sfregio permanente" del viso implica, secondo l'orientamento costante, una lesione esteticamente deturpante, ma non necessariamente deformante. È una lesione visibile e permanente che, pur non alterando i tratti fisionomici in senso stretto, produce un effetto deturpante. Ancora una volta le parole della Suprema Corte chiariscono il concetto «Lo sfregio consiste in una lesione che lascia una cicatrice evidente e duratura, incidente sull'estetica del volto, anche se non ne altera la fisionomia in modo

rilevante» (Cass. Pen. Sez. V 18801/2015). «Non è dunque necessaria una deformazione strutturale del viso, essendo sufficiente una alterazione permanente dell'estetica, idonea a incidere sulla percezione sociale del soggetto» (Cass. Pen. Sez. III 29450/2020).

Naturalmente entrambe le nozioni – deformazione e sfregio – condividono alcuni requisiti fondamentali secondo la giurisprudenza ovvero la Visibilità: la lesione deve essere percepibile a occhio nudo in condizioni normali; la Permanenza: deve trattarsi di effetti duraturi, non reversibili con trattamenti semplici o naturali; e l'Impatto sociale: deve derivarne un'alterazione dell'identità estetica o relazionale della persona, idonea a suscitare riprovazione o esclusione. Dunque le definizioni di “deformazione” e “sfregio permanente del viso” non si limitano a un dato oggettivo medico, ma integrano anche una dimensione relazionale e sociale. La giurisprudenza ha chiarito che si tratta di concetti dinamici, da interpretare alla luce dell'identità personale e della percezione pubblica.

Ulteriore profilo di interesse è dato dalle circostanze aggravanti. Il reato è aggravato se commesso con il concorso delle circostanze di cui CP 576 e 577. L'aggravante CP 576 n 1: si applica alle lesioni commesse in danno del coniuge, anche separato, o di un prossimo congiunto, e comporta una pena più grave; e quella di CP 577: prevede aggravanti legate a motivi abietti, crudeltà, premeditazione, o relazione affettiva, anche in caso di convivenza cessata. Il problema interpretativo che si pone è se, e in che modo, tali aggravanti possano concorrere con la fattispecie di CP 583 *quinqüies*. La questione è stata oggetto di un primo orientamento giurisprudenziale, tendente a ritenere compatibili le aggravanti di CP 576 e CP 577 con CP 583 *quinqüies*, in quanto esse non esauriscono il disvalore già contemplato dalla norma autonoma, ma ne colgono ulteriori elementi soggettivi o oggettivi, legati al rapporto tra autore e vittima o alla modalità dell'azione.

Sul punto la Cassazione ha stabilito con sentenza Cass. Pen. Sez. V 39006/2021 che «L'art. 583-*quinqüies*, pur costituendo una fattispecie autonoma, può concorrere con le circostanze aggravanti previste dall'art. 577 c.p., qualora ricorrano relazioni affettive tra l'agente e la persona offesa, diverse da quelle già considerate nella norma incriminatrice, in quanto la ratio dell'aggravante resta distinta e non assorbita».

Un'ulteriore questione interpretativa concerne il principio del *ne bis in idem* sostanziale e il divieto di doppia valutazione del medesimo fatto (cd. divieto di “doppia punizione” per lo stesso elemento costitutivo o circostanziale). La soluzione prospettata in giurisprudenza prevede che il concorso è ammesso, ma subordinato alla verifica dell'autonomia strutturale delle aggravanti, rispetto agli elementi già contemplati nella norma incriminatrice.

In altre parole, è necessario evitare che la relazione affettiva sia sanzionata due volte, se già compresa in CP 583 *quinquies*, 2 «In presenza della circostanza aggravante specifica prevista dal secondo comma dell'art. 583-*quinquies*, il giudice deve valutare con attenzione la compatibilità con le aggravanti ex art. 577 c.p., evitando duplicazioni punitive qualora il medesimo elemento relazionale sia già valorizzato dalla fattispecie speciale» (Cass. Pen. Sez. I 19423/2022).

10. Le principali modifiche al CPP

Le modifiche al codice di procedura penale. Si tratta di interventi normativi che hanno inciso profondamente sulla struttura del procedimento penale, introducendo modifiche a diversi articoli del codice di procedura penale, orientate a rafforzare l'immediatezza delle indagini e la tutela anticipata della vittima, ma che pongono questioni rilevanti in relazione ai principi costituzionali e sovranazionali del giusto processo.

11. Modifiche a CPP 90 *ter*

Una delle novità centrali è la modifica di CPP 90 *ter*, che impone all'autorità giudiziaria di: «Informare senza ritardo la persona offesa della revoca o modifica delle misure cautelari, della scarcerazione dell'imputato e di ogni altro provvedimento incidente sulla sua sicurezza». Questa disposizione dà attuazione agli obblighi derivanti dalla Direttiva UE 2012/29, che riconosce alla vittima il diritto a essere informata in tutte le fasi del procedimento, con attenzione alla sua condizione di vulnerabilità.

I provvedimenti che devono essere comunicati attengono alla scarcerazione sia per fine pena sia per le eventuali modifiche del regime detentivo; la cessazione o la sostituzione della misura di sicurezza detentiva; l'evasione, l'eventuale estinzione della misura cautelare anche non custodiale; l'eventuale perdita di efficacia o la cessazione della misura precautelare.

La comunicazione sarà a cura dell'autorità che procede, dunque sarà onere del PM ai sensi del CPP 655 «Il pubblico ministero presso il giudice indicato in CPP 665 cura di ufficio l'esecuzione dei provvedimenti» e di CPP 656 «Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato»; procederà invece di Giudice che comunicherà il

dispositivo alla P.O nell'ipotesi in cui dispone la modifica della condizione del detenuto. Pensiamo all'ipotesi della concessione della sospensione condizionale della pena che, come abbiamo visto, deve essere subordinata alla partecipazione ai corsi di recupero; ed ancora il giudice di sorveglianza nel caso di provvedimento proprio o il giudice dell'esecuzione nei casi di scarcerazione.

12. In tema di misure cautelari. Deroghe ai principi generali sulle misure coercitive (art. 13)

L'articolo 13 completa il quadro riformatore introducendo deroghe mirate alla disciplina delle misure cautelari sancendo il principio di presunzione di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere che non deve essere parametrata alla pena applicabile all'esito del giudizio e dunque modifica i criteri di scelta delle misure coercitive (CPP 275), consentendo l'applicazione di misure più afflittive in presenza di reati di violenza di genere ed in particolare dei reati di cui CP 572, CP 612 *bis*, CP 612 *ter*. Tale norma va letta in combinato disposto con il CPP 280 che consente di applicare la predetta custodia in carcere anche nelle ipotesi di CP 387 *bis* e CP 582 aggravato ai sensi di CP 576, 1, n 2, 5, 5.1 e CP 577, 1, n 1, e 2.

Tali deroghe sono espressione di un principio di specialità fondato sulla peculiarità delle esigenze protettive nei reati di violenza domestica, e si iscrivono nel solco della giurisprudenza CEDU che riconosce agli Stati un margine di apprezzamento nel bilanciamento tra garanzie e tutela della vittima.

13. L'uso dei mezzi elettronici di controllo e le conseguenze della loro elusione (art. 12)

Con l'articolo 12, il legislatore ha inteso rafforzare il ricorso ai dispositivi tecnologici di sorveglianza, prevedendo nel caso in cui sia disposta la misura degli arresti domiciliari l'utilizzo del braccialetto elettronico come strumento tecnico previsto da CPP 275 *bis*.

In caso di arresti domiciliari, dunque sarà applicato sempre il braccialetto elettronico ai sensi di CPP 275 *bis* e CPP 284 e sulla polizia giudiziaria grava l'obbligo di verificare la fattibilità tecnica dell'uso del braccialetto e il consenso dell'indagato.

Circa la fattibilità tecnica il problema, si pone naturalmente per il braccialetto "antistalking" in quanto in tal caso potrebbero verificarsi problemi

di assenza di segnale da parte dei diversi operatori che renderebbe impossibile il monitoraggio, circostanza che va comunicata tramite annotazione dalla polizia giudiziaria coadiuvata dalla società incaricata.

CPP 276 prevede infine l'applicazione della custodia cautelare in carcere nell'ipotesi di manomissione del braccialetto. Secondo la Cassazione «La manomissione del braccialetto elettronico, ove dolosa, integra una violazione grave delle prescrizioni cautelari, legittimando l'aggravamento della misura con la custodia in carcere» (Cass. Pen. Sez. II 5471/2024).

CPP 282 *bis* prevede la misura dell'allontanamento dalla casa familiare. L'art 12 ha modificato tale norma introducendo il comma 6 che da un lato prevede un ampliamento dei reati ai quali è applicabile la misura ovvero oltre ai reati di CP 570, CP 571, CP 572, CP 582 (nell'ipotesi aggravata), CP 612 *bis*, i reati di violenza sessuale, il tentato omicidio, CP 583 *quinquies* e dall'altro prescrive l'obbligo e non più la facoltà di utilizzo del braccialetto elettronico con una distanza minima di 500 metri dalla casa familiare o comunque dai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa. È inoltre previsto il potere del giudice di applicare una misura maggiormente gravosa qualora l'imputato non acconsenta all'applicazione del braccialetto elettronico o nel caso in cui l'organo delegato alle esecuzioni accerti la non fattibilità tecnica di tale forma di controllo.

CPP 282 *ter* prevede il divieto di avvicinamento alla persona offesa ed ai luoghi dalla stessa frequentati abitualmente stabilendo, al secondo comma, che tale forma di tutela può essere estesa ai prossimi congiunti, ai conviventi della persona offesa o alla stessa legati da relazione affettiva. Anche per tale ipotesi è previsto l'obbligo del braccialetto elettronico e l'applicazione di misura più gravosa qualora l'imputato non acconsenta all'applicazione del braccialetto elettronico o nel caso in cui l'organo delegato alle esecuzioni accerti la non fattibilità tecnica di tale forma di controllo.

Sull'utilizzo del braccialetto elettronico L 168/2023 ha, dunque, di fatto stabilito la eliminazione del previo accertamento della disponibilità del braccialetto elettronico, l'accertamento della fattibilità tecnica dell'applicazione del braccialetto medesimo, l'obbligatorietà del braccialetto elettronico per le misure non custodiali e l'aggravamento della misura nel caso in cui l'imputato/indagato non abbia acconsentito all'applicazione del braccialetto.

Sul punto occorre ribadire quanto stabilito dalla Corte Cost 173/2024, la quale ha evidenziato con tale strumento ha costituisca un presidio per la tutela delle persone vulnerabili rispetto ai reati di genere precisando che la previsione di una distanza minima di 500 metri è funzionale per consentire alla persona offesa di mettersi al sicuro e alle forze dell'ordine per intervenire in soccorso. Per usare la terminologia dalla Corte «A un sacrificio relativa-

mente sostenibile per l'indagato si contrappone l'impellente necessità di salvaguardare l'incolumità della persona offesa, la cui stessa vita è messa a rischio dall'imponderabile e non rara progressione dal reato- spia al delitto di sangue».

14. CPP 347

L 69/2019, 1, ha equiparato i reati del codice rosso a quelli della criminalità organizzata prevedendo per le fattispecie di cui CP 572; 56, CP 575; CP 609 *bis*, CP 609 *ter*, CP 609 *quater*, CP 609 *quinquies* e CP 609 *octies*; CP 612 *bis*; CP 612 *ter* e CP 582 nella forma aggravata *ex* CP 576, CP 577 che la comunicazione della notizia di reato debba essere trasmessa la PM immediatamente, e non più senza ritardo, anche in forma orale ponendo dunque una esigenza di celerità che costituisce il fulcro dell'intervento legislativo in questa materia.

15. CPP 362

La norma più significativa introdotta da L 69/2019 è il nuovo CPP 362, 1 *ter*, secondo cui: «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies*, 612-*bis* e 583-*quinquies* del Codice penale, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa o, se minore, dai suoi esercenti la responsabilità genitoriale, entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato». Questa disposizione mira a evitare il ritardo nelle indagini preliminari, spesso segnalato dalla giurisprudenza di Strasburgo come fonte di violazione degli obblighi positivi di protezione da parte dello Stato.

La norma prevede l'assunzione dell'informazione da parte del PM ma essa è considerata delegabile alla Polizia Giudiziaria ai sensi di CPP 370 ed il termine di tre giorni espressamente indicato decorre dalla iscrizione della notizia di reato e può essere derogato in presenza di una delle due condizioni espressamente previste ovvero ove ricorrano esigenze di tutela del minore di anni diciotto oppure ove ciò sia reso indispensabile per la riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa. L 122/23 prevede a tal proposito il potere del Procuratore della Repubblica di revocare l'assegnazione del fascicolo al pubblico ministero che si sia reso inadempiente rispetto alle disposizioni di cui CPP 362, 1 *ter*.

16. CPP 362 bis

Prevede una accelerazione dei tempi circa la valutazione da parte del pubblico ministero sulla eventuale richiesta di misura cautelare. La norma infatti stabilisce che il PM svolte le opportune indagini valuta la sussistenza dei presupposti per applicare la misura cautelare senza ritardo e comunque entro trenta giorni dall'iscrizione dell'indagato nel registro delle notizie di reato. La norma prevede altresì che il giudice debba provvedere in ordine alla richiesta del PM con ordinanza entro 20 giorni dal deposito dell'istanza cautelare presso la cancelleria.

Resta inteso che la valutazione del PM in caso di mancata richiesta della misura cautelare debba esplicitarsi, comunque, in un provvedimento seppur sommario.

17. CPP 370

Anche questa norma si pone nel solco dell'accelerazione dei procedimenti che riguardino i reati del codice rosso e prevede che la PG proceda senza ritardo al compimento degli atti che le siano stati delegati dal pubblico Ministero fissando di fatto un ordine di priorità nell'esecuzione delle deleghe che costituisce una sorta di canale preferenziale dettato dalla presunzione legale dell'urgenza.

18. L'arresto in flagranza differita: genesi e disciplina del nuovo CPP 382 bis

L'istituto dell'arresto in flagranza differita era già stato previsto per altre fattispecie di reato commessi con violenza sulle persone o sulle cose in occasione delle manifestazioni sportive e in occasione o a causa del trattenimento nei CPR. In tali casi la norma prevede che qualora non sia possibile effettuare l'arresto nell'immediatezza per ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, il reato si considera commesso comunque in flagranza qualora dalla documentazione video fotografica emerga con chiarezza l'autore del reato stesso.

L 168/2023, 10, ha inserito nel codice di procedura penale il nuovo cpp 382 bis, che consente appunto l'arresto in flagranza differita nei procedimenti concernenti reati particolarmente gravi in ambito familiare e relazionale, tra cui:

- il reato di CP 387 *bis*,
- il reato di maltrattamenti in famiglia (CP 572),
- il reato di atti persecutori (CP 612 *bis*).

Secondo la disposizione, è possibile procedere all'arresto anche fuori dai casi di flagranza in senso stretto, quando il fatto sia documentato mediante strumenti audiovisivi o altri dispositivi tecnologici di rilevazione, da cui emerga con certezza l'autore del reato e purché la condotta sia stata commessa entro le 48 ore precedenti l'intervento dell'autorità.

In termini applicativi, la Cassazione ha chiarito che la flagranza differita non rappresenta una deroga al principio di tassatività, ma una modalità evolutiva di percezione del fatto che trova legittimazione nei casi in cui vi sia una corrispondenza temporale stretta e univoca tra il fatto e la sua documentazione tecnica. In tal senso: «L'arresto in flagranza differita può ritenersi legittimo se la documentazione tecnica consente una ricostruzione oggettiva, tempestiva e inequivoca del fatto reato» (Cass. Pen. Sez. VI 709/2024).

19. CPP 384 *bis*. L'estensione del potere precautelare del pubblico ministero: l'allontanamento d'urgenza (CPP 384 *bis*)

L'articolo 11 ha introdotto nel corpo di CPP 384 *bis* una serie di nuovi commi (dal 2 *bis* al 2 *sexies*), che attribuiscono al pubblico ministero un potere autonomo e urgente di allontanamento dell'indagato dalla casa familiare, anche in assenza della flagranza e fuori dai presupposti del fermo.

La *ratio* della norma è quella di assicurare un immediato presidio cautelare, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, dell'esistenza di fondati motivi per ritenere che le condotte possano essere reiterate, del pericolo grave ed attuale per la vita e l'integrità fisica della P.O. e della urgenza che non consente di attendere il provvedimento del giudice; valutazione che il Pm fa in base agli elementi raccolti quali la denuncia stessa e di tutti gli elementi raccolti dalla PG nell'immediatezza.

Il decreto deve essere motivato e ha efficacia temporanea, entro 48 ore dalla sua esecuzione il PM chiede la convalida al Giudice per le indagini preliminari ed il GIP entro le successive 48 ore fissa l'udienza con avviso al PM ed al difensore.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato la compatibilità costituzionale del potere precautelare, purché esercitato nel rispetto dei principi di necessità, urgenza e proporzionalità. In particolare: «L'allontanamento d'urgenza disposto dal pubblico ministero è legittimo solo ove l'urgenza sia

effettiva, e non altrimenti fronteggiabile con ordinari strumenti cautelari» (Cass. Pen. Sez. V 14275/2024).

20. La misura di prevenzione dell'ammonimento

L'ammonimento è una misura di prevenzione applicata dal questore, a seguito di un procedimento di carattere amministrativo, ed è applicabile nelle ipotesi di cui CP 612 *bis* e CP 612 *ter* e nei casi previsti dagli articoli CP 581, CP 582, CP 610, CP 612, 2, CP 612 *bis*, CP 612 *ter*, CP 614, CP 635 nell'ambito di violenza domestica. DL 93/2013 3 convertito in L 119/2013 così modificato da L 168/2023 definisce la violenza assistita come

«uno o più atti, gravi ovvero non episodici o commessi in presenza di minorenni di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate attualmente o in passato da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

L'ammonimento, che come detto è una misura di prevenzione, non necessita dell'accertamento della sussistenza della fattispecie di reato e trova la sua ragione, ove manchi la condizione di procedibilità necessaria per la perseguibilità del reato stesso, nel tentare di scongiurare che le condotte poste in essere possano protrarsi dando vita a fatti di maggiore gravità nell'ambito delle relazioni familiari.

Il procedimento trova la sua genesi tanto nell'istanza della persona offesa che in luogo di presentare la querela richiede al questore detto provvedimento, esponendo i fatti che lo giustificano quanto in un atto d'ufficio dal questore nel caso di segnalazione che provenga dalle forze dell'ordine o da personale sanitario; qualora dall'esposizione dei fatti si evincano reati perseguibili d'ufficio il Questore è obbligato a darne comunicazione all'A.G.

Il Questore deve assumere le opportune informazioni attraverso la P.G e le persone eventualmente informate e all'esito, riscontrata la fondatezza della notizia, redigere processo verbale e notificare all'interessato il provvedimento di ammonimento, che si concretizza in una formale diffida a tenere una condotta conforme alla legge. Non vi è un obbligo per l'autorità procedente di provvedere all'audizione dell'interessato ma detta omissione deve essere opportunamente motivata. Il Questore all'esito del provvedimento di ammonimento dispone il ritiro delle armi eventualmente detenute dall'interessato.

Il provvedimento di ammonimento non è soggetto a termine di efficacia ed è valido sino alla sua revoca ed è soggetto ai consueti mezzi di impugnazione previsto per gli atti amministrativi ovvero il ricorso gerarchico, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica il ricorso al Giudice Amministrativo e la richiesta di riesame al Questore medesimo. L 168/2023 ha previsto che la revoca del provvedimento può essere disposta su istanza dell'interessato non prima che siano decorsi tre anni dalla emissione e che il soggetto abbia partecipato ad appositi percorsi di recupero.

L 168/2023 ha infine stabilito che si proceda d'ufficio nei casi in cui la condotta sia posta in essere da un soggetto già ammonito prevedendo in tal caso un aumento di pena per colui che abbia posto in essere le condotte incriminate.

21. Conclusioni

L'introduzione del cosiddetto Codice Rosso rappresenta un momento di svolta nell'approccio normativo alla violenza domestica e di genere, rafforzando gli strumenti di tutela processuale e accelerando i tempi di intervento dell'Autorità Giudiziaria. Tuttavia, è sempre più necessaria una effettiva sinergia tra le diverse articolazioni del sistema giudiziario evitando la frammentazione delle competenze tra uffici giudiziari diversi, che spesso operano in parallelo senza una visione integrata della situazione familiare. Occorre creare una comunicazione costante e strutturata tra i magistrati che si occupano dei vari profili — penale, civile e minorile — della stessa vicenda onde evitare ritardi o contraddizioni nei provvedimenti adottati, con potenziali ricadute negative sulla protezione delle vittime e dei minori.

In conclusione, affinché la normativa introdotta con il Codice Rosso raggiunga pienamente i propri obiettivi di prevenzione e protezione, è indispensabile promuovere una cultura della cooperazione interistituzionale e intergiurisdizionale. In quest'ottica, la prassi giudiziaria deve evolversi verso modelli integrati di intervento, che prevedano flussi informativi obbligatori tra procure e magistrature specializzate, nonché tavoli permanenti di confronto operativo, anche con l'ausilio dei servizi sociali, dei centri antiviolenza e delle figure professionali coinvolte nella rete di protezione.

La violenza di genere non può essere considerata come un evento isolato; essa è l'espressione di un contesto culturale che richiede interventi sempre più incisivi. La normativa penale, che pure risulta indispensabile per arginare questo drammatico fenomeno sociale, non può considerarsi esaustiva ma occorre un'azione coordinata di trasformazione sociale e

istituzionale, orientata alla prevenzione e alla protezione effettiva delle potenziali vittime.

In tale senso appare indispensabile agire con programmi di educazione e sensibilizzazione soprattutto in ambito scolastico coinvolgendo famiglie e professori supportati da figure professionali adeguatamente formate.

Riferimenti bibliografici

Di Nicola Travaglini P. e Menditto F. (2024). *Il nuovo Codice rosso: il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno: commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*. Milano.

Romano B. e Marandola A., a cura di (2024). *Codice rosso, La violenza domestica e di genere alla luce della l. n. 19 luglio 2019, n. 69, dalla l. 8 settembre 2023, n. 122, e dalla l. 24 novembre 2023, n. 168*. Pisa.

Il “processo” alla violenza di genere

Antonia Antonella Marandola*

Ricevuto 10 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

L'articolo dopo aver offerto una sintetica disamina delle fonti sovranazionali destinate a disciplinare il fenomeno della violenza di genere e domestica, cerca di fornire, alcuni passaggi dello sviluppo dei mezzi e delle modalità con cui il processo penale cerca di fronteggiare il grave ed endemico fenomeno della violenza di genere e sulle donne. L'Autrice pone in rassegna i molteplici interventi legislativi che in questi anni sono stati adottati con lo scopo di far emergere come essi si muovono, da un lato, in sintonia con la sempre maggiore consapevolezza della gravità di tali reati, che sopprimono e riducono i diritti e le libertà della donna in quanto tale e dei minori, dall'altro lato, con le modalità e le forme con cui tali reati vengono perpetrati. L'Autrice si sofferma sull'importanza della L. 69/2019 (cd. codice rosso) e sulle più recenti novelle che tendono, sempre più, ad anticipare la protezione della vittima. Nel tempo si è, dunque, creato un binario processuale atipico destinato a reprimere tali crimini. Un vero e proprio sottosistema che pare, oggi, perfezionarsi, in primo luogo, attraverso i diversi approdi giurisprudenziali, sempre più significativi in materia e, in secondo luogo, attraverso le ulteriori novelle. Il richiamo va, in tal caso, al DDL che introduce il reato di femminicidio, attualmente in discussione alla 2° commissione giustizia del Senato.

Parole chiave: repressione, violenza domestica, tutela della donna, vittimizzazione secondaria, protezione minori, processo penale.

* Università del Sannio di Benevento. marandola@unisannio.it.

De Iustitia et Iure, 1/2025
DOI: 10.3280/iusera 2022

Abstract

The article, after offering a brief examination of the supranational sources intended to regulate the phenomenon of gender and domestic violence, seeks to provide some passages of the development of the means and methods with which the criminal process seeks to address the serious and endemic phenomenon of gender and violence against women. The Author reviews the many legislative interventions that have been adopted in recent years with the aim of highlighting how they move, on the one hand, in harmony with the ever-increasing awareness of the seriousness of such crimes, which suppress and reduce the rights and freedoms of women as such and of minors, on the other hand, with the methods and forms with which such crimes are perpetrated. The Author focuses on the importance of law no. 69 of 2019 (the so-called red code) and on the most recent amendments that increasingly tend to anticipate the protection of the victim. Over time, therefore, an atypical procedural track has been created intended to repress such crimes. A real subsystem that seems, today, to be perfected, firstly, through the various jurisprudential approaches, increasingly significant in the matter and, secondly, through the further novellas. The reference goes, in this case, to the bill that introduces the crime of femicide, currently under discussion at the 2nd Justice Commission of the Senate.

Keywords: gender violence, repression, domestic violence, woman's protection, secondary victimization, child protection.

1. Il fenomeno (endemico) della violenza di genere

La violenza contro le donne è un crimine strutturale e mondiale che non conosce confini sociali, economici o nazionali: la violenza è una violazione dei diritti umani e rimane in larga misura impunita. Ogni giorno le donne subiscono abusi psicologici e fisici nella "sicurezza" della loro casa, sono vittime di "stalking", di molestie, di stupri. Gli esempi di violenza contro le donne sono infiniti, incalcolabili ne sono le vittime.

La violenza di genere parrebbe essere una manifestazione solo di recente esistente, in verità la questione è antica, ma i casi appaiono oggi più numerosi grazie all'aumento della consapevolezza e il coraggio che le donne hanno di denunciare, grazie, anche, all'ampia opera compiuta dalle campagne di informatizzazione e alla maggiore parità dei generi e alla (dovuta) indipendenza ed autonomia anche economica della donna.

Invero deve dirsi che solo di recente gli operatori giuridici (magistrati, polizia giudiziaria e difensori) hanno, rispetto alla legislazione di settore,

acquisito la consapevolezza della specificità e delle connotazioni di tali crimini, vale a dire l'importanza che essi hanno assunto all'interno delle relazioni familiari e affettive. Per lungo tempo è stata sottovalutata la posizione di vantaggio (per forza fisica, risorse economiche, opportunità, considerazione sociale e altri tradizionali primati, duri da scalzare) dell'uomo tuttora assicurata all'un genere sull'altro, legata ad un contesto culturale e socio-economico millenario: solo grazie all'eguaglianza sostanziale si è riusciti a scalfire, in parte, questa vera e propria piaga sociale che è tale tanto quando esita nei gravissimi fatti di sangue di cui – purtroppo vi è ormai quotidiana notizia (femminicidio) – quanto nel caso, come accade assai più spesso – essa si manifesta limitando più o meno consistentemente la libertà personale fisica (lesioni, maltrattamenti, percosse, “stalking”) o morale (ingiuria, diffamazione, “revenge porn”) delle persone offese.

Va sottolineato, infatti, che l'ampia introduzione dei mezzi di repressione penale si muove congiuntamente con la necessaria (e nonostante tutto) promozione della nuova cultura dei rapporti uomo/donna, vero cuore del problema.

Nonostante tutto deve dirsi, infatti, che sempre più si constata come la violenza di genere fisica, economica e psichica, riposa – purtroppo – su errate premesse culturali per cui il lavoro più imponente deve essere condotto, non a livello sanzionatorio, ma educativo, revisionando i modelli su cui si sono basati nel passato i rapporti e le relazioni, disgregando quelli ereditati dalla “tradizione” e su cui si fondano i molteplici stereotipi di genere o bias cognitivi.

È noto, infatti, che la violenza di genere è una violenza diretta contro una persona a causa del suo genere o che colpisce le persone di uno specifico genere in maniera sproporzionata (Commissione Europea) e deve essere intesa come: “ogni tipo di danno che sia perpetrato contro una persona o un gruppo in ragione del suo sesso, genere, orientamento sessuale e/o identità di genere, fattuale o percepito” (Consiglio d'Europa). Va sottolineato come i termini “violenza di genere” e “violenza contro le donne” sono spesso utilizzati come sinonimi, in ragione del fatto che le donne sono colpite in maniera indubbiamente maggiore e che la violenza contro le donne è spesso agita per ragioni legate al genere. Il dato si riaggancia alla recente proposta di introdurre nel Codice penale il reato di femminicidio. In ragione della molteplicità dei danni provocati, la violenza di genere è considerata come un evento multiforme: essa può configurarsi, poi, come violenza fisica; psicologica; economica e oggi attuata on line.

2. L'importanza delle fonti internazionali

Un ruolo imprescindibile e fondamentale è svolto, in materia, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, aperta alla firma l'11 maggio 2011 a Istanbul (cd. Convenzione di Istanbul) e ratificata dall'Italia con la L 77/2013, che ha messo al centro dell'attenzione del legislatore il sacrificio, il pregiudizio e l'eliminazione dei diritti fondamentali e delle libertà a cui tali condotte danno luogo. Si tratta del primo strumento internazionale, giuridicamente vincolante, volto a definire una serie di azioni per la protezione delle donne da ogni forma di violenza, a cui occorre ancor oggi guardare e dare piena attuazione.

Nei principali atti internazionali con il termine “genere” si fa riferimento a “ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini”: ne consegue che la violenza di genere include le manifestazioni dirette contro una donna in quanto tale o che colpisce le donne in maniera sproporzionata. Il maggior numero di casi di violenza contro le donne è riconducibile alla cosiddetta “violenza domestica”, definita all'art. 3 della Convenzione di Istanbul come: «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima». Di qui lo sviluppo – progressivo – di una legislazione ampia, completa e capace di fornire agli organi di polizia e alla magistratura dei mezzi idonei a proteggere le vittime, assicurare l'accertamento processuale e la punizione e il loro reinserimento sociale dopo lo svolgimento di specifici degli autori di violenza.

Quello in esame è una manifestazione criminale complessa, che si sviluppa secondo delle dinamiche e delle caratteristiche peculiari e specifiche, che proprio il testo europeo ha ben colto quando individua nella prevenzione, protezione, punizione e politiche integrate le linee che i legislatori nazionali debbono seguire per fronteggiarla.

Traspare così il carattere primario qual è il “bisogno” di protezione della vittima di violenza domestica e relazionale assume e la dimensione giuridica del “diritto” alla protezione, al quale fa riscontro un “obbligo” di protezione che grava sulle pubbliche autorità. Tale esigenza ha comportato una prima “distorsione” del sistema processuale che da luogo tradizionalmente destinato all'accertamento della responsabilità dell'imputato, ha mutato veste in luogo di difesa sociale: esso è divenuto il centro la protezione dal crimine: in questo settore l'intreccio tra pericolosità (dei comportamenti violenti),

punizione (degli autori di violenza) e protezione (delle vittime di violenza) è reso particolarmente evidente nelle scelte coltivate nei documenti giuridici internazionali, i quali hanno rappresentato una spinta e una guida autorevole per i legislatori nazionali.

Senza tralasciare lo sviluppo di ampie, costanti e capillari politiche culturali e formative che operino sul versante della prevenzione della violenza di genere, non v'è dubbio che la giustizia penale e il processo penale hanno, da subito, rappresentato lo strumento privilegiato per contrastare tali fenomeni.

Al rito penale è stata, progressivamente, richiesta una risposta pronta e robusta.

Su tale scenario si colloca, poi, la Direttiva UE 2012/29 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che ha previsto norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e valorizzato l'interesse individuale della vittima all'accertamento del reato, che concorre con l'analogo interesse collettivo rappresentato dalla pubblica accusa, e hanno, al contempo, avviato una sorta di "mutazione genetica" del ruolo della persona offesa nel procedimento penale in cui, accanto alle parti (pubblico ministero e indagato/imputato), essa è soggetto titolare di diritti e facoltà, cosicché il procedimento ha finito con l'assumere una inedita dimensione triadica.

Il 17° Considerando della menzionata Direttiva indica che «per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti "reati d'onore"».

È dato ormai noto che la violenza di genere richiede, per essere affrontata e rimossa, l'impegno da parte di persone competenti e con alta e diverse professionalità appartenenti tanto al settore pubblico quanto del privato sociale che possono intercettarla, come ad esempio i servizi sanitari, quelli sociali e socio-assistenziali, i servizi scolastici educativi, ai quali si sommano gli operatori delle forze dell'ordine, dell'ambito giudiziario e gli organi politici.

Sotto quest'ultimo aspetto deve dirsi che negli ultimi anni è stato incessante l'impegno del legislatore, che ha sviluppato delle risposte integrate, anche alla luce degli obblighi assunti a livello europeo.

3. Il percorso nazionale

È frequente l'affermazione secondo la quale la nostra legislazione in materia di violenza di genere è fra le più avanzate e complete: tuttavia si tratta di un risultato ottenuto attraverso una stratificazione legislativa che ha spesso "inseguito" gli eventi e i mutamenti sociali.

Così in primo luogo, l'interesse sociale per la violenza domestica si è manifestato fin dagli anni '90 e un ruolo fondamentale ha svolto la L 66/1996 ("Norme contro la violenza sessuale") che ha significativamente catalogato la violenza sessuale come crimine contro la persona, disciplinato da CP 609 *bis* e ss. che punisce non solo lo stupro – inteso come congiunzione carnale non consensuale – ma più in generale qualsiasi costrizione a compiere o subire atti sessuali senza consenso: è stato questo un passaggio dirimente in materia, che manifesta come anche il sistema penale possa culturalmente "orientare" la società e la cultura di un Paese.

Ma, com'è noto, nuove forme di violazione dei diritti hanno imposto, successivamente, al legislatore di intervenire affrontando le diverse condotte della violenza esercitate soprattutto nell'ambito familiare o nella cerchia di conoscenti attraverso minacce, maltrattamenti fisici e psicologici, atti persecutori, percosse, abusi sessuali, delitti d'onore, uxoricidi passionali o premeditati, o compiuti sul posto di lavoro, come molestie sessuali e/o abusi e ricatti.

Parallelamente sul versante processuale sono numerosi gli interventi legislativi che hanno dato luogo al cd. terzo binario processuale assicurando delle tutele delle persone offese: si pensi, così, alla L 154/2001 contenente le "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e di lotta contro la criminalità"; al DL 11/2009, poi convertito nella L 38/2009 che ha introdotto CP 612 *bis*, che disciplina il reato di "atti persecutori" (cd. "stalking"), che, assieme ad altri, è uno dei cd. reati-spia, accompagnato, da subito, dall'istituto dell' ammonimento da parte del questore quale forma "anticipata" di protezione a fronte della (potenziale) pericolosità dell'autore, contenuta anche attraverso delle nuove misure cautelari. Segue il DL 93/2013 adottato a pochi mesi di distanza dalla ratifica della Convenzione, che ha apportato modifiche in ambito penale e processuale ed ha previsto l'adozione periodica di Piani d'azione contro la violenza di genere.

Ma la peculiarità del provvedimento del 2013 è, fra l'altro, l'azione volta fronteggiare tali crimini facendo "rete" attorno alla vittima: esso istituzionalizza la collaborazione reciproca e l'azione integrata degli operatori – autorità giudiziaria, forze dell'ordine, presidi sanitari ed istituzioni pubbliche – che entrano in contatto con le vittime di violenza, affinché queste siano

ricevute entro un circuito virtuoso di accoglienza ed assistenza, nel quale possano essere sostenute fisicamente, psicologicamente ed economicamente.

Sul punto, va detto che lo Stato assicura alla vittima di alcuni reati (maltrattamenti in famiglia, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, violenza sessuale, atti persecutori, nonché, ove commessi in danno di minori, riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, corruzione di minorenni, adescamento di minorenni) il patrocinio a spese dell'Erario: una tale garanzia si giustifica data la «vulnerabilità delle vittime dei reati indicati» e delle «esigenze di garantire al massimo il venire alla luce di tali reati»: si tratta di un concreto sostegno per «incoraggiarla a denunciare e a partecipare attivamente al percorso di emersione della verità».

Normalmente legato al reddito, l'automatismo previsto dalla legge trova un solido riscontro in significativi dati di esperienza e innumerevoli studi vittimologici: l'accesso alla giustizia intende assicurare altri valori costituzionalmente rilevanti, che mirano a soddisfare esigenze di giustizia sostanziale, facendo fronte a difficoltà di carattere sociale nell'accesso alla giustizia.

L'offerta alla persona offesa, vulnerabile non solo un sostegno per incoraggiarla a denunciare e a partecipare attivamente al percorso di emersione della verità, ma anche, e soprattutto, quella di un professionista, risulta, in questi casi, di estrema importanza. In tali casi, il difensore gioca un ruolo cruciale nell'assistenza e nella tutela dei diritti della persona offesa: egli deve non solo garantire che la vittima abbia piena consapevolezza dei propri diritti, degli strumenti di tutela disponibili e del percorso giudiziario che la aspetta, ma deve svolgere un ruolo di supporto e assistenza, collaborando anche con gli operatori sociali e giudiziari per individuare eventuali rischi e attivare tempestivamente gli aiuti necessari, fornendo un supporto completo alla vittima e garantirne la sua sicurezza.

Anche l'avvocato deve essere particolarmente attento a riconoscere le dinamiche attinenti alle forme di controllo esercitate dall'aggressore e sensibilizzare la vittima sulla possibilità di chiedere i provvedimenti di protezione, per tutelare la sua sicurezza, quella dei figli e delle persone a lei care.

Di qui le proposte tese a istituzionalizzare la nomina del difensore d'ufficio fin dalla presentazione della denuncia, spesso sofferta e maturata in un lungo lasso di tempo, da cui sorge la necessità di un supporto tecnico, che spieghi alla vittima quali sono i suoi diritti, le sue possibili scelte difensive e come funziona il sistema penale. E ciò, a maggior ragione, dopo la Direttiva UE 2012/29 che, oltre a dedicare particolare attenzione alle vittime di «(...)

violenza di genere, violenza nelle relazioni strette, violenza o sfruttamento sessuale o basati sull'odio e le vittime con disabilità» (art. 22), garantisce loro un catalogo ampio di diritti nell'ambito del procedimento penale, parte integrante, ormai, del nostro ordinamento.

Per lungo tempo il soggetto passivo del reato ha avuto in sede giudiziale un ruolo marginale, attesa l'attribuzione in via esclusiva allo Stato del potere di intervenire di fronte alla commissione dei reati: la scelta intendeva evitare la diffusione di un sistema basato sulla vendetta privata, a livello individuale o di gruppo, garantendo il contenimento di pulsioni che se esplose sarebbero state insuscettibili di controllo.

Peraltro, un tale modello comportava l'intrinseca debolezza dell'assenza dell'"ascolto" delle richieste della persona offesa, che finiva per subire l'esperienza della "vittimizzazione" o "seconda vittimizzazione" ovvero al patimento di un nuovo trauma indotto dal processo e connesso alle conseguenze derivanti dal contatto, insoddisfacente e frustrante, con il sistema giudiziario penale.

Si colloca entro tale scia anche la concessione del reddito di libertà, quale contributo economico, introdotto dal DL 34/2020, destinato a sostenere le donne nella loro autonomia personale e nella fuoriuscita dalla violenza e l'istituzione di un fondo a favore degli orfani di femminicidio.

4. Le condanne europee

La necessità di un immediato mutamento nell'approccio verso tali crimini si deve sicuramente ad una serie non indifferente di condanne irrogate all'Italia, le quali hanno chiarito come lo Stato sia gravato non solo di obblighi di carattere negativo, ma anche di obblighi positivi, quali sono quelli di tutelare e di astenersi da comportamenti lesivi dei diritti fondamentali della persona.

Di qui l'impegno ad attuare ogni intervento per il tramite di misure (sostanziali e procedurali) che proteggano la persona dall'aggressione di terzi: gli obblighi positivi impongono un sistema di protezione delle vittime di violenza di genere rispetto alle infrazioni che interessano in particolare CEDU 2; 3; 8; 14. Così il "bisogno diffuso di sicurezza" si è tradotto in un "bisogno individuale di protezione" della vittima, in quanto il rischio di ripetizione e di escalation di questa forma di violenza è particolarmente alto, in ragione della struttura relazionale e dell'andamento ciclico della violenza.

Non comprendendo appieno quale sia la forma di integrazione di tali crimini si è verificata, nel passato, una confusione tra quella che era individuata come una semplice lite o conflittualità familiare o relazionale, dando luogo

ad una palese sottovalutazione del rischio, accompagnata, peraltro, dall'assenza di un effettivo coordinamento tra i diversi soggetti istituzionalmente coinvolti.

Invero, l'obbligo dello Stato di proteggere la vittima da aggressioni commesse da terze parti opera in presenza di un "reale e immediato" rischio di morte (CEDU 2) o di lesioni gravi (CEDU 3): per adempiere tale obbligo le autorità competenti devono prioritariamente condurre un'adeguata valutazione del rischio. Proprio la valutazione del rischio rappresenta, nel costrutto dei giudici di Strasburgo e a livello nazionale l'adempimento fondamentale per assicurare l'osservanza del dovere di protezione della vittima: la ponderazione del pericolo va condotta tenendo conto delle caratteristiche particolari della violenza domestica, delle specificità strutturali e delle sue peculiari dinamiche nell'ambito delle relazioni, anche intime, sovente dominate da logiche disparitarie.

Le caratteristiche personali dell'individuo che ha patito il pregiudizio del reato e che subisce, per tali reati, il danno emotivo e relazionale rientra fra le "vittime vulnerabili", nozione che oscilla tra la valorizzazione della tipologia del reato subito dal soggetto e l'attenzione per la persona che, a causa delle sue specifiche caratteristiche (come età, infermità). Proprio per tali qualità essa richiede delle misure di protezione particolari per garantire un processo equo e ridurre al minimo il danno psicologico.

Di qui la necessità di predisporre una modalità di audizione della vittima adeguata alla sua condizione, nel rispetto del diritto dell'accusato al contraddittorio: una particolare attenzione viene data alla testimonianza della vittima vulnerabile nell'incidente probatorio, ormai obbligato (v. Cass. Pen. SS.UU. 10869/2025), da svolgersi con le modalità "protette".

Invero, rendere testimonianza nel procedimento penale su fatti e circostanze legati all'intimità della persona e connesse alle violenze subite è sempre esperienza difficile e psicologicamente traumatica, specie se poi chi è chiamato a deporre è persona particolarmente vulnerabile e più di altre esposta ad influenze e condizionamenti esterni: l'adozione di speciali modalità "protette" di assunzione della prova quanto a luogo, ambiente, tempo concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima suscettibile, al contrario di essere pregiudicata ove acquisita con le modalità ordinarie.

La testimonianza resa dalla persona offesa dal reato per lungo tempo è stata trattata con molta cautela, tanto che non le veniva attribuita una piena forza probante all'interno del processo penale: attualmente, invece, si afferma che la testimonianza della vittima può essere sufficiente anche da sola a formare il libero convincimento del giudice.

5. Il codice rosso e il codice rosso rafforzato

L'indicata esperienza ha fatto emergere il duplice impegno della legislazione penale e processuale: elevare gli standard della tutela preventiva, operare una tempestiva gestione dei rischi di letalità, assicurare una formazione "garantita" della prova tutelando la persona offesa evitando, nel contempo, le ipotesi di recidiva.

Risponde a tale finalità la L 69/2019 (cd. Codice Rosso), la più nota in materia, che, alla luce di alcuni gravissimi fatti di cronaca (si ricorda la morte di Tiziana Cantone e lo sfregio accorso dall'on. Lucia Annibaldi e Gessica Notaro) ha introdotto alcuni nuovi reati come diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (cd. "revenge porn") o di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, oltre alla costrizione o induzione al matrimonio, ma soprattutto venne introdotto quello concernente la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, spesso inosservato. Parimenti, in un'ottica punitiva vengono aggravate le sanzioni per altri reati e alla violenza sessuale ed esteso il termine concesso alla persona offesa per sporgere querela, anche alla luce della conoscenza che non sempre l'ammissione del fatto è un atto semplice da rivelare (da 6 mesi a 12 mesi), e vengono inoltre ridisegnate ed inasprite le aggravanti per l'ipotesi di violenza sessuale commessa in danno di minore di età. Il provvedimento ha, poi, attivato un percorso investigativo celere: la legge impegna la polizia giudiziaria ad investire della notizia con immediatezza il p.m. affinché questo possa audire la persona offesa entro i 3 giorni successivi all'iscrizione nel registro delle notizie (e non dal fatto come dovrebbe essere), salvo le eccezioni (pericolo d'incolumità della persona offesa o minori), anche al fine di provvedere con solerzia allo svolgimento dell'inchiesta e alla richiesta delle misure cautelari (o di protezione) che possano tutelarli. Invero, in ragione della delega spesso rilasciata agli organi di polizia, quella dell'audizione è diventata una prassi non virtuosa per la donna che, già udita dallo stesso soggetto, si interroga sulla sua credibilità, originando quel fenomeno della vittimizzazione secondaria che si voleva evitare. Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza: di qui la configurazione del concetto di "violenza assistita": si è, così, approntata una speciale tutela del minore da tutte le conseguenze psicologiche e sociali che possa riscontrare crescendo in un ambiente familiare violento. Ancora, sul piano della tutela

cautelare si è previsto che del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, sia accompagnato dal controllo elettronico del bracciale elettronico. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi viene, poi, ricompreso tra quelli che permettono l'applicazione di misure di prevenzione. Spetta, peraltro, agli organi di pubblica sicurezza di verificare se il ritenuto autore abbia o meno a disposizione delle armi: è questo un dato significativo il quale – in linea con gli eventi più drammatici di questi anni – attesta come ad un iniziale uso delle armi abbia fatto seguito la commissione di tali reati, ora attraverso l'uso dell'acido e/o della benzina, quasi a voler cancellare l'identità della vittima, fino all'impiego più recente dei coltelli o altri mezzi “rudimentali” di offesa a cui fa seguito, molto spesso, la pratica del suicidio dell'autore che subito dopo aver posto fine alla vita della donna e/o dei minori palesa così l'incapacità di vivere la propria solitudine.

Del pari nell'esperienza quotidiana si segnalava l'insufficienza degli strumenti posti a protezione della vittima ogniqualevolta l'autore del fatto non fosse stato colto nell'atto di commettere il fatto (cd. flagranza o quasi flagranza). In molte occasioni accadeva, infatti, che la polizia giudiziaria non potesse assicurare prontamente la “messa in sicurezza” della vittima e dei figli (minori o meno) nell'imminenza del fatto.

Invero, l'impostazione di considerare il grave fenomeno della violenza di genere una mera questione di sicurezza pubblica e di allarme sociale fin qui seguita convive, indubbiamente, con le marcate implicazioni di natura socio-culturale che non possono essere risolte, certo, con il solo intervento penalistico e processuale. È noto che nel tempo, grazie allo sviluppo delle altre scienze (antropologica, criminologica, psichiatrica) si è sviluppata una maggiore cultura e consapevolezza delle caratteristiche che assume la violenza relazionale e l'escalation del pericolo che generalmente la circonda. La violenza si connota per la ripetizione degli atti, destinati ad aumentare per qualità e quantità, passando, spesso, penalmente dalle lesioni, alle percosse, ai maltrattamenti alle forme più gravi di “stalking”, alle forme più attuali del cd. “revenge porn” e alla deformazione del viso, fino all'omicidio (*rectius*, femmini-cidio): così, la L 134/2021 ha esteso le tutele della L 69/2019 (Codice Rosso) anche agli atti compiuti in forma tentata e alle vittime di tentato omicidio.

In tale ottica la legge che aveva già introdotto la possibilità che la polizia giudiziaria, in caso di flagranza di reato, disponga l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (CPP 384 *bis*) e, dopo l'uccisione di Giulia Cecchettin e Giulia Tramontano, consente che la stessa misura possa venir adottata da parte del pubblico ministero, anche in assenza della flagranza, e alla polizia di disporre all'arresto differito dell'autore (previa documentazione fotografica o video) entro 48 ore dal fatto (L 168/2023).

L'*iter* è quello della velocizzazione dell'intervento dell'autorità che vede negli organi di pubblica sicurezza e nell'organo d'accusa, più che nel giudice, il primo soggetto ad intervenire, da un lato, e dall'altro, considerato che l'autore del fatto non si trova sempre sul luogo del fatto, procedere alla sua temporanea restrizione, entro il delineato limite temporale (Cost. 13) (Romano e Marandola, 2024).

Del pari si assiste ad uno spostamento del baricentro della tutela: non più sviluppata nel corso delle indagini preliminari, ma ancor prima: ampio è il ricorso alle misure di prevenzione (provvedimenti, applicati da autorità di polizia o giudiziarie, che mirano a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, senza che questi abbiano commesso un reato che si distinguono in misure amministrative, applicate dal Questore e misure giurisdizionali, applicate dall'autorità giudiziaria) e alle misure alle pre-cautelari, per arginare la situazione di pericolo reale e imminente cui sono esposte le vittime di violenza domestica.

Parimenti si è incrementato l'impiego dei mezzi di sorveglianza elettronica (cd. braccialetto elettronico): spesso l'autore della violenza non è stato in grado di rispettare i divieti di avvicinamento alla persona offesa o altre persone o quello di allontanamento dalla casa familiare. Il braccialetto elettronico (o cavigliera elettronica) consente alle autorità di monitorare la posizione e i movimenti della persona: esso invia un segnale radio che viene intercettato da un ricevitore, segnalando all'autorità se la persona monitorata esce dalla zona designata o tenta di manomettere il dispositivo. Si tratta di strumenti che hanno avuto un ottimo effetto positivo per la tutela delle vittime (85% donne), oltre che l'effetto dissuasivo, per l'indagato/imputato che sa che i suoi spostamenti (e violazioni) sono monitorati. Si è, tuttavia, lamentata la carenza di disponibilità, ma anche le frequenti violazioni e/o manomissioni ovvero il loro mal funzionamento che spesso genera plurimi falsi allarmi per svariate ragioni sovraesponendo lo (scarso) personale delle sale operative, cui sono affidati anche ulteriori molteplici e delicati compiti di gestione degli allarmi. Di qui l'ennesimo intervento che impone – nella continua ricerca di modalità idonee alla protezione della persona offesa – un distanziamento minimo di 500 mt. e la verifica della fattibilità (L 168/2023) e, poi, operatività degli strumenti (DL 178/2024), entro l'ambito così indicato dalla Corte costituzionale (Corte Cost. 173/2024).

Ancora, il legislatore del 2024 nell'apprezzabile e necessario intento di consolidare e velocizzare l'apparato cautelare ha stabilito delle ulteriori «misure urgenti di protezione della persona offesa». Consentendo anche al pubblico ministero, nei procedimenti per reati di violenza domestica e di genere di verificare, senza ritardo e comunque entro trenta giorni dall'iscrizione del

nominativo della persona nel registro delle notizie di reato, la sussistenza dei presupposti di applicazione delle misure cautelari: in caso di valutazione con esito positivo, l'organo inquirente richiederà il provvedimento restrittivo e, su tale richiesta, il giudice provvederà entro il termine di venti giorni dal deposito della stessa presso la cancelleria; nell'ipotesi contraria, il pubblico ministero proseguirà nelle indagini preliminari. Troppo spesso, infatti, pur dopo la denuncia e le prime investigazioni, l'indagato non ristretto non ha esitato a porre in essere gli atti persecutori o delle condotte moleste e/o violente.

Il legislatore circoscrive al minimo eventuali zone temporali "franche", tracciando, anche sulla carreggiata cautelare, quella "corsia preferenziale" già introdotta dal "Codice rosso" per la tempestiva gestione investigativa dei reati passibili di progressioni criminose quasi scontate. La proiezione, tuttavia, trasla ancora una volta sul piano pre-cautelare un adeguato sistema di tutela. Ma fortissimo è l'arretramento dell'attenzione legislativa verso strutture normative in grado di arrestare da subito ogni tentativo di incremento aggressivo: si attinge così all'arsenale delle misure di prevenzione (ammonimento, vigilanza dinamica, mutamento della procedibilità d'ufficio nel caso di un anteriore ammonimento anche in caso di persona diversa).

6. La protezione processuale della vittima...(segue)

Mantenendo la rotta sapientemente tracciata dalle fonti sovranazionali, una eccezionale disciplina è prevista per le dichiarazioni della vittima che ha visto, nel tempo, rafforzati i suoi diritti attraverso la previsione di un vero e proprio statuto della prova "dichiarativa" del soggetto vulnerabile. Si tratta di preservare la genuinità della prova dichiarativa nel procedimento penale quando questa abbia come fonte la vittima vulnerabile.

Al riguardo non va trascurato l'interesse ad approfondire anche la metodologia con cui si acquisisce la dichiarazione e il linguaggio impiegato nelle aule di giustizia e, successivamente, nelle sentenze come sedi di propagazione, spesso in modo del tutto inconsapevole, di stereotipi sessisti. Questo fatto produce necessariamente effetti sociali, il primo dei quali è il rafforzamento ufficiale delle disparità di genere in quanto realizzato attraverso atti provenienti da soggetti e spazi istituzionali. Nel processo penale e in particolare nel dibattimento, infatti, l'interazione comunicativa tra testimone/imputato/persona offesa e soggetto interrogante non è paritaria: ai primi, che dispongono di limitati poteri linguistici (hanno l'obbligo di rispondere, possono essere interrotti nella risposta, non hanno diritto di scegliere il tema di

“conversazione”), si contrappongono le figure istituzionali del giudice, del pubblico ministero e del difensore che formulano le domande, possono interrompere la risposta, scelgono i temi per l’esame e per il controesame.

L’architettura, per quanto giustificata dalla necessità dell’accertamento di eventuali fatti illeciti, appare diseguale e fa ricoprire a quest’ultimi una funzione “dominante” nella interazione processuale, per cui essi debbono essere consapevoli del fatto che l’esercizio delle loro legittime facoltà (per es., formulare le domande, finanche suggestive per verificare legittimamente la credibilità del soggetto dichiarante) e del linguaggio potrebbe accrescere quella asimmetria con l’interlocutore debole tanto più grave ove, come accade in materia, vulnerabile.

Con il tempo l’analisi e la conoscenza del fenomeno hanno consentito anche alla giurisprudenza di compiere molti passi avanti. Così si afferma che il giudice può assegnare peso probatorio tanto alla prima o alle prime dichiarazioni quanto a quella o a quelle successive, a seconda degli elementi in suo possesso nel caso concreto, con l’ulteriore precisazione che, in presenza di una ritrattazione non inequivocabilmente idonea a svalutare le precedenti dichiarazioni, è imposto un controllo più incisivo sulle dichiarazioni iniziali e, possibilmente, sui motivi della variazione del dichiarato, potendosi poi anche pervenire, in presenza di una ritrattazione inattendibile o mendace, a ritenere che essa si traduce, proprio perché tale, in un ulteriore elemento di conferma delle originarie dichiarazioni accusatorie o, ancora, che in tema di maltrattamenti in famiglia, è ininfluyente, ai fini del persistere del pericolo di condotte reiterative da parte di soggetto sottoposto a custodia cautelare per il reato commesso in danno del coniuge o del compagno, la sola manifestata volontà della persona offesa, in quanto occorre sempre effettuare una corretta valutazione e gestione dei rischi di letalità, di gravità della situazione, di reiterazione di comportamenti violenti, in un’ottica di prioritaria sicurezza delle vittime o persone in pericolo, che non può essere affidata alla iniziativa delle stesse; o, ancora, che, nel delitto di violenza domestica, le mancate denunce, i ridimensionamenti, i supposti riappacificamenti, le ritrattazioni della persona offesa, così come le remissioni di querela, anziché costituire elementi per escludere il reato e la sua reiterazione, possono essere addirittura sintomatici del contrario ovverosia dell’esposizione della vittima alla prosecuzione o all’aggravamento della relazione maltrattante con ricatti, intimidazioni, rappresaglie e condizionamenti, a maggior ragione quando si sia al cospetto di una persona offesa che, in assenza di adeguate forme di protezione, rischia di essere vittima certa delle ritorsioni dell’imputato (Cass. Pen. Sez. VI 6084/2025).

Invero, nel 2024 la Sez. VI Penale, con sentenza n. 32042 ha stabilito la

netta cesura tra le liti familiari e i maltrattamenti affermando che la modalità relazionale, discriminatoria e violenta, fondata su umiliazione, controllo, obbligo di subordinazione, denigrazione, richiamo a stereotipati ruoli di genere assegnati alle donne, condizionamento manipolatorio fondato su ricatti affettivi, agevolati dal rapporto genitoriale, assenza di contribuzione al mantenimento familiare, consolida un assetto di potere asimmetrico, dimostrativo della configurabilità del delitto di maltrattamenti.

Ritenere che le condotte maltrattanti siano le sole lesioni da misurarsi secondo un criterio quantitativo (profilo cronologico e numero di atti), non tiene conto dell'approdo evolutivo della giurisprudenza secondo il quale, anche in un'ottica convenzionalmente orientata, ai fini della configurabilità del delitto in esame è necessaria la valorizzazione di tutte le componenti in cui si esprime la violenza, soprattutto quella psicologica ed economica, convergenti nello strutturare una normalizzata relazione di dominazione e controllo della libertà femminile per impedirla nell'ambito di una relazione di coppia o di altro rapporto familiare (così, tra le altre, Cass. Pen. Sez. VI 17656/2024; Cass. Pen. Sez. VI 27166/2022; Cass. Pen. Sez. VI 28217/2022). La confusione tra maltrattamenti e liti familiari avviene quando non si esamina e, dunque, non si valorizza l'asimmetria di potere e di genere, che connota la relazione, di cui la violenza costituisce la modalità più visibile (v. Cass. Pen. Sez. VI 26934/2024; Cass. Pen. Sez. VI 37978/2023).

Ma si deve alla giurisprudenza, la declinazione della violenza economica che, a differenza di quella fisica e psicologica, non lascia segni visibili sulle vittime. La recente sentenza n. 1268 del 13 gennaio 2025 indica, ai fini della configurazione del delitto di maltrattamenti di cui al CP 572, che essa è una forma di abuso spesso sottovalutata, anch'essa "endemica": la violenza si manifesta attraverso il controllo finanziario, il divieto di lavorare, la privazione di risorse economiche o la dipendenza forzata dal partner. Invero, impedire l'autonomia finanziaria o ostacolare la crescita professionale di un partner non sono solo dinamiche familiari, ma vere e proprie forme di abuso in quanto volte a ostacolare la propria emancipazione economica della donna.

Va detto, peraltro, che sul versante processuale e mediatico si è soliti affidare ai due ruoli caratteristiche facilmente individuabili: la vittima è percepita come pura e innocente, il violento come il soggetto fortemente colpevole, caratteristiche non consone ad un sistema in cui vige il diritto ad un giusto processo a vantaggio di un soggetto che, indipendentemente dalla natura del reato, è ritenuto presunto innocente e ha diritto di difendersi in ogni stato e grado. La polarizzazione e la semplificazione, pertanto, rischiano di compromettere l'equilibrio e bilanciamento dei diritti processuali a discapito

dell'indagato/imputato: affidare ai due ruoli un'identità distinta, basata su caratteristiche evidenti, si rivela un'operazione, quindi, pericolosa come sottolineano a più riprese dall'avvocatura associata. Si tratta di una riflessione da non trascurare e sulla quale riposa anche la scelta operata dalla legge (e confermata dalla Corte Costituzionale) di non consentire l'accesso al rito abbreviato (con benefici non secondari sul piano della riduzione della pena) per i reati puniti con l'ergastolo (spesso della natura di quelli appena tratteggiati).

7. ...e il trattamento del (presunto) autore del reato

Quando si affronta la questione dal punto di vista dell'autore di crimini violenti va detto che, in più occasioni, si constata come tali gravi episodi sono spesso compiuti alla luce del fatto che questo non riesca ad adattarsi ai cambiamenti che costellano la vita: separazioni, matrimoni, lutti, perdita o cambio di lavoro, invecchiamento e molto altro ancora sono queste delle fasi di transizione di vita che turbano l'equilibrio dinamico personale e relazionale, richiedendo una certa capacità di riorganizzazione e di ricostruzione. Peraltro, nella pratica clinica come, in un rovesciamento delle aspettative, la persona accusata di violenza racconta, spesso, come il partner sia in verità animato da una volontà distruttiva nei suoi confronti: l'uomo si sente, molto spesso, svalutato, non desiderato, frustrato, invisibile.

Di qui l'istituzione e la diffusione di programmi di trattamento rivolti previsti dall'art. 16 della Convenzione di Istanbul all'interno dell'asse "Prevenzione": i programmi hanno l'obiettivo prioritario di garantire la sicurezza, il supporto e i diritti delle donne vittime di violenza, attraverso interventi trattamentali volti ad aiutare gli autori a modificare le loro attitudini e i comportamenti tenuti, nel quadro di un lavoro integrato con servizi specializzati nella prevenzione e contrasto alla violenza sulle donne. I piani del trattamento rivolti agli autori di violenza si fondano sul principio secondo cui la violenza di genere è l'effetto di norme e credenze culturalmente costruite e socializzate che possono quindi essere disapprese: obiettivo primario dei programmi per autori di violenza consistono nel raggiungimento della piena assunzione di responsabilità e consapevolezza delle conseguenze che la violenza agita ha sulle vittime, nonché nella riduzione del rischio di recidiva. In tale ottica la legge, in linea con la Convenzione, richiede che siano implementati i programmi rivolti «agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti», spesso attraverso la terapia e la consulenza psicologica.

Gli autori devono capire l’impatto delle loro azioni sulle vittime e la necessità di cambiare il loro comportamento attraverso la rielaborazione delle credenze che hanno contribuito alla violenza, la sensibilizzazione sui pregiudizi e le responsabilità individuali, e la promozione di comportamenti alternativi: l’autore può accedere ai programmi fin dal momento dell’adozione di una misura cautelare, riducendo il rischio che ripeta i comportamenti violenti in futuro, o dopo la condanna. Al loro accesso, con esito positivo, è condizionata la concessione della sospensione condizionale della pena e ai sensi della L 354/1975, 4 *bis* (ord. penit.), l’accesso ai benefici penitenziari è consentito solo dopo un’attenta osservazione scientifica annuale. Si tratta di programmi affidati ad enti ed organizzazioni che solo ora trova una compiuta regolamentazione (v. GU 73/2025).

8. La Direttiva europea del 2024 e il reato di “femminicidio”

Come si è cercato d’indicare quello della violenza sulle donne è un crimine “in divenire”, che non pare placarsi nonostante i diversi mezzi introdotto dal legislatore europeo e nazionale. Si colloca entro tale cono prospettico e, più in generale nell’ambito della Strategia per la parità di genere 2020-2025 elaborata dalla Commissione europea, per la realizzazione di «un’Europa garante della parità di genere» in tutti i settori di competenza dell’Unione, la Direttiva UE 2024/1385, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 14 giugno 2027. Il testo si propone di eliminare le disuguaglianze tra uomo e donna anche tramite la lotta alle violenze di genere e alle discriminazioni sessuali, colmando una lacuna esistente sul piano normativo europeo non essendovi alcuno strumento espressamente dedicato alla protezione della donna ma solo alla vittima in quanto tale (Direttiva UE 2012/29).

L’atto rappresenta una valida alternativa per perseguire il processo di armonizzazione della disciplina degli Stati membri in materia di protezione delle donne vittime di violenza, stabilendo norme minime comuni per prevenire e combattere la violenza domestica e la violenza contro le donne in tutta l’Unione Europea.

Tenuto conto delle nuove forme di criminalità, la Direttiva fa riferimento a particolari reati di sfruttamento sessuale femminile e minorile, quali il matrimonio forzato e la mutilazione dei genitali femminili, nonché alla definizione di alcuni reati informatici sempre in materia di violenza on line.

Gli Stati membri sono, inoltre, tenuti a disporre di canali accessibili e prontamente disponibili per denunciare atti di violenza, anche tramite

l'istituzione di piattaforme on line, nonché di dotarsi di strumenti investigativi rapidi ed efficienti. Il testo si occupa poco del reato di stupro, inteso quale atto compiuto in mancanza del consenso da parte della vittima (il cui significato deve intendersi quale manifestazione di volontà libera e in ogni momento ritrattabile). Invero, già la Convenzione di Istanbul all'art. 36, §2 specifica che il consenso «deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto».

Per quanto riguarda l'Italia, allo stato pende innanzi alla 2^a Commissione giustizia della Camera la progetto di legge che vede come prima firmataria l'on. Laura Boldrini n. 1693 AC, volta alla modifica di CP 609 *bis* in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso, al fine di superare il pregiudizio che addebita alla donna la responsabilità della violenza sessuale subita. La proposta darebbe attuazione proprio a quanto stabilito dalla Convenzione di Istanbul. In ogni caso, la Direttiva impone agli Stati di promuovere campagne di sensibilizzazione e di educazione al consenso.

Quanto alle vittime di violenza, si indica che ogni Stato membro debba impegnarsi a fornire protezione alla vittima a prescindere dal fatto che questa abbia o meno denunciato il reato le informazioni riguardanti i servizi di assistenza specialistici e delle informazioni sull'accesso alla consulenza legale, compresa la possibilità di patrocinio a spese dello Stato; la consulenza psicosociale e, se del caso, sull'orientamento verso tali servizi, compresa l'assistenza per i traumi; assistenza alle vittime di criminalità informatica. Tali servizi di assistenza specialistica dovranno essere facilmente accessibili e prontamente disponibili anche on line.

Una specifica attenzione è dedicata alle vittime di molestie sessuali, di molestie sessuali in ambiente di lavoro, e per le vittime di mutilazione dei genitali, prevedendo, infine, all'art. 29 un sistema di assistenza telefonica per le vittime attivo 24 ore su 24. Infine, si richiama l'attenzione alla prevenzione e all'intervento precoce contro la violenza sulle donne e la violenza domestica, con campagne di sensibilizzazione, programmi di ricerca ed educativi, sino alla formazione ed informazione dei professionisti operanti nel settore dell'assistenza alla vittima, contemplando vari meccanismi di cooperazione e coordinamento utili allo scopo.

Sul piano domestico è in discussione presso la 2^a Commissione Giustizia del Senato il DDL presentato dal Governo l'8 marzo scorso, in cui si stabilisce che: «Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di discriminazione o di odio verso la persona offesa in quanto donna o per reprimere l'esercizio dei suoi diritti o delle sue libertà o, comunque, l'espressione della sua personalità, è punito con l'ergastolo. Fuori

dei casi di cui al primo periodo, si applica l'articolo 575», vale a dire il reato di omicidio. È questo uno degli aspetti maggiormente criticati dalla dottrina che non ravvisa la necessità di introdurre tale normativa, posta la sussistenza del reato di omicidio che, aggravato, oggi consente comunque di raggiungere delle pene elevate fino all'ergastolo. Il secondo aspetto censurato è quello riguardante la difficoltà di dimostrazione della volontà di reprimere l'esercizio dei diritti o delle libertà o, comunque, l'espressione della personalità della persona offesa o vittima.

Il testo contempla delle ulteriori circostanze aggravanti per i delitti già inseriti nel menzionato codice rosso e si prevede l'audizione obbligatoria della persona offesa da parte del P.M. quando la sua richiesta sia motivata palesando così come l'attività non sia delegabile alla polizia giudiziaria; si prevedono degli obblighi informativi in favore dei prossimi congiunti della vittima di femminicidio e un parere, non vincolante, della vittima in caso di patteggiamento per reati da codice rosso e connessi obblighi informativi e onere motivazionale del giudice. Tenuto conto delle difficoltà rinvenute sull'osservanza delle misure cautelari da parte del presunto autore si stabilisce l'introduzione di una presunzione di adeguatezza delle sole misure custodiali nella scelta delle misure cautelari e la modifica dei benefici penitenziari per autori di reati da Codice Rosso, ma soprattutto, nuovi obblighi formativi dei magistrati posto che, come si è cercato di dimostrare, quelli in esame sono reati dalla particolare fenomenologia.

Ebbene tralasciando in questa sede gli aspetti più tecnici, mette conto osservare come anche alla luce di quanto fin qui descritto, il femminicidio sarà il delitto commesso da chiunque provochi la morte di una donna per motivi di discriminazione, odio di genere o per ostacolare l'esercizio dei suoi diritti e l'espressione della sua personalità. Esso imporrà al nostro Paese, ma anche alla magistratura e agli operatori, di misurarsi con l'uccisione di una donna perché donna, compiuto per un preciso movente qual è quello legato alla disparità fra i due generi ovvero nell'esercizio di un potere di "dominio" degli uomini nei confronti delle donne (così Di Nicola Travaglini e Menditto, 2024). Così come nel 1996, quello in discussione è un testo che muove dalla Costituzione italiana (Cost. 2; 3, 2), prosegue per alcune leggi che hanno investito il diritto di famiglia (introduzione del divorzio; interruzione volontaria di gravidanza; abolizione del delitto di onore), che trova un forte sostegno con la ratifica della Convenzione di Istanbul e le molte leggi emesse per contrastare la violenza maschile contro le donne. Insomma, l'introduzione del reato di femminicidio è frutto di un lunghissimo percorso compiuto sul piano culturale, etico, ma anche giuridico: quando entrerà in vigore, il reato di femminicidio si sostanzierà in un fatto inaccettabile, qual è l'uccisione di

una donna per ragioni di odio o discriminazione o, ancor peggio, per impedirne la libertà – anche personale – e l’esercizio dei suoi legittimi diritti.

Riferimenti bibliografici

Di Nicola Travaglini P. e Menditto F. (2024). *Il nuovo Codice rosso: il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno: commento aggiornato alla l. n. 168/2023 e alla direttiva UE del 2024*. Milano.

Romano B. e Marandola A., a cura di (2024). *Codice rosso, La violenza domestica e di genere alla luce della l. n. 19 luglio 2019, n. 69, dalla l. 8 settembre 2023, n. 122, e dalla l. 24 novembre 2023, n. 168*. Pisa.

Sezione II – Rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare

La rinuncia alla proprietà immobiliare al di là dei «diritti soggettivi» e delle «persone giuridiche»: spunti di riflessione in margine all’esperienza giuridica di Roma

Antonio Angelosanto*

Ricevuto 11 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

Scorrendo l’ampio dibattito sviluppatosi negli ultimi anni sul tema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare si possono evincere le radici profonde delle «gravi difficoltà interpretative» della questione al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. L’autore propone un affiancamento di tale dibattito con quello, alimentato da Bernhard Windscheid nella metà dell’Ottocento, sulla qualificazione dell’eredità giacente come «diritti senza soggetto». C’è, infatti, un denominatore comune che lega il dibattito sull’eredità giacente a quello attuale sul destino degli immobili vacanti: l’utilizzo delle medesime categorie giuridiche di matrice pandettistica, il “diritto soggettivo” e la “persona giuridica”. È nell’irriducibile alternativa tra questi due corni che si incunea il dibattito attuale sulla rinuncia alla proprietà immobiliare, i cui protagonisti non sembrano pienamente consapevoli delle radici storico-giuridiche di tale dilemma.

Parole chiave: rinuncia alla proprietà immobiliare, diritti senza soggetto, res corporalis, derelictio, abbandono di fondi serventi e dominanti, dolo desinere possessionem.

* Sapienza – Università di Roma. antonio.angelosanto@uniroma1.it.

De Iustitia et Iure, 1/2025
DOI: 10.3280/iusoa20311

Abstract

Looking at the extensive debate that has developed in recent years about abdicative renunciation of property right, it is possible to discern the deep roots of the “serious interpretative difficulties” of the issue under consideration by the Court of Cassation. The author proposes to accompany this debate with the one fueled by Bernhard Windscheid in the mid-19th century on the classification of unclaimed inheritance as “rights without a subject”. There is a common denominator linking the debate on unclaimed inheritance to the current debate on the vacant properties: the use of the same legal categories of Pandectic system, “subjective right” and “legal person”. It is in the irreducible alternative between these two horns that the current debate on the abdicative renunciation of property right is insert, whose protagonists do not seem fully aware of the historical and legal roots of this dilemma.

Keywords: renunciation of real estate ownership, rights without a subject, res corporalis, dereliction, abandonment of servient and dominant funds, dolo desinere possessionem.

1. «Beni immobili acefali» e «soggetti prigionieri dei propri diritti»: la separazione tra diritto soggettivo e diritto oggettivo e tra diritto privato e diritto pubblico alle radici delle attuali «gravi difficoltà interpretative» sulla rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare

Scorrendo l’ampio e articolato dibattito sviluppatosi negli ultimi anni sul tema oggetto del presente contributo¹ – discussione che ha indotto i giudici del Tribunale di L’Aquila e di Venezia a disporre con ordinanza, alla luce del neonato CPC 363 *bis*, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione per la risoluzione della questione di diritto relativa all’ammissibilità, nel nostro ordinamento, della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare² –

¹ La letteratura sul tema, nell’ultimo decennio, si è andata sempre più ampliando. Da ultimo, al di là delle conclusioni, si veda la ricostruzione del dibattito offerta da Coucourde (2025) pp. 139 ss. Si vedano anche i recenti Atti del Convegno del 1° dicembre 2023 svoltosi a Manfredonia (Foggia) pubblicati, con un’utile appendice documentale, in Francesca e Follieri, a cura di (2024).

² Le due ordinanze di rinvio pregiudiziale, rispettivamente del Trib. L’Aquila, 17 gennaio 2024, n. 233 e del Trib. Venezia, 23 aprile 2024, n. 4569 sono state dichiarate ammissibili dalla Prima Presidente, quanto a quella del Giudice aquilano, con provvedimento del 29 febbraio 2024 (che ha disposto altresì l’assegnazione alle Sezioni Unite Civili «trattandosi di

si possono leggere tutti i segni delle «gravi difficoltà interpretative» della questione.

Infatti, tale condizione di ammissibilità, prevista dal nuovo articolo del Codice di procedura civile, emerge già dal tenore delle affermazioni delle opposte decisioni giurisprudenziali e delle divergenti opinioni dottrinali che si sono inseguite sul punto: i beni immobili se «vacanti» non possono essere oggetti «acefali»³, i soggetti non possono essere «prigionieri dei propri diritti»⁴, la «proprietà» non può essere «imposta»⁵ né può divenire una «condanna perpetua»⁶; oppure, la rinuncia alla proprietà immobiliare può rappresentare un atto «egoistico»⁷, un «abuso del diritto» o, peggio ancora, un «reato»⁸ e via dicendo.

Solo osservando la questione dal punto di vista del giurista-romanista è possibile evincere, dal suddetto linguaggio, le radici profonde delle attuali «gravi difficoltà interpretative» della questione.

Tale timbro linguistico, infatti, non può non richiamare al romanista il dibattito della metà dell'Ottocento, alimentato da Windscheid (1925), sulla configurabilità dei «patrimoni» o «diritti senza soggetto» nell'ambito del sistema di diritto privato incentrato sui diritti soggettivi quali predicati del soggetto di diritto⁹.

questione di massima e particolare importanza») e, quanto a quella del Tribunale veneziano, con provvedimento del 25 giugno 2024 (che ha richiamato il precedente, anche dal punto di vista dell'assegnazione): queste ordinanze hanno investito la Corte di Cassazione del problema dell'ammissibilità della rinuncia alla proprietà immobiliare e dei limiti dell'eventuale sindacato giudiziale in ordine alla stessa. Il 27 maggio 2025 si è svolta l'udienza pubblica nella quale la Procura Generale presso la Corte di Cassazione ha esposto la propria requisitoria pronunciandosi per l'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare (per evitare l'inconveniente di tratteggiare una sorta di «proprietà forzata»), prevedendo però la soggezione dei singoli atti negoziali ad un giudizio di meritevolezza agganciato ai valori costituzionali (tra i quali spicca il principio costituzionale della «parità di bilancio» di «stampo europeo»).

³ Trib. L'Aquila, 17 gennaio 2024, n. 233.

⁴ Bellinva (2014) § 3.

⁵ Landi (2022) p. 197 nt. 350.

⁶ Cons. giust. amm. Sicilia, 25 maggio 2009, n. 486.

⁷ Parere dell'Avvocatura Generale dello Stato del 14 marzo 2018 (nota prot. n. 137950).

⁸ Materi e Molinari (2016) pp. 568 ss.

⁹ Per il loro nitore, quelle pagine di Windscheid (1925) p. 145 ntt. 2-3 e 5 e p. 774 nt. 3 meritano di essere qui riportate e rilette: «è un fatto, che si trovano diritti, i quali non sono collegati ad un uomo come [a] loro soggetto. L'applicazione precipua di questo rapporto è, che esistono diritti i quali hanno la destinazione di servire ad un certo scopo» oppure «diritti in aspettativa, che sopraggiunga un uomo come loro soggetto; il caso principale, che appartiene a questo punto è quello, in cui il chiamato alla successione di un defunto non ha ancora acquistata l'eredità». E, «per questo rapporto», il «concetto più naturale è, che qui non esiste

Orestano (1978), in uno dei suoi più celebri e insuperati studi, ha magistralmente fatto notare che, a fondamento di tale discussione, stava proprio la configurazione, nell'età giuridica moderna e contemporanea, dei «diritti soggettivi» quali predicati del «soggetto di diritto»¹⁰. Sarebbe superfluo in questa sede rammentare le tappe di questa nuova costruzione: la scienza giuridica tedesca tra XVIII e XIX secolo, elevando l'individuo a principio ordinante, ha identificato tutto il sistema con gli attributi di questo soggetto, che da *obiectum iuris* si è trasformato in *subiectum iuris*. Di conseguenza, tale sistema è venuto a coincidere con il solo sistema del diritto privato, accentuando ed esasperando la tradizionale distinzione tra *ius publicum* e *ius privatum*, due semplice *positiones studii iuris* secondo la visione eminentemente obiettivistica della scienza giuridica romana, prima, e medievale, poi. Il diritto soggettivo si è così irrimediabilmente separato dal diritto oggettivo e con esso il diritto privato dal diritto pubblico¹¹.

La costruzione pandettistica del sistema del diritto privato intorno al soggetto di diritto ha, conseguentemente, lasciato aperta una serie indefinita di problemi fondamentali: innanzitutto, quello dei rapporti tra “diritto oggettivo” e “diritto soggettivo”; ma anche quello dei rapporti tra “diritto soggettivo” e “azione” e tra “diritto privato” e “diritto pubblico”, nonché, per venire

appunto un soggetto di diritto. I diritti non hanno soggetto, ma solo una destinazione. O, detto più esattamente: mentre la destinazione normale dei diritti è di servire a quegli interessi che si concentrano nella persona di un uomo, qua la loro destinazione è di servire ad uno scopo impersonale, o di essere conservati per un uomo, ai cui interessi dovranno servire per l'avvenire. A tenore di questo modo di concepire, nel rapporto che qui ha luogo, s'ha un ampliamento del concetto del diritto. L'ordinamento giuridico non ha accordato a nessuno come proprio il precetto da esso emanato. Sicuramente anche in questo caso, onde il precetto non abbia a restar vano, si deve provvedere a che vi sia una volontà umana per esso decisiva. Ma quell'uomo, la cui volontà è dichiarata decisiva per l'attuazione del precetto giuridico e per la disposizione sovra questo, non agisce né per sé, né per alcuno cui si attribuisca come sua volontà, la volontà dell'agente: egli non agisce per uno pensato come volente, egli non agisce per qualcheduno, ma per qualche *cosa*.». Ma, allorquando «questo modo di concepire si ribella» all'attrattiva dell'uomo per la personalità, una soluzione alternativa sta proprio nella creazione di una «persona fittizia» da considerare come il «portatore» di tali diritti. Nello stesso senso, sebbene con alcune varianti, si era pronunciato anche Jhering (1871) p. 450.

¹⁰ Orestano (1960) = (1978) p. 117.

¹¹ Orestano (1959) = (1978) pp. 17 ss. Dalla nascita della bipartizione tra diritto soggettivo e diritto oggettivo e dalla frattura dell'unità concettuale tra diritto pubblico e diritto privato, discende anche la rottura del legame fra *actio* e *ius*, la conseguente separazione tra diritto sostanziale e diritto processuale e l'attrazione del processo nell'orbita del diritto pubblico e la sua espulsione dalla sistematica del diritto privato (ancora, fino al XVIII-XIX secolo, fondata sulla tripartizione romana *personae-res-actiones*). Sui rapporti tra *actio* e *ius*, da ultimo, Cardilli (2010) pp. 95 ss. = (2021) pp. 121 ss.

al tema di nostro interesse, quello dei rapporti tra “diritti soggettivi” e “soggetti di diritto”. Tutti questi problemi si presentano quali aspetti particolari del primo, che rappresenta, per tutti gli altri, il problema di base, sicché la soluzione di questi ultimi dipende dal modo in cui il primo viene concepito e risolto: e proprio perché la dottrina non sempre ha avuto coscienza di ciò – rilevava lucidamente sempre Orestano – i vari problemi sono stati discussi come se fossero indipendenti e risolvibili in maniera autonoma da quello di base, con l’infausta conseguenza di moltiplicare all’infinito tesi controverse e relative discussioni.

Tra questi problemi credo si possano ascrivere anche le attuali discussioni e le «gravi difficoltà interpretative» sulla rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare.

Il problema dei «diritti senza soggetto», infatti, si afferma nel dibattito ottocentesco con riferimento alla configurazione giuridica dell’eredità giacente, dibattito che – come vedremo – si estende anche ai fondi abbandonati sopra o a favore dei quali fossero state, precedentemente all’abbandono, costituite servitù prediali¹².

Le categorie proposte dal suddetto sistema con le quali si è tentato di risolvere il problema furono, attraverso una rilettura delle fonti giuridiche romane, proprio la «persona giuridica» e il «diritto soggettivo»¹³: la diatriba oscillava tra la finzione della permanenza in vita del *de cuius* di cui il patrimonio ereditario, quasi personificato, faceva le veci e la retroattività al momento dell’apertura della successione dell’acquisto dei diritti che, fino all’accettazione da parte degli eredi volontari, si consideravano come quiescenti¹⁴.

I diversi e ulteriori tentativi di soluzione del problema ruotavano attorno alla difficoltà di applicare a queste situazioni la dogmatica dei diritti soggettivi quali predicati del soggetto di diritto, che si dimostrava così insufficiente e inadatta a sussumere quei fenomeni dell’esperienza che ad essa si volevano forzatamente ricondurre senza cadere in un’evidente *contradictio in adiectio*: o i diritti soggettivi dovevano essi stessi essere considerati, seppur fittiziamente, dei soggetti oppure si doveva ammettere che i diritti potessero, in mancanza di estinzione, separarsi dai soggetti.

Come si può facilmente intuire, c’è un denominatore comune che lega il dibattito sull’eredità giacente come «diritti senza soggetto» a quello attuale sulla rinunciabilità del diritto di proprietà immobiliare. Infatti, tale problema,

¹² Un quadro del dibattito è ora offerto da Conte (2022) pp. 113 ss.

¹³ Sui rapporti logici e storici tra la teoria dei diritti soggettivi e quella delle persone giuridiche si veda Catalano (1983) pp. 941 ss. = (1990) pp. 163 ss. e Catalano (2001) pp. 97 ss.

¹⁴ Sulla questione mi limito a richiamare il più recente saggio di Schiavo (2024) pp. 211 ss., dove ulteriori ragguagli bibliografici.

nel nostro ordinamento, viene attualmente disciplinato ricorrendo alle medesime categorie giuridiche e ai medesimi schemi e sovrastrutture logiche di matrice pandettistica: il diritto soggettivo e la persona giuridica. Ed è nell'irriducibile alternativa tra questi due corni che si incunea il dibattito attuale sulla rinuncia alla proprietà immobiliare, i cui protagonisti non sembrano pienamente consapevoli delle radici di tale dilemma.

2. La “faccia nascosta” di CC 827 e CC 923: tra «diritti soggettivi» e «persone giuridiche»

In età contemporanea, il diritto di proprietà, in quanto massima espressione del diritto soggettivo, è stato ritenuto, al pari degli altri diritti disponibili, rinunciabile¹⁵, al punto che il nostro ordinamento sembra orientarsi su queste due irriducibili alternative: o il medesimo diritto di proprietà si estingue, com'è il caso dell'«abbandono» dei beni mobili che divengono cose «che non sono in proprietà di alcuno» (CC 923), oppure, non volendo che si configurino proprietà immobiliari «acefale» o «vacanti», il diritto di proprietà sui beni immobili non si estingue e, dovendo necessariamente acquistarsi ad un soggetto diverso da quello di diritto privato, non può essere acquistato da altri che dallo Stato-persona giuridica, quale principale soggetto di diritto pubblico dell'ordinamento giuridico (CC 827)¹⁶.

¹⁵ Cfr. Atzeri (1915) pp. 113 ss.; Deiana (1958) pp. 5 ss.; Santoro Passarelli (1966) p. 59; Costantino (1967) p. 67; Tabet, Ottolenghi e Scaliti (1968) pp. 696 ss.; Macioce (1989) pp. 940 ss.

¹⁶ Come lucidamente ricostruito da Vacca (1983) pp. 1 ss., gli articoli del Codice civile italiano del 1942 «sono il risultato di un lungo processo di elaborazione e di un dibattito le cui radici vanno ricercate nel Code Civil francese» e nelle influenze esercitate dalla Pandettistica. Il Code Napoléon del 1804, infatti, aveva innovativamente previsto al 539 che «Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public» e al 713 che «Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat». Tale soluzione – abbandonata dal legislatore italiano del 1865 con la conseguenza di ingenerare incertezze circa il destino degli immobili vacanti – è stata poi recuperata nel 1942 con riferimento ai soli beni immobili, al fine di, per l'appunto, «risolvere», come espressamente affermato nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 4 aprile 1942 (§ 398), «alcuni punti dubbi e le controversie che ne erano sorte». Fu così disposto «che i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato», con l'esplicita asserzione che con questa nuova norma si era espressamente «escluso» che vi fossero «beni immobili senza proprietario». Le due soluzioni sono, come detto, due facce distinte della medesima medaglia: dall'opzione fatta propria dal Code Napoléon (ma anche da altri codici ottocenteschi come il Codice del Regno delle due Sicilie, il Codice Albertino, il Codice Napoletano e il Codice Parmense) e dal Codice civile

Alla base di queste due soluzioni alternative risiede l'inquadramento della vicenda all'interno delle medesime categorie che la Pandettistica aveva proposto di utilizzare per risolvere forzatamente il problema delle cose ereditarie, che, come le cose abbandonate, si presentano come situazioni che mal si conciliano con tale sistema. Conseguentemente, poiché il soggetto è il necessario punto d'appoggio del diritto soggettivo, delle due l'una: o i diritti soggettivi ai quali un soggetto intenda rinunciare, e, quindi, i diritti senza più un soggetto privato, non possono che estinguersi oppure, se non si trasformano essi stessi in un soggetto, quantomeno debbono acquistare a un soggetto pubblico. *Tertium non datur*¹⁷.

Da qui il dilemma e le «gravi difficoltà interpretative» della questione attualmente all'esame delle Sezioni Unite della Cassazione, che investono anche gli ulteriori problemi che, come si è detto, dal primo discendono: innanzitutto, il rapporto tra diritto privato e diritto pubblico e, quindi, la dicotomica alternativa tra la tutela dell'interesse pubblico di cui si considera primo portatore lo Stato-persona giuridica e la tutela dell'interesse privato

italiano del 1942 emerge l'idea moderna dello Stato-persona giuridica quale ultimo (o primo) soggetto sovrano-proprietario di tutti i beni immobili; mentre, dall'opzione adottata dal legislatore italiano del 1865 si esprime la possibile alternativa dell'estinzione del diritto di proprietà sui beni immobili quando si disgiungano dai soggetti privati che vi rinunciano. È possibile che la differenza tra l'ordinamento francese del 1804 e quello italiano del 1865 trovi ragione nelle origini francesi del principio «nulle terre sans seigneur», per il quale tutte le proprietà immobiliari si presumevano feudali e non allodiali, e nella diffusione in Italia dell'opposto principio «nul seigneur sans titre», per il quale, viceversa, ogni cosa si presumeva allodiale e non feudale (da ultimo, sul punto, si veda la puntuale ricostruzione storica di Bona (2017) pp. 25 ss. spec. pp. 27 s. e 33). Qualche considerazione sulle necessità logiche dell'imputazione all'État degli immobili vacanti, come ineludibile alternativa all'estinzione della proprietà, mi sembra si possano rinvenire in Bufnoir (1900) p. 179, oltre che in Zachariae (1863) n. 168 ss., rappresentante di quella dottrina che riteneva l'estinzione del diritto di proprietà sugli immobili vacanti in contrasto con il principio del dominio eminente dello Stato, per cui gli immobili potevano appartenere o ai privati o alla Nazione. L'estinzione per rinuncia del diritto di proprietà era invece sostenuta, nel solco della tradizione romanistica riletta alla luce dei diritti soggettivi privati, da Pothier (1807) pp. 18 s. spec. nt. 13, che negava si potesse concepire una proprietà universale della Nazione su tutte le terre di Francia.

¹⁷ Anche in questa circostanza, dunque, «il perché di tutto ciò è ormai chiaro: assunto il *diritto soggettivo* come “predicato” necessario del “soggetto”, esso non può “esistere” – per un'esigenza interna del procedimento logico seguito – senza il soggetto stesso». L'alternativa tra “diritto soggettivo” e “persona giuridica” è rivelatrice, da un lato, «dell'esigenza logica, direi addirittura grammaticale, che non consente di scindere il predicato dal soggetto», dall'altro, «che la costruzione del *diritto soggettivo*, almeno senza il correttivo delle “persone fittizie”, non è idonea a subsumere tutti i fenomeni che ad essa si dovrebbero poter riportare» (Orestano (1959) = (1978) pp. 129 ss.).

del soggetto rinunciante, che investe direttamente la dialettica fra (individualistiche) prerogative proprietarie e (solidaristiche) forme di responsabilità, tra le principali matrici delle suddette gravi difficoltà interpretative¹⁸.

Si tratta di un vicolo cieco che non sembra avere vie d'uscita: ci troviamo – si può ben dire – di fronte ad uno degli esempi più tipici «delle insufficienze e delle incongruenze cui porta l'impostazione tradizionale del cosiddetto “sistema dei diritti soggettivi”»¹⁹.

3. Prima della grande dicotomia: la concezione prevalentemente materialistica della proprietà immobiliare e la rinuncia tramite *derelictio*

Prima della grande dicotomia tra diritto soggettivo e oggettivo, il diritto di proprietà, considerato dai giuristi romani dell'età del processo formulare alla stregua di una cosa corporale e non quale cosa incorporale come gli altri diritti reali, coincide con la cosa stessa da cui non può, di conseguenza, facilmente disgiungersi²⁰. La concezione romana della proprietà, in particolare di quella immobiliare, pone tendenzialmente in primo piano la cosa oggetto del diritto rispetto al soggetto che ne è titolare²¹. E ciò sembra trovare una conferma proprio con riferimento alla rinuncia alla proprietà degli immobili.

¹⁸ Che il dibattito attuale ruoti tutto attorno a questo conflitto si evince chiaramente già dai termini oltre che dai contenuti delle relative voci che sono sul punto più di recente intervenute: Materi R. e Molinari (2016) pp. 568 ss.; Pellegrini (2021) pp. 253 ss.; Follieri (2022) *passim*; Grimaldi (2023) pp. 9 ss. Interessanti spunti di riflessione, circa una scissione tra responsabilità e appartenenza, ora in Landi (2022) pp. 196 ss. spec. 204.

¹⁹ Orestano (1959) = (1978) p. 130.

²⁰ L'ambito temporale entro cui, in questa sede, tali riflessioni sono svolte si sviluppa tra gli ultimi secoli della Repubblica e primi dell'Impero ed è rappresentato da quel particolare periodo della storia giuridica di Roma che può inquadrarsi nell'"età del processo formulare" e che, per quanto concerne le fonti del diritto privato, può essere indicato come età della giurisprudenza e del pretore. Cfr. Serrao (2006) pp. 442 ss.

²¹ L'argomento è alquanto spinoso e molto dibattuto. Mi limito soltanto a rilevare che, non solo chi ha negato completamente una visione soggettivistica dello *ius*, come Villey (1946-1947) pp. 201 ss., ma anche chi, come Pugliese (1939) pp. 223 ss. spec. 237 s., ha posto in risalto la concezione di alcuni istituti giuridici dal punto di vista del soggetto, hanno rilevato una persistente concezione materialistica e concreta della proprietà, difficilmente inquadrabile all'interno dello schema del diritto soggettivo. Sul tema delle continuità e discontinuità tra il diritto di proprietà degli antichi e il diritto di proprietà dei moderni, iscritto all'interno della categoria del diritto soggettivo, argomento di grande complessità su cui si articola un dibattito intenso e variegato, mi limito a richiamare Grossi (1988) = (2006) nonché i più recenti contributi romanistici di Diliberto (2009) pp. 59 ss. e Diliberto (2019) pp. 89 ss. e Cardilli (2021) pp. 265 ss. spec. 268.

D'altra parte, che la disciplina della derelizione dei beni possa essere esaminata assieme a quella dell'eredità giacente trova una giustificazione nel modo in cui, nel corso dell'esperienza giuridica di Roma, che dal sistema di cui si è appena discorso prescinde, tali situazioni vennero a configurarsi proprio nell'ambito della concezione preminentemente materialistica e oggettiva della proprietà²². Infatti, tanto le cose ereditarie quanto le cose abbandonate sono unitamente considerate, per limitarci al sistema del diritto privato che emerge dalle Istituzioni di Gaio, come meri beni vacanti di possesso (Gai. 2, 9 e 51). Tale considerazione, che sembra risalire quantomeno alla tarda repubblica e al primo impero – potendosi riferire le attestazioni giurisprudenziali più datate innanzitutto al giurista d'età augustea Antistio Laebeone (D. 3, 5, 9, 1 Ulp. 10 *ad ed.*; D. 8, 5, 6, 2 Ulp. 17 *ad ed.*) – acquista particolare valore con riguardo a quanto si dirà oltre circa il rapporto tra derelizione della proprietà e imputazione di responsabilità a chi abbia dolosamente dismesso il possesso (D. 43, 8, 2, 42 Ulp. 68 *ad ed.*).

Per quanto riguarda in particolare gli immobili, tale concezione resiste alla differenza concettuale cui giunge la scienza giuridica tra *possessio* e *dominium*, prima, e fra “mero abbandono materiale del possesso” e “derelizione del diritto di proprietà”, dopo, che condusse alla nota controversia tra Sabini e Proculiani sugli effetti della derelizione, su cui torneremo a breve.

Infatti, è proprio con riferimento alla rinuncia abdicativa alla proprietà, in particolare immobiliare, che il processo di astrazione del concetto di *dominium* legato a quello soggettivo di *dominus*²³ – nell'ambito della dialettica e contrapposizione tra la nozione astratta di proprietà, da un lato, e la concettualizzazione unitaria degli *iura praediorum* e dell'*usus fructus*, dall'altro²⁴

²² Nonostante le numerose differenze di funzione e disciplina tra le *res derelictae* e le *res hereditariae* – ignorate da Collinet (1929) pp. 74 ss. e Kaser (1956) pp. 103 ss. e invece puntualmente evidenziate da Solidoro Maruotti (1989) pp. 52 s. (con toni più trancianti e meno aperti a possibili analogie, già Franciosi (1964) pp. 237 ss.) – le analogie logiche tra le diverse soluzioni giuridiche prospettate per queste due particolari forme di “diritti senza soggetti” non sono trascurabili in quanto dagli stessi giuristi romani trattate congiuntamente sotto il profilo della *vacua possessio*. È a partire da questa considerazione di carattere generale, che si può ipotizzare che i giuristi più antichi «concepirono e disciplinarono unitariamente le due figure, che poi le ben note esigenze di ordine pratico portarono progressivamente ad assumere caratteristiche, discipline e terminologie autonome.» (Solidoro Maruotti (1989) pp. 53 s.).

²³ Su cui si veda il denso e accurato saggio di Solidoro (2001) pp. 135 ss. poi con modifiche e aggiornamenti in Miceli e Solidoro (2021) pp. 57 ss.

²⁴ Sullo sviluppo concettuale del *dominium* quale legame giuridico immateriale, sempre più slegato dalla *res* e progressivamente ancorato al soggetto giuridico già qualificato come *dominus*, mi limito a richiamare, con particolare riferimento alla contrapposizione tra *dominium*, da un lato, e *iura praediorum* e *usus fructus*, dall'altro, gli studi di Capogrossi Colognesi (1969) spec. pp. 497 ss. Sull'influenza che il processo formulare e il rapporto tra situazione

– sembra trovare, nella disciplina obiettivistica e materialistica dell’abbandono volontario delle terre, un significativo contrappeso.

Se, ancora nelle Istituzioni di Gaio, il *dominium ex iure Quiritium* è considerato una *res corporalis*, non è un caso se per gli altri diritti reali, come le servitù prediali e l’usufrutto, sia espressamente prevista, in quanto per l’apunto *res incorporales*, la rinuncia come modo di estinzione del diritto attraverso l’utilizzo di uno specifico schema negoziale²⁵. L’astrattezza di questi diritti – che anche sul piano processuale si presentano come posizioni giuridiche soggettive espressamente qualificate come *iura* che spettano ai rispettivi titolari²⁶ – ha come conseguenza logico-giuridica l’impossibilità di estinguere i diritti stessi attraverso l’abbandono materiale: possibilità che invece si presenta come necessità per la proprietà che, a fronte della sua concezione materialistica, può essere dismessa soltanto tramite un atto materiale di abbandono assistito dalla volontà di disfarsene non momentaneamente ma in via definitiva²⁷, attività che prese il nome di *derelinquere*²⁸.

di fatto – *possessio* – e corrispondente diritto – *dominium* –, che nell’ambito del processo formulare di rivendica conduceva ad una netta distinzione tra “attore-proprietario non possessore” e “convenuto-non proprietario possessore”, esercitarono sulla progressiva costruzione astratta della proprietà, si vedano le pagine dedicate *ex professo* al tema da Capogrossi Colognesi (1988) pp. 183 s.

²⁵ Probabilmente coincidente con la *in iure cessio* modellata sull’*actio negatoria*, rispettivamente, *servitutis* o *usus fructus*: cfr. Tuccillo (2011) pp. 465 ss. D’altra parte, per la rinuncia al diritto di servitù o d’usufrutto, nelle fonti, non si utilizza il verbo *derelinquere* o *pro derelicto habere*, ma si fa uso del diverso termine tecnico *remittere* (e.g. D. 8, 6, 6, 1b Cels. 5 dig.; D. 8, 2, 32 pr. Iul. 7 dig.; D. 27, 9, 3, 5 Ulp. 35 ad ed.). Gli *iura in re aliena*, infatti, non potevano essere derelitti in quanto non era possibile configurare per essi un atto materiale di abbandono in ragione del fatto che di essi non era possibile spossessarsi perché, per l’apunto, non suscettibili di essere posseduti (Branca (1958) p. 2: «i romani ammettevano il possesso soltanto rispetto alla cosa, cioè, direbbe un moderno, rispetto alla proprietà»).

²⁶ Pugliese (1939) pp. 253 s.

²⁷ Nel sistema negoziale romano, dominato da una stringente tipicità, al di là della *derelictio*, non esiste un negozio tipico di rinuncia per la proprietà ma esistono alcuni negozi con causa diversa che possono comunque essere qualificati come atti di disposizione meramente abdicativi (Albanese (1982) p. 121): innanzitutto, la *manumissio* del proprio servo, che comporta, assieme all’affrancazione di quest’ultimo, l’estinzione del *dominium ex iure Quiritium* (Gai. 1, 17) o anche, più specificamente, la *manumissio* da parte del nudo proprietario di quel servo oggetto d’altrui usufrutto che determina perdita della proprietà senza però conferire la libertà al servo, che resta così *res sine domino* (*Epit. Ulp.* 1, 19; *Fragm. Dos.* 11). Analoghi effetti furono attribuiti alla *derelictio* del servo che diveniva parimenti *res sine domino*, su cui, da ultimo, Pasquino (2024) pp. 1 ss.

²⁸ Per il quale nelle fonti si tende a fare un uso tecnico dei verbi *derelinquere* e *pro derelicto habere*: cfr. Romano (1933) = (2002) pp. 120 s. (ma pure Romano (1960) = (1981) pp. 545 ss.; e Branca (1958) pp. 1 ss. La nuda volontà, sia pure manifestata chiaramente, mentre basta a spogliare del possesso, non è sufficiente a far perdere la proprietà (D. 41, 2, 17, 1 Ulp.

Dal quadro storico che, grazie ai più puntuali studi in materia²⁹, sembra emergere dalle fonti, si evince che, in età repubblicana e primo imperiale, il fenomeno dell'abbandono delle terre – che si poteva verificare in dipendenza di situazioni di necessità (come guerre, incursioni di briganti, minacce, esilio), di opportunità politica (come la secessione della plebe) ma anche per mere ragioni di convenienza economica³⁰ – fu sempre osservato dal punto di vista della mera vacanza del possesso.

Di conseguenza, la concezione materialistica e obiettiva della proprietà, in particolare immobiliare, da cui discende una considerazione degli immobili abbandonati come *res vacuae possessionis*, resiste in modo significativo al successivo dibattito giurisprudenziale sorto, nel corso del I secolo, attorno agli effetti della *derelictio*.

76 *ad ed.*): così Bonfante (1926) p. 565. Da tenere presente, comunque, che in alcune circostanze non sembra esserci chiara differenza tra rinuncia e alienazione, a fronte dell'uso «lattissimo» che i giuristi fanno del verbo *alienare* anche con riferimento al rifiuto, alla rinuncia o addirittura con riguardo all'usucapione: D. 27, 9, 5, 8 Ulp. 35 *ad ed.* e, in particolare, D. 50, 16, 28 Paul. 21 *ad ed.* (cfr. Windscheid (1925) pp. 206 s.). Scialoja (1933) II p. 299 discorreva di «abbandono effettivo» con riguardo alla necessità che il fondo venisse dismesso materialmente ai fini della derelizione della proprietà.

²⁹ Solidoro Maruotti (1989) pp. 34 ss.

³⁰ Tenuto conto che la derelizione per ragioni economiche si verificava più frequentemente con riferimento ai beni mobili piuttosto che agli immobili, si discorre di derelizione di immobili per ragioni di convenienza economica – oltre che in Cic. *de leg. agr.* 2, 26, 70 – proprio in quei testi giurisprudenziali dove il giurista Labeone dà mostra di guardare ai beni immobili derelitti come meri beni vacanti di possesso: D. 3, 5, 9, 1 Ulp. 10 *ad ed.*, dove si attesta che, già secondo Labeone, a chiunque fosse «permesso abbandonare una cosa anche in caso di un danno temuto» e addirittura che, per Celso e a differenza del primo, chi avesse, ad esempio, reso sicuro riparandolo un casamento altrui evidentemente in pericolo («*si insulam fulsit*»), non avrebbe potuto esperire contro il derelinquente l'azione di gestione di affari, perché non li avrebbe gestiti «utilmente»: infatti, «non gestisce affari utilmente chi intraprende un'attività non necessaria o che costituirà un peso per il padre di famiglia». Ancora Labeone (D. 8, 5, 6, 2 Ulp. 17 *ad ed.*), con riferimento ad una *servitus oneris ferendi*, scriveva che non era «l'uomo» a dover prestare «questa servitù, ma la cosa, e che pertanto al proprietario» era sempre «lecito abbandonare la cosa», qualora evidentemente non gli fosse convenuto sostenere le spese di rifacimento della parete che discendevano da suddetta servitù. Su queste fonti, si veda Romano (1933) = (2002) pp. 120 s., con, in aggiunta, le opportune considerazioni di Solidoro Maruotti (1989) pp. 122 ss., dove gli ulteriori richiami bibliografici alla letteratura precedente.

4. La persistente concezione obiettiva della proprietà dei fondi serventi o dominanti abbandonati sullo sfondo della controversia tra *res derelictae* come *res nullius* e *derelictio* come mero abbandono del possesso

Si può presumere che fu anche a causa delle incertezze tra “mero abbandono del possesso” e “derelizione del diritto di proprietà” dei fondi, se i beni immobili non sembrano esser stati intaccati dalla controversia che, nella prima età imperiale, si accese tra le due scuole giuridiche dei Sabiniani e dei Proculiani, circa gli effetti della derelizione³¹: a fronte della progressiva soggettivizzazione e astrazione della nozione di *dominium*, i primi ritenevano che il proprietario perdesse il diritto di proprietà al momento della derelizione della cosa che assumeva così le fattezze di una *res nullius*; i secondi, invece, concependo ancora la *derelictio* come mero abbandono del possesso, reputavano che la cosa fosse del proprietario fino all’acquisto da parte di terzi (D. 41, 7, 2, 1 Paul. 54 *ad ed.*; D. 47, 2, 43, 5 Ulp. 41 *ad Sab.*)³².

La tesi proculiana, come sembrerebbe attestarsi dai frammenti del Digesto dove se ne fa parola nonché da I. 2, 1, 47, non prevalse. L’affermazione dell’opinione di Sabino e Cassio, prima, e di Giuliano, poi, e l’isolamento della tesi di Proculo favorirono un allontanamento delle *res derelictae* dalle

³¹ L’abbandono materiale poteva estrinsecarsi, in questi casi, anche in una omissione, come il non curare la manutenzione di un edificio o il lasciare il fondo incolto (Czyhlarz (1905) pp. 97 s.). Di conseguenza, la distinzione concettuale tra “abbandono del possesso” e “derelizione del diritto” che si affermò all’esito del dibattito tra Sabiniani e Proculiani, si presentava decisamente più incerta proprio per i beni immobili: per questi, infatti, «l’elemento materiale» tipico dell’abbandono del possesso non poteva risultare in modo evidente ed inequivoco data l’impossibilità che il proprietario gettasse via o allontanasse da sé il bene di cui volesse disfarsi», come invece poteva ben accadere per i beni mobili (Solidoro Maruotti (1989) pp. 34 ss. spec. 37).

³² Circa l’oggetto della derelizione – beni mobili o immobili, *mancipi* o *nec mancipi* – e le diverse conseguenze prospettate in punto di modalità di acquisto del bene derelitto da parte del terzo – per occupazione o usucapione – su cui ricadde il dibattito tra i giuristi romani, non vi è assoluta certezza tra i romanisti (per una ricostruzione delle teorie prospettate in letteratura: Solidoro Maruotti (1989) pp. 236 ss. e più di recente con ulteriori ragguagli bibliografici Beggiano (2022) pp. 18 ss. Sui contenuti e la portata di questo dibattito, si vedano, infatti, le diverse e articolate interpretazioni avanzate in letteratura da Czyhlarz (1905) pp. 115 ss.; Perozzi (1905) pp. 114 ss.; Bonfante (1918) pp. 360 s.; Romano (1933) = (2002) pp. 140 ss.; Branca (1958) pp. 2 s.; Vacca (1983) pp. 74 ss. Queste incertezze si rendono palesi nelle differenti sfumature con cui, nei manuali tradizionali di maggior uso, la questione è, in età più recente, ancora affrontata: Burdese (1983) pp. 347 s.; Talamanca (1990) pp. 415 s.; Marrone (2006) pp. 301 s. Sul punto credo sia, ad ogni modo, riporre la doverosa attenzione sulle evidenti difficoltà nel ricostruire compiutamente il pensiero dei giuristi romani in tema di derelizione a causa della soppressione, nei relativi testi, dei casi concreti cui le decisioni dei giuristi citati si riferivano.

res hereditariae e una progressiva assimilazione delle prime alle *res nullius*, con tutta una serie di conseguenze pratiche non indifferenti, come la non configurabilità del furto delle cose derelitte (D. 47, 2, 43, 5 Ulp. 41 *ad Sab.*; D. 47, 2, 46 pr. Ulp. 42 *ad Sab.*) e l'inefficacia degli acquisti o degli atti illeciti compiuti dal servo derelitto (D. 45, 3, 36 Iav. 14 *epist.*; D. 9, 4, 38, 1 Ulp. 37 *ad ed.*).

Nonostante il dibattito avesse spostato il punto d'osservazione dall'oggettiva vacuità possessoria dell'immobile alla soggettiva titolarità del diritto, nei testi giurisprudenziali successivi alla risoluzione del dibattito attraverso l'accoglimento definitivo della tesi sabiniana, il linguaggio adottato con riferimento all'estinzione del diritto di proprietà non è mai oggettivo – “la proprietà derelitta si estingue” – ma soggettivo – “il proprietario derelinquente cessa di essere tale”: ciò a riprova di una resistente, anche se ridotta, percezione materialistica e oggettiva della proprietà che poteva svincolarsi per rinuncia dai soggetti ma che difficilmente si disgiungeva concettualmente dalla cosa corporale con la quale ancora si identificava³³.

Non sembra, dunque, porsi alcun ostacolo logico e linguistico – a prescindere dall'una come dell'altra opinione giurisprudenziale – all'ammissione per i giuristi romani che la proprietà della *res derelicta* potesse “perdersi” ma non “estinguersi” e, quindi, essere considerata alla stregua di un «diritto senza soggetto» – per dirla con Windscheid – che, in particolare nell'assimilazione della *derelictio* ad una *traditio in incertam personam donationis causa*, appare infatti, al pari dell'eredità giacente, attendere di essere acquistata dal nuovo e incerto avente causa³⁴.

³³ D. 41, 7, 1 Ulp. 12 *ad ed.*: «*Si res pro derelicto habita sit ... res desinunt esse nostrae*»; D. 41, 7, 2, 1 Paul. 54 *ad ed.*: «*Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit ...*»; D. 47, 2, 43, 5 Ulp. 41 *ad Sab.*: «*... cum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus*»; I. 2, 1, 47: «*pro derelicto autem habetur ... statim dominus esse desinit*». Cfr. Romano (1933) = (2002) p. 124 ss. spec. 127 s.: «ciò che si derelinque è ... non un diritto, nemmeno il diritto di proprietà, ma la cosa in sé e per sé. ... Così il concetto di questo istituto rimase alquanto materializzato e come imprigionato in un involucro, per dir così, corporale.»

³⁴ Nonostante l'affermazione della tesi di Sabino e Cassio, la tendenza ad equiparare la *derelictio* ad una *traditio in incertam personam* o ad una *traditio* compiuta *donationis causa* sembra resistere nel pensiero giuridico romano, come dimostrato da D. 45, 3, 36 Iav. 14 *epist.* («*... nam et haec genere quodam donatio est ...*»), D. 41, 7, 5, pr.-1 Pomp. 32 *ad Sab.* («*... quia quasi volente et concedente domino... quamvis incertae personae voluerit eas esse ...*»), I. 2, 1, 46-47 («*Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ... Qua ratione verius esse videtur et, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. ...*»). Tradizionalmente si ritiene che la paternità di questa configurazione – che si fonda sulla tendenza a considerare l'abbandono come una specie di rinuncia traslativa – sia da imputare ai giustiniani (Berger (1922) pp. 132

E questo vale a maggior ragione per i beni immobili derelitti. Non a caso, i termini del dibattito sui fondi dominanti o serventi abbandonati, alimentato nello stesso torno di anni da Fadda (1930), il quale, sull'esempio di Windscheid³⁵, aveva proposto anche per essi la configurazione di un «diritto senza soggetto», sono analoghi a quelli adoperati dalla dottrina ottocentesca per l'eredità giacente: se non si vuole ammettere la possibilità che il diritto di proprietà esista a prescindere di un soggetto proprietario, o il diritto di proprietà, e con esso il diritto di servitù, sul fondo abbandonato si estingue oppure si deve ricorrere alla finzione di permanenza del proprietario derelinquente³⁶.

Credo che proprio in ragione della concezione materialistica e oggettiva della proprietà, in particolare immobiliare, non ci sia da meravigliarsi della persistenza, attestata dalle fonti³⁷, delle servitù prediali sopra o a favore di fondi derelitti, che continuano a «sussistere interinalmente» malgrado l'assenza di un «soggetto» proprietario³⁸: nonostante l'allontanamento dalle *res hereditariae* e il progressivo avvicinamento alle *res nullius*, le *res derelictae* non furono mai completamente ed esplicitamente considerate come cose

ss.) ma non si può escludere che essa fosse già stata proposta in ambienti giurisprudenziali, in particolare proculiani (Czyhlarz (1905) pp. 121 ss. Cfr. Vacca (1983) pp. 49 s. nt. 15, 73 nt. 65.

³⁵ Cfr. Fadda e Bensa (1930) pp. 102 s.

³⁶ Quello della sopravvivenza delle servitù prediali in relazione a fondi derelitti è un argomento molto discusso tra i romanisti, i quali si sono divisi tra chi ha ritenuto impossibile riconoscere l'esistenza di un diritto di servitù sopra o a favore di un fondo privo di proprietario (Brugi (1900) p. 162; Arangio-Ruiz (1909) pp. 464 s.), chi ha reputato che potessero persistere le servitù sopra ma non a favore di un fondo derelitto (Czyhlarz (1905) pp. 131 ss. e 133 ss.; Grosso (1932) pp. 104 ss. e 122 ss.) e chi, infine, ha ammesso il perdurare della servitù in caso di derelizione sia del fondo servente che del fondo dominante (Fadda (1892) pp. 65 ss. = (1910) pp. 211 ss. – a cui seguì, in aperta polemica con Biagio Brugi e Fadda (1896) pp. 801 ss. = (1910) pp. 221 ss. –; Scialoja (1933) II pp. 25 ss.). La sensazione, nel rileggere alcune di quelle pagine (emblematicamente, Brugi (1900) p. 169; Czyhlarz (1905) p. 131) e, successivamente, Romano (1933) = (2002) p. 145), è esattamente quella di trovarsi di fronte ad un dibattito che, non potendo fare a meno di inquadrare la questione all'interno dello schema del diritto soggettivo (e, quindi, non potendo ammettere che potessero configurarsi diritti soggettivi senza soggetti di diritto), non è riuscito a trovare una soluzione, alternativa all'imputazione del fondo derelitto ad una persona giuridica, diversa dall'estinzione del diritto stesso.

³⁷ Si veda emblematicamente il già citato pensiero di Labeone riportato in D. 8, 5, 6, 2 Ulp. 17 *ad ed.* Come si è, altresì, già visto, la persistenza del diritto reale su cosa altrui si riscontra anche in caso di manomissione di servo gravato da usufrutto: *Epit. Ulp.* 1, 19; *Fragm. Dos.* 11.

³⁸ Esattamente così Windscheid (1925) p. 774 s. nt. 3 si esprimeva, nell'ambito dell'esposizione della sua teoria sui “diritti senza soggetto” ricordata in apertura di questo contributo, anche per le servitù prediali a favore del fondo dominante abbandonato dal suo proprietario.

prive di “proprietà” malgrado fossero da considerarsi prive di “proprietario”³⁹.

Come, infatti, avrebbe potuto configurarsi una servitù prediale sopra o a favore di una *res sine domino* se non alla luce di una persistente concezione materialistica della proprietà che restava, per così dire, ancorata alla cosa, nonostante fosse ormai priva di un soggetto proprietario⁴⁰?

5. Al di là di ogni irriducibile opposizione tra interessi privatistici a rinunciare e interessi pubblici all'imputazione di responsabilità: la fattispecie pretoria del dolo *desinere possessionem*

Ad ogni modo, credo che dietro la controversia giurisprudenziale sugli effetti dell'abbandono dei beni immobili vi sia un dato, non di poco conto, da porre in rilievo: la controversia giurisprudenziale non incide sulla facoltà o meno del proprietario di rinunciare al suo diritto a possedere il bene, né tantomeno sull'estinzione delle responsabilità che possano derivare dal rapporto dominicale con la cosa, bensì solo sui rapporti tra proprietario derelinquente e nuovo occupante. Il nodo della questione, infatti, probabilmente ruotava attorno alle forme di trasmissione del bene, alla perdita del diritto di proprietà in ordine all'altrui modo di acquisto a titolo originario, alla certezza delle situazioni giuridiche reali, *in primis* con riferimento ai beni immobili, alla possibilità, infine, di configurare il furto delle cose abbandonate.

Tale dibattito interpretativo, dunque, non ha nulla a che vedere con l'imputazione di responsabilità al rinunciante che, come vedremo a breve, sono sempre da ascrivere a chi abbia un mero rapporto materiale con la cosa (o lo abbia dolosamente dismesso). Infatti, mentre il dibattito giurisprudenziale

³⁹ In questo senso, mi pare si esponesse già Bonfante (1918) p. 358: «Se si considera la derelizione come una rinuncia assoluta alla cosa, per cui essa diviene *res nullius*, nel senso ordinario della parola, dovrebbero estinguersi tutti i diritti che gravavano sulla cosa derelitta, per esempio le servitù prediali e l'usufrutto, nonché le servitù inerenti attivamente ad un fondo. Ciò è ripugnante ed inopportuno, e si può dire anzi in contrasto con le fonti per quel che concerne l'usufrutto, il quale perdura sulla cosa derelitta. Il cessare de' *iura in re* sulla cosa derelitta, a parte la contraria attestazione delle fonti, è parso tanto enorme che unanimemente la dottrina decide in senso contrario.».

⁴⁰ Anche chi, come emblematicamente Fadda (1892) = (1910) pp. 211 ss. e Fadda (1896) = (1910) pp. 221 ss., ha sostenuto la configurabilità di diritti di servitù a favore o a carico di fondi senza soggetti, non sembra aver posto la dovuta attenzione sulla concezione materialistica della proprietà che, oltre al principio per cui le servitù prediali sono essenzialmente un rapporto tra fondi e non tra soggetti, poteva rappresentare il presupposto giustificativo della persistenza delle servitù prediali sopra o a favore dei fondi derelitti.

era probabilmente teso a risolvere l'incertezza che derivava dalla difficoltà di qualificare l'abbandono materiale come volontà del proprietario di disfarsene in modo definitivo – ai fini, dunque, della tutela, a seconda dei casi, delle sue prerogative proprietarie o degli interessi del nuovo occupante ad acquistare il bene – l'interesse, anche di ordine pubblicistico, ad imputare responsabilità continuava a trovare nel mero abbandono del possesso del bene il criterio per determinare l'effetto liberatorio del rinunciante e nell'impossessamento del nuovo occupante il parametro per l'attribuzione della responsabilità⁴¹.

Questo sistema, che ruota attorno ad una dimensione obiettivistica e materialistica, supera e, anzi, esclude all'origine il problema dell'imputazione delle responsabilità come limite di validità della rinuncia al diritto di proprietà, in quanto è il mero rapporto materiale con il bene a rilevare ai fini della definizione della legittimazione passiva agli strumenti processuali volti a sanzionarne le relative responsabilità.

La prospettiva romana, dunque, si conferma, nonostante la progressiva astrazione della nozione di *dominium* alimentata dall'affermarsi della tesi sabiniana sulla progressiva equivalenza tra le *res derelictae* e le *res nullius*, processuale e non sostanziale, materiale e non astratta, obiettiva e non soggettiva.

La questione della responsabilità del soggetto, essendo scissa dallo statuto proprietario e dalla facoltà del *dominus* di rinunciarvi, si riversa sul piano processuale.

D'altra parte, come è stato sottolineato, se la disciplina delle *res* pone in primo piano le cose medesime piuttosto che i soggetti, «è la stessa dimensione del processo – delle *actiones* – che riconduce alla soggettività, che pone in risalto non la cosa ma i soggetti»⁴². Questi possono liberamente svincolarsi dalla proprietà delle cose ma non possono sfuggire processualmente alle responsabilità che possano essere loro ancora imputate⁴³.

⁴¹ Solidoro Maruotti (1989) pp. 132 ss. Per un elenco delle fonti in cui si fa riferimento agli effetti liberatori della derelizione di beni immobili, Czyhlarz (1905) pp. 132 s. e Romano (1933) = (2002) p. 146, tra le quali, oltre a D. 43, 8, 2, 38-39; 42 Ulp. 68 *ad ed.* che sarà esaminato nel testo, acquista rilevanza il già citato frammento D. 8, 5, 6, 2 Ulp. 17 *ad ed.* dove sempre Labeone discorreva di liberazione dagli obblighi di riparazione della cosa servente. Invece, sulla corretta interpretazione di D. 39, 2, 7, 2 Ulp. 53 *ad ed.* e di D. 39, 2, 9 pr. Ulp. 53 *ad ed.*, si veda Solidoro Maruotti (1989) pp. 160 ss.

⁴² Miceli (2011) pp. 97 ss. = (2021) p. 49.

⁴³ Così chiaramente Scialoja (1933) II p. 299: «perché ad ogni diritto vanno uniti de' doveri, ... lo Stato può costringere sempre a compiere questi doveri, nonostante qualsiasi rinuncia a diritti corrispondenti. Per dirne una, al diritto di proprietà è annesso l'obbligo di pagar

Il diritto di proprietà resta sempre e comunque rinunciabile perché, se la proprietà, con i suoi vantaggi e svantaggi, di per sé, nonostante la derelizione, sembra restare ancorata alla cosa stessa, il soggetto che materialmente si distacca dalla cosa si libera dalle responsabilità che ne derivano attraverso il mero abbandono del possesso, con il limite della dolosa dismissione.

I primi giuristi ad affrontare il tema della derelizione degli immobili da parte dei titolari sono i giuristi, di età tardo repubblicana e primo imperiale, Aulo Ofilio e Antistio Labeone: non è un caso che questi ultimi affrontino il tema della responsabilità dei rinunciatarî osservando il fenomeno della derelizione degli immobili esclusivamente dal punto di vista del mero abbandono del possesso dei medesimi. E, in merito a questa prospettiva eminentemente materiale e obiettiva, si evince una dialettica tra i due giuristi, che porterà la giurisprudenza successiva ad accogliere i correttivi suggeriti da Labeone nell'estendere la responsabilità anche al possessore che avesse dolosamente dismesso il possesso della cosa.

D. 43, 8, 2, 38-39 Ulp. 68 *ad ed.*: «*Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur, sive ipse opus fecit sive ex causa emptionis vel conductionis vel legato vel hereditate vel quo alio modo adquisiit. (39) Unde Ofilius putat eum, qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit, si viam publicam corruptit et reliquit, non teneri hoc interdicto: non enim habet quod fecit. sed an in eum actio debeat dari, videbimus. et puto utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat.*»⁴⁴

Ci troviamo di fronte al commento del giurista d'età severiana Ulpiano all'editto del pretore, nella parte in cui il magistrato prometteva la concessione dell'interdetto a tutela delle vie pubbliche⁴⁵. Si tratta di un comando magistratuale emanato, per ragioni di necessità ed urgenza anche di ordine pubblicistico, a fronte della richiesta di attivazione generalmente da parte di qualsiasi cittadino⁴⁶: malgrado, una volta impartito, il destinatario avrebbe

l'imposta fondiaria e lo Stato può obbligare sempre il proprietario a pagarla, nonostante qualsiasi rinuncia a quel diritto.».

⁴⁴ «Diciamo che "ha", colui che ne usa e fruisce per diritto di possesso, sia che abbia costruito egli stesso l'opera sia che l'abbia acquisita a titolo di compravendita o di locazione-conduzione o di legato o di eredità o in qualsiasi altro modo. (39) Di conseguenza Ofilio reputa che colui che lasciò come abbandonata quell'opera che costruì, se abbia danneggiato la via pubblica e abbia abbandonato <l'opera>, non è tenuto con questo interdetto: infatti, non ha ciò che costruì. Ma vedremo se si deve concedere un'azione contro di lui. E reputo che competeva in via utile l'interdetto affinché rimuova ciò che edificò in una via pubblica.» (trad. it. a cura dell'autore).

⁴⁵ Da ultimo, su questi interdetti, Schiavon (2019) p. 227 ss.

⁴⁶ Sulla legittimazione attiva a carattere popolare degli interdetti *de locis publicis* e *de viis*

tendenzialmente potuto opporvisi chiedendo una cognizione piena sui presupposti di fatto previsti dalla fattispecie, il comando era immediatamente efficace a prescindere dalla sussistenza di tali presupposti⁴⁷.

L'interdetto in questione aveva ad oggetto l'ordine di rimuovere ogni *factum* o *immissum* in una via o in un passaggio pubblici, che avessero comportato o potessero comportare un deterioramento dell'uso della via o del passaggio pubblici⁴⁸.

In generale, il legittimato passivo della riduzione in pristino ordinata con gli interdetti restitutori non è mai colui che abbia realizzato l'opera o effettuato l'immissione ma colui che abbia un rapporto materiale con il manufatto o la sostanza immessa («*factum immissum habere*»)⁴⁹: d'altra parte, solo chi ha la disponibilità della cosa – cioè, chi ne fa uso, la possiede o la detiene a qualsiasi titolo (D. 43, 8, 2, 38) – è nelle condizioni materiali di poterla rimuovere.

D. 43, 8, 2, 37 Ulp. 68 *ad ed.*: «*Hoc interdicto non is tenetur, qui in via publica aliquid fecit, sed is, qui factum habet. proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet: et est hoc utilius, quia is potest restituere, qui factum immissum habet.*»⁵⁰

La fattispecie esaminata dal giurista tardo repubblicano Ofilio e riportata da Ulpiano (D. 43, 8, 2, 38) si ritiene avesse ad oggetto un'opera effettuata

e sui suoi sviluppi storico-giuridici, mi limito a richiamare Di Porto (2013) pp. 3 ss. spec. 35 ss.

⁴⁷ Per un primo approccio alla procedura interdittale, sarà sufficiente in questa sede, rimandare alla voce enciclopedica a cura di Capogrossi Colognesi (1971) pp. 901 ss.

⁴⁸ D. 43, 8, 2, 35 Ulp. 68 *ad ed.*: «*Praetor ait: "Quod in via publica itinereve publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas"*». Sarà utile rammentare – in particolare al lettore non romanista – che all'interno del concetto di deterioramento dell'uso delle vie e dei passaggi pubblici, i giuristi romani giunsero ad includervi anche forme di inquinamento. Per tutti, Di Porto (2014) al quale mi permetto di aggiungere il mio Angelosanto (2024) pp. 1 ss. spec. 29 ss.

⁴⁹ Su questa forma di legittimazione passiva degli interdetti restitutori a tutela delle *res in usu publico* e, in particolare, sull'uso nel testo interdittale del participio in funzione predicativa e non di ausiliare, si veda Schiavon (2019) pp. 259 ss. e nt. 104: per l'interdetto *ne quid in flumine publico fiat, quo statio iterve navigio deterior sit fiat* D. 43, 12, 1, 22 Ulp. 68 *ad ed.*; per l'interdetto *ne quid in flumine publico fiat quo aliter aqua fluat* D. 43, 13, 1, 13 Ulp. 68 *ad ed.*

⁵⁰ «Con questo interdetto non è tenuto colui che fece <materialmente> qualcosa nella via pubblica ma colui che ha il manufatto. Perciò se uno fece e un altro ha il manufatto, è tenuto colui che ha il manufatto. E questo è più utile, poiché può ridurre in pristino colui che ha il manufatto o disporre di ciò che fu immesso.» (trad. it. a cura dell'autore).

non direttamente sulla via pubblica ma su suolo privato⁵¹: nonostante questo, qualora l'opera avesse arrecato un pregiudizio alla via pubblica al punto da deteriorarne l'uso, ci si chiese se, una volta abbandonata (*pro derelicto reliquit*), l'autore dovesse comunque considerarsi legittimato passivamente all'interdetto. Mentre Ofilio non lo reputava responsabile perché a rigor di logica non "aveva" più ciò che era stato realizzato, Ulpiano riteneva si dovesse comunque concedere un'azione o, al più, l'interdetto stesso in via utile.

Ulpiano sembra dunque accogliere l'interpretazione estensiva di Labeone, il quale, contrariamente all'atteggiamento restrittivo di Ofilio e coerentemente con la sua concezione dei beni immobili derelitti come meri beni vacanti di possesso, aveva proposto un ambito di applicazione dell'interdetto restitutorio più ampio, estendendolo anche a chi avesse dolosamente dismesso il possesso della cosa.

D. 43, 8, 2, 42 Ulp. 68 *ad ed.*: «*Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus possideret vel haberet: etenim parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet: et mihi videtur vera Labeonis sententia.*»⁵²

Ci troviamo di fronte ad un uso giurisprudenziale della fattispecie pretoria del *dolo desinere possessionem*, ampiamente ricorrente nell'editto magistratuale e volta più in generale a sanzionare la dolosa dismissione del possesso⁵³: ad essa Labeone in più d'una occasione sembra ricorrervi per estendere la legittimazione passiva degli interdetti restitutori a tutela dell'uso pubblico delle *res* anche a colui il quale avesse cessato dolosamente di possedere l'opera costruita (D. 43, 13, 1, 13 Ulp. 68 *ad ed.* per i fiumi pubblici; D. 43, 8, 2, 42 Ulp. 68 *ad ed.* per le vie e i passaggi pubblici)⁵⁴. Tale interpretazione estensiva diverrà per Giustiniano una regola generale di parificazione della condizione del possessore a quella del non possessore in mala fede (D. 50,

⁵¹ Per una più compiuta esegesi del passo, con la discussione della relativa letteratura, Solidoro Maruotti (1989) pp. 109 ss. spec. nt. 135.

⁵² «Questo interdetto trova applicazione anche contro colui che dolosamente fece in modo di non possedere o avere più: e infatti, pari deve essere la condizione tra colui che possedga o abbia e colui che dolosamente abbia fatto in modo di non possedere più o di non avere più. E a me sembra che il parere di Labeone sia conforme a verità.» (trad. it. a cura dell'autore).

⁵³ Sulla quale si veda l'ultimo di una serie di studi dedicati all'argomento da Marrone (1987) pp. 179 ss. e, più di recente, lo studio monografico di González Roldán (2010) spec. pp. 167 ss.

⁵⁴ Cfr. Schiavon (2019) pp. 267 ss.

17, 150 Ulp. 68 *ad ed.*: «*Parem esse condicionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet.*»).

Poiché per il magistrato giudicante la legittimazione passiva agli strumenti processuali volti ad ottenere la riduzione in pristino dipende esclusivamente dal possesso e non già dalla proprietà, non è necessario sindacare la derelizione come atto di rinuncia, che, d'altra parte, agli occhi del giurista Labeone che si fa promotore della suddetta estensione, è osservata precipuamente dal punto di vista della vacanza di possesso. Nel rispetto di una visione materialistica, è solo ed esclusivamente la situazione possessoria il criterio per identificare il responsabile alla rimozione. La dolosa dismissione del possesso, che può anche essere una conseguenza materiale della derelizione del diritto di proprietà, diventa l'ulteriore criterio per la sopravvivenza di responsabilità in capo al proprietario derelinquente che avesse dismesso il possesso della cosa al solo fine di eludere tali responsabilità.

Da un punto di vista sostanziale la proprietà può anche non essergli più riconosciuta in ragione della rinuncia, ma la responsabilità in ordine a ciò che sia stato fatto o immesso sopravvive processualmente a fronte della dolosa dismissione del possesso del manufatto o della sostanza immessa.

È un modo di procedere, nell'età del processo formulare, tipico del magistrato giudicante, in particolare del pretore: non rendere nullo quell'atto compiuto al solo fine di eludere una responsabilità, che quindi restava valido per il diritto civile, ma di inficiarne gli effetti ai fini di una sopravvivenza della medesima. Attraverso i tipici mezzi ausiliari del processo formulare – come gli *interdicta* e le *in integrum restitutiones*, a cui si associano le conseguenti formule pretorie⁵⁵ – il pretore corregge lo *ius civile* per ragioni di pubblica utilità (D. 1, 1, 7, 1 Pap. 2 *def.*: *propter utilitatem publicam*).

⁵⁵ Si vedano, ad esempio, le *actiones utiles* o *ficticiae* concesse dal magistrato *rescissa capitis deminutione* a fronte di *adrogatio* o *conventio in manum* di soggetti *sui iuris*: per il diritto civile la *capitis deminutio* del *pater familias* o della donna *sui iuris* comportava il trasferimento – al pari di una rinuncia traslativa a titolo universale – di tutte le posizioni giuridiche soggettive attive in capo all'arrogante o a chi avesse acquisito la *manus* sulla donna, da un lato, e l'estinzione di tutte le posizioni giuridiche passive, dall'altro. Al fine di tutelare i creditori dell'arrogato e della donna convenuta in mano, il pretore intervenne, attraverso una *restitutio in integrum*, in modo analogo a quanto esposto in caso di dolosa dismissione del possesso dei beni. Cfr. D'Amati (2009).

6. Prime tendenze “statualistiche” nella disciplina delle terre provinciali abbandonate e degli agri deserti d’età tardo antica: verso la separazione tra pubblico e privato

Le prime tendenze ad osservare il fenomeno dell’abbandono degli immobili alla luce di una germinale separazione tra diritto privato e diritto pubblico si riscontrano nella disciplina dell’abbandono delle terre provinciali – di cui restavano formalmente proprietari il popolo romano o l’imperatore (Gai. 2, 7; 21) – e, in particolare, degli *agri deserti* d’età tardo antica (C. 11, 59).

In questi casi emerge un interesse pubblicistico, da un lato, a favorire l’avocazione al fisco dei beni immobili abbandonati, con l’obiettivo di incamerarne le rendite o di sanzionarne il proprietario assenteista, e, dall’altro, di promuovere un’allocazione privatistica del fondo derelitto, al fine di ottenere il pagamento dei relativi oneri fiscali o il ripopolamento delle campagne⁵⁶.

Infatti, dall’alto dell’apparato di governo di una nascente forma embrionale di “statualità” – fondata, a partire dalla matura età severiana, anche e soprattutto su una fiscalità centralizzata e universale⁵⁷ – mal si tollerava la possibilità che le terre potessero divenire vacanti, a tal punto che, a partire dal IV secolo, si delinearono, anche a fronte dei disagi derivanti dalla profonda crisi agraria che investì la società e l’economia romane del tempo, i primi segni della dicotomia moderna: tra necessaria imputazione soggettiva ai privati del diritto di proprietà sugli immobili derelitti e avocazione statale della proprietà immobiliare vacante.

⁵⁶ Per quanto concerne i fondi provinciali, bisogna infatti ricordare che, mentre per i fondi italici i cittadini romani furono sollevati dal pagamento dei tributi per secoli (Grelle (1963) *passim*), tanto da non arrecare ad essi alcun danno economico il rimanerne proprietari anche quando le terre non avessero prodotto alcun reddito, solo l’abbandono delle terre provinciali avrebbe sottratto i concessionari dall’obbligo del pagamento dei tributi, «il cui ammontare era spesso superiore o di poco inferiore ai profitti della coltivazione» (Solidoro Maruotti (1989) pp. 40 s.). Ad ogni modo, la profonda crisi economica e finanziaria, che la riforma fiscale diocleziana con l’estensione del tributo ai fondi italici acui piuttosto che risolvere, incentivò l’abbandono delle campagne sterili e improduttive, da un lato, e contribuì alla maturazione dell’idea di una «generale appartenenza alla persona dell’imperatore» di tutte le terre (Solidoro Maruotti (1989) pp. 271 ss. spec. 275). Sulla crisi economica del III-IV secolo e i nessi con la riforma diocleziana delle imposte fondiarie, mi limito a richiamare De Martino (1979) pp. 375 ss. e 401 s. Sulla disciplina tardo antica degli *agri deserti* si vedano i riferimenti, anche alla precedente bibliografia, in Solidoro Maruotti (1989) pp. 241 ss. spec. 267 ss. nonché, più di recente, Bianchi (2021) pp. 107 ss.

⁵⁷ Con riferimento al tripode su cui poggiava l’apparato imperiale d’età severiana – rappresentato dalla triade esercito, burocrazia e fiscalità – Schiavone (2021) pp. 61 ss. ha suggestivamente ed efficacemente discusso di «presagi di statualità», sui quali si veda, in particolare, Marotta (2021) pp. 129 ss.

Ma prima di queste embrionali forme di separazione, il sistema giuridico romano formatosi nell'età del processo formulare esclude apertamente ogni tipo di irriducibile conflitto tra le individualistiche esigenze del proprietario rinunciante e le solidaristiche forme di responsabilità che gli dovevano essere imputate: un sistema di equo bilanciamento delle posizioni fondato sull'unità concettuale dello *ius*, nell'ambito del quale il diritto in senso soggettivo e il diritto in senso oggettivo, l'azione e il diritto, il diritto privato e il diritto pubblico erano distinti ma giammai separati⁵⁸.

7. Alcune brevi considerazioni conclusive sulla storicità del problema della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare

Come il «problema» del «diritto soggettivo», della «persona giuridica» e dell'«azione», dunque, anche il problema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà è un problema storico e non logico, in quanto ai primi direttamente collegato e da essi strettamente dipendente.

La necessità di ancorare la proprietà al soggetto rinunciante per non escluderne l'imputazione di responsabilità o di ricondurre la proprietà degli immobili vacanti ad un soggetto fittizio qual è lo Stato-persona giuridica – da cui derivano le attuali «gravi difficoltà interpretative» all'esame della Corte circa il conflitto tra egoistiche prerogative proprietarie del privato rinunciante e solidaristiche forme di responsabilità pretese dallo Stato – è un'esigenza *storica* prima che *logica*: poiché deriva dall'impossibilità di concepire «patrimoni» o «diritti senza soggetto» nell'ambito del diritto privato costruito come sistema dei diritti soggettivi quali predicati dei soggetti di diritto.

Basta infatti – come suggeriva Orestano – passare (o, meglio, ritornare) da una visione soggettivistica ad una concezione obiettivistica, per accorgersi che tali situazioni giuridiche possono *logicamente* sussistere in quanto *storicamente* sono esistite e che tale punto di vista, fondato, per l'esperienza giuridica di Roma, sull'unità concettuale dello *ius*, di cui le *actiones* sono struttura, permette di imputare le responsabilità alle *personae* e di circoscrivere le proprietà alle *res*, senza irriducibili alternative tra le prime e le seconde.

⁵⁸ Sulla partizione, nel sistema giuridico-religioso romano, tra *ius publicum* e *ius privatum* da intendersi – come quella tra «diritto» e «religione» (Vallocchia (2008) *passim*) e tra «magistrati» e «sacerdoti» (Vallocchia (2011-2012) *passim*) – come «distinzione» e non «separazione», si veda, con gli ulteriori raggugli bibliografici, (Vallocchia (2016) pp. 415 ss.).

Riferimenti bibliografici

- Albanese B. (1982). *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. Palermo.
- Angelosanto A. (2024). *L'estensione della legittimazione attiva alla tutela delle res in usu publico (e della salubritas) dai cives agli omnes homines: al di là della persona giuridica*. In: *ReA online*, 2: 1-37.
- Arangio-Ruiz V. (1909). *La struttura dei diritti reali sulla cosa altrui in diritto romano*. In: *AG*, 82: 417-469.
- Atzeri F. (1915). *Delle rinunzie secondo il cod. civ. it.*². Torino.
- Beggiato M. (2022). *Res nullius*. In: *TSDP*, 15: 1-30.
- Bellinvia M. (2014). *La rinunzia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*. In: *Cons. naz. Not.*, studio n. 216-2014/C.
- Berger A. (1922). *In tema di derelizione*. In: *BIDR*, 32: 131-190.
- Bianchi P. (2021). *Ancora sugli agri abbandonati, sterili, deserti: alcune considerazioni*. In: *Tesseræ iuris*, 2.1: 107-140.
- Bona C. (2017). *L'abbandono mero degli immobili*. Trento.
- Bonfante P. (1918). *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*. In: *Scritti giuridici vari*, II. Torino.
- Bonfante P. (1926). *Nota a B. Windscheid, Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa. Torino.
- Branca G. (1958). *S.v. Abbandono. I. Derelictio a) Diritto romano e intermedio*. In: *ED*, 1. Milano: 1-5.
- Brugi B. (1900). *Nota a C.F. Glück, Commentario alle Pandette*, trad. it. con note a cura di B. Brugi, VIII. Milano.
- Bufnoir C. (1900). *Propriété et contrat: théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*. Paris.
- Burdese A. (1983). *Manuale di diritto privato romano*⁴. Milano.
- Capogrossi Colognesi L. (1969). *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, I. Milano.
- Capogrossi Colognesi L. (1971). *S.v. Interdetti*. In: *ED*, 21. Milano: 901-928.
- Capogrossi Colognesi L. (1988). *S.v. Proprietà (diritto romano)*. In: *ED*, 37. Milano: 160-225.
- Cardilli R. (2010) (2021). *Brevi riflessioni critiche sull'azione come difesa del diritto attraverso il diritto romano*. In: *Revista Chilena De Historia Del Derecho*, 22. Poi *Actio e ius*. In: *Fondamento romano dei diritti odierni*. Torino.
- Cardilli R. (2021). *Le 'res' e il diritto. Cose e realtà nel sistema romano*. In: R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino.
- Catalano P. (1983) (1990). *Alle radici del problema delle persone giuridiche*. In: *Rass. Dir. Civ.*, 4. Poi in: *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I. Torino.
- Catalano P. (2001). *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1, 1, 12*. In: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, II, Napoli.

- Collinet P. (1929). *Iusta causa et bona fides dans l'usucapion d'après les Institutes de Gaius*. In: *Mélanges Paul Fournier*. Paris.
- Conte V. (2022). *Servitù su res nullius. Fadda, Brugi e i diritti di collettività indeterminate*. In: *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 12: 113-152.
- Costantino M. (1967). *Contributo alla teoria della proprietà*. Napoli.
- Coucourde A. (2025). *L'inammissibilità della rinuncia alla proprietà immobiliare: in attesa delle Sezioni Unite*. In: *RDC*, 1: 139-165.
- Czyhlarz C. (1905). *Continuazione a C.F. Glück, Commentario alle Pandette*, trad. it. con note a cura di S. Perozzi, XLI. Milano.
- D'Amati L. (2009). *Considerazioni in tema di actio utilis rescissa capitis deminutione*. In: *D@S*, 8.
- De Martino F. (1979). *Storia economica di Roma antica*, II. Firenze.
- Deiana G. (1958). *S.v. Abbandono (derelictio) b) Diritto civile*. In: *ED*, 1. Milano: 5-16.
- Di Porto A. (2013). *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela*. Torino.
- Di Porto A. (2014). *Salubritas e forme di tutela in età romana*. Torino.
- Diliberto O. (2009). *Il diritto di proprietà: estensione e limiti. Dal diritto romano ai codici contemporanei*. In: *ReA*, 28: 367-380.
- Diliberto O. (2019). *L'eredità fraintesa. Il diritto di proprietà dall'esperienza romana al Code Napoléon (e viceversa)*. In: Bonin P., Hakim N., Nasti F. e Schiavone A., a cura di, *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*. Torino.
- Fadda C. (1892) (1910). *Le servitù prediali sopra o a favore di fondi nullius*. In: *Per il XXXV anno di insegnamento di F. Serafini*. Firenze. Poi in: *Studi e questioni di diritto*, I. Napoli.
- Fadda C. (1896) (1910). *Ancora le servitù sopra od a favore di fondi nullius*. In: *Filangieri*. Poi in: *Studi e questioni di diritto*, I. Napoli.
- Fadda C. e Bensa P.E. (1930). *Note dei traduttori a B. Windscheid, Diritto delle pandette*, IV. Torino.
- Follieri L. (2022). *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*. Napoli.
- Francesca M. e Follieri L., a cura di (2024). *Rinuncia alla proprietà immobiliare. Discussione intorno all'ammissibilità dell'atto e alle soluzioni alternative*. Napoli.
- Franciosi G. (1964). *Res nullius e occupatio*. In: *AAN*, 75: 3-18.
- González Roldán Y. (2010). *Dolo desinere possidere fra editto del pretore e scienza giuridica*. Bari.
- Grelle F. (1963). *Stipendium vel tributum: l'imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*. Napoli.
- Grimaldi R. (2023). *Rinuncia alle situazioni di dominio e variabilità degli interessi*. Napoli.
- Grossi P. (1988) (2006). *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*. In: E. Cortese, a cura di, *La proprietà e le proprietà, Atti del convegno (Pontignano, 30 settembre - 3 ottobre 1985)*. Milano. Poi: Napoli.

- Grosso G. (1932). *Lezioni di diritto romano: le servitù prediali*. Modena.
- Jhering R. von (1871). *Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte*. In: *Jahrbücher für die Dogmatik*, 10.
- Kaser M. (1956). *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*². Köln-Graz.
- Landi R. (2022). *Risanamento ambientale e vicende della proprietà*. Napoli.
- Macioce F. (1989). *S.v. Rinuncia (diritto privato)*. In: *ED*, 40. Milano: 923-951.
- Marotta V. (2021). *Introduzione a De censibus libri VI. Fiscalità e governo dell'ecumene*. In: Ferrary J.L., Marotta V. e Schiavone A., a cura di, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Institutiones. De censibus*. Roma-Bristol.
- Marrone M. (1987). *A proposito di perdita dolosa del possesso*. In: *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, VI. Milano.
- Marrone M. (2006). *Istituzioni di diritto romano*³. Palermo.
- Materi R. e Molinari M. (2016). *Atto di abbandono della proprietà tra volontà privata e interesse pubblico*. In: *Notariato*, 6: 566-577.
- Miceli M. (2011) (2021). *L'«actionenrechtliches Denken» dei giuristi romani e le forme dell'appartenenza*. In Garofalo L., a cura di, *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca*, I. Padova. Poi in: Miceli M., Solidoro L., a cura di, *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*. Torino.
- Miceli M. e Solidoro L. (2021). *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*. Torino.
- Orestano R. (1959) (1978). *S.v. L'azione in generale (storia del problema)*. In: *ED*, IV. Milano. Poi in: *Azione - Diritti soggettivi - Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*. Bologna.
- Orestano R. (1960) (1978). *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*. In: *Jus*, 11. Poi in: *Azione - Diritti soggettivi - Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*. Bologna.
- Pasquino P. (2024). *Note su alcune ipotesi di derelictio servi*. In: *TSDP* 17: 1-36.
- Pellegrini T. (2021). *Proprietà privata e Stato nel dibattito sulla rinuncia alla proprietà del bene immobile*. In: *Riv. crit. dir. priv.*, 2: 235-265.
- Perozzi S. (1905). *Nota k* a C. Czyhlarz, *Continuazione a C.F. Glück, Commentario alle Pandette*, trad. it. con note a cura di S. Perozzi, XLI. Milano.
- Pothier R.-J. (1807). *Traité du droit du domaine de propriété*. In: *Ouvres complètes*, XIV. Paris.
- Pugliese G. (1939). *«Res corporales», «res incorporales» e il problema del diritto soggettivo*. In: *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, III. Napoli.
- Romano S. (1933) (2002). *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Padova. Poi in: *RDR*, 2 con una nota di lettura di L. Lantella: 99-164.
- Romano S. (1960) (rist. 1981). *S.v. Derelictio*. In: *NNDI* 5, Torino: 545-548.
- Santoro Passarelli F. (1966). *Dottrine generali del diritto civile*⁹. Napoli.
- Schiavo S. (2024). *Ai confini della soggettività. L'eredità giacente fra res e persona*. In: *SMC*, 3: 211-241.
- Schiavon A. (2019). *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*. Trento.

- Schiavone A. (2021). *Introduzione a Institutionum libri II*. In: Ferrary J.L., Marotta V. e Schiavone A., a cura di, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Institutiones. De censibus*. Roma-Bristol.
- Scialoja V. (1933). *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I-II. Roma.
- Serrao F. (2006). *Le fonti del diritto nella storia della costituzione romana*. In: Labruna L., direzione di, *Tradizione romanistica e Costituzione*, I. Napoli.
- Solidoro Maruotti L. (1989). *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*. Napoli.
- Solidoro L. (2001). 'Abstraktes Eigentum' e forme di appartenenza fondiaria nell'Impero romano. In: *SDHI*, 67: 135-201.
- Tabet A., Ottolenghi E. e Scaliti G. (1968). *La proprietà*. In: *Tratt. Bigiavi*. Torino.
- Talamanca M. (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milano.
- Tuccillo F. (2011). *Sulla «remissio servitutis»*. In: *Index*, 39: 465-479.
- Vacca L. (1983). «Derelictio» e acquisto delle «res pro derelicto habitae». *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*. Milano.
- Vallocchia F. (2008). *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella Repubblica romana*. Torino.
- Vallocchia F. (2011-2012). *Sacerdoti e magistrati nel diritto pubblico romano*. In: *D@S*, 10.
- Vallocchia F. (2016). *Qualche riflessione su publicum-privatum in diritto romano*. In: *RISG*, 7 : 415-428.
- Villey M. (1946-1947). *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*. In: *RHD*, 24: 201-228.
- Windscheid B. (1925). *Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di Fadda C. e Bensa P.E., I. Torino.
- Zachariae C.S. (1863). *Cours de droit civil français*, trad. fr. par M.C. Aubry, II. Paris.

La rinuncia alla proprietà tra istanze egoistiche e funzione sociale

Antonio Tommaso De Mauro*

Ricevuto 8 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

L'autore sostiene che l'istituto della rinuncia al diritto di proprietà debba essere visto e interpretato alla luce della funzione sociale attribuita a tale diritto dalla Costituzione. L'ammissibilità di detto istituto rischia di celare, dietro lo schermo del legittimo esercizio negativo di un diritto o dietro rivendicazioni libertarie, quello che in realtà può assurgere a un vero e proprio "abuso", il cui unico fine sia quello di disfarsi di un bene divenuto scomodo. Il rischio è quello di avallare una concezione della proprietà privata quale manifestazione dell'egoismo del singolo soggetto privato da cui solo vantaggi, scaricando eventuali oneri e costi sulla collettività. Una concezione in contrasto sia con Cost. 42, che riconosce la proprietà privata indissolubilmente legata al perseguimento di una funzione sociale, sia con Cost. 2, che individua nel rispetto del principio solidaristico il pilastro fondamentale della convivenza democratica, certamente conculcato da condotte dismissive poste in essere su beni immobili considerati non più convenienti.

Parole chiave: rinuncia, proprietà, funzione sociale, abbandono, immobili, dismissione.

* Università del Salento. antonio.demauro@unisalento.it.

De Iustitia et Iure, 1/2025
DOI: 10.3280/iusoa20299

Abstract

The author argues that the legal construct of the renunciation of the right of ownership must be viewed and interpreted in light of the “social function” attributed to such right by the Constitution. The admissibility of this legal mechanism risks concealing, under the guise of the legitimate negative exercise of a right or libertarian claims, what may in fact amount to a “abuse”, whose sole purpose is to dispose of a burdensome asset. The risk lies in endorsing a notion of private property as a manifestation of individual selfishness, from which only benefits are derived, while any burdens and costs are offloaded onto the community. Such a conception is in contrast both with Article 42 of the Constitution, which acknowledges private ownership as indissolubly linked to the pursuit of a social function, and with Article 2, which identifies respect for the principle of solidarity as the cornerstone of democratic coexistence, a principle clearly undermined by dismissive conduct affecting real estate deemed no longer economically advantageous.

Keywords: renunciation, right of ownership, social function of property, dereliction, real estate, divestment.

1. Il diritto di proprietà immobiliare e la rinuncia

La proprietà immobiliare, in tutte le sue accezioni e nelle diverse determinazioni contenutistiche che ha assunto nel corso del tempo, ha sempre costituito un elemento di ricchezza per il privato.

Discutere, quindi, di rinuncia al diritto dei privati per eccellenza poteva apparire, in altri periodi storici, un mero esercizio teorico, idoneo solo a consentire esercizi dialettici e argomentativi privi di utilità pratica.

La realtà più recente (Francesca e Follieri, 2024), invece, ha posto l’attenzione sulla necessità che si potesse operare un inquadramento sistematico dell’istituto della rinuncia per una evidente ragione pratica: liberarsi da proprietà infruttuose, fonti di pesi e oneri fiscali e manutentivi, prive di un apprezzabile valore economico: in buona sostanza “inutili” per il proprietario (Bozzi, 2022, p. 211; Grimaldi, 2023)!

La attualità della questione e la sua rilevanza economico-sociale hanno prodotto due ordinanze di rimessione pregiudiziale alla Corte di Cassazione: Trib. L’Aquila 17 gennaio 2024; Trib. Venezia 23 aprile 2024.

Da tali considerazioni è evidentemente scaturito il dibattito intorno al tema della rinuncia, intesa come la dismissione volontaria del diritto senza

il contestuale trasferimento in favore di altri soggetti (Sciscioli, 2024; Grimaldi, 2023; Follieri, 2022; Quadri, 2018; De Mauro, 2018; Guizzi, 2014).

In premessa delle brevi considerazioni che seguiranno, vi è da rilevare come, nella disciplina codicistica, il tema dell'acquisto della proprietà immobiliare sia tenuto del tutto distinto da quello relativo a beni mobili (Scarano, 2021; Franco, 2019).

Prescindendo dall'elencazione dei modi di acquisto della proprietà contenuta in CC 922, norma nella quale non vi è distinzione tra beni mobili e immobili, gli acquisti a titolo originario dell'occupazione e dell'invenzione si applicano esclusivamente ai beni mobili, per i quali, quindi, non vi è la necessità, per un verso di concretizzare l'opponibilità dell'acquisto con forme di pubblicità, per altro verso di indagare sulla manifestazione di volontà del precedente proprietario del bene che abbandona o perde e non si preoccupa di ricercare il bene.

Quando invece, nelle dinamiche acquisitive, compare il fondo, la proprietà fondiaria è certamente dominante nel bilanciamento degli interessi. Nell'accessione prevale la proprietà del fondo nei confronti di quella dei materiali utilizzati per realizzare la costruzione, nell'alluvione la proprietà del fondo si estende agli incrementi che si formano lungo le rive dei fiumi o dei torrenti, la parte di fondo avulsa va a incrementare la proprietà del fondo che la riceve.

Già da tale breve disamina emerge chiaramente una sostanziale differenza del regime di appartenenza e di circolazione tra beni mobili e immobili che, pertanto, nella prospettiva normativa svolgono una funzione differente, non solo per il valore economico intrinseco, ma anche per le conseguenze che la titolarità di un bene immobile comporta nell'ambito dei rapporti sociali; la maggiore rigidità formale della circolazione dei beni immobili lascia chiaramente intendere come vi sia la necessità che il proprietario fondiario sia sempre individuabile.

D'altra parte, si può affermare (Costantino, 1967) che il riconoscimento della proprietà privata, per come operato nella nostra Carta fondamentale, sia strettamente legato al potere conformativo del diritto che il legislatore è chiamato a determinare, "allo scopo di assicurarne la funzione sociale" (Irti, 1965; Perlingieri, 1971; 1980; Iannelli, 1980; Scalisi, 1985; Gambaro, 1995; Rodotà, 2013).

In questo quadro normativo complesso e articolato, analizzare l'istituto della rinuncia unilaterale alla proprietà immobiliare, pone dei problemi inerenti alla meritevolezza dell'attività dispositiva del privato e, nella ipotesi di sussistenza di tale requisito, alla identificazione dei procedimenti negoziali e pubblicitari mercè i quali ottenere il risultato dismissivo.

La finalità principale che viene identificata al fine di riconoscere l'ammissibilità di una rinuncia unilaterale alla proprietà immobiliare non è certamente quella finalizzata all'arricchimento di altri soggetti; sotto tale profilo appare evidente come il ricorso al contratto, vuoi alla vendita a prezzo vile vuoi alla donazione, consentirebbe di ottenere la concretizzazione del risultato voluto con il consenso del destinatario dell'attribuzione.

Differente, invece, appare l'operazione economica nelle ipotesi in cui la rinuncia abdicativa sia indirizzata a liberare il proprietario di un diritto che, a fronte di un risibile valore d'uso e di un altrettanto trascurabile (se non assente) valore di scambio, è fonte di oneri e spese.

In questo senso dovrebbe trovare applicazione il disposto di CC 827 che prevede come i beni che non sono di proprietà di alcuno spettino al patrimonio dello Stato.

Il rinnovato interesse per le vicende dismissive se per un verso ha portato la dottrina e la giurisprudenza a concentrarsi sulla ammissibilità del negozio rinunziativo, nel rapporto tra esercizio dell'autonomia privata e interesse della collettività a non vedersi gravata dalla gestione del bene dismesso, per altro verso, in una differente prospettiva sensibile alla concezione della proprietà come rapporto, ha posto in rilievo anche il profilo causale di un istituto privo di disciplina organica, analizzando i risvolti applicativi sia sul terreno della circolazione dei beni immobili che della contitolarità della proprietà. Il risultato è una evidente polifunzionalità dell'istituto della rinuncia, in cui entrano in gioco interessi diversi e variabili, riferibili non soltanto al titolare del diritto dismesso, ma anche a soggetti terzi, coinvolti dagli effetti riflessi della scelta abdicativa. Questa eterogeneità del fenomeno dismissivo emerge, ad esempio, sotto il profilo della responsabilità per vicende correlate al bene in cui le conseguenze e i soggetti direttamente coinvolti sono differenti a seconda che la rinuncia riguardi ipotesi di proprietà esclusiva ovvero di comproprietà (Grimaldi, 2023).

Non vi è alcun dubbio che il punto di partenza attraverso il quale deve interpretato il complesso fenomeno dismissivo non può che essere costituito dalla valenza e dal significato che la nostra Carta Costituzionale attribuisce all'istituto proprietario.

L'interpretazione ottocentesca del diritto "sacro e inviolabile" consacrato nell'età moderna dal codice napoleonico, infatti, si scontra con una visione tutt'altro che egoistica del diritto presente nella nostra Carta fondamentale.

Nella prima accezione, pare assolutamente ammissibile, per il proprietario, fare e disfare del proprio bene, ivi incluso il potere di dismettere il diritto, disinteressandosi della destinazione dello stesso così liberandosi da pesi e oneri sullo stesso gravanti.

Una accezione egoistica del diritto di proprietà che si contrappone alla moderna visione in cui, invece, gli atti di godimento e di disposizione da parte del proprietario possono ritenersi leciti e meritevoli di tutela solo nelle ipotesi in cui gli stessi assolvano a una funzione sociale: il passaggio da un'ottica individualistica a una solidaristica che trova il suo punto di riferimento nel dettato costituzionale dell'art. 42.

Il dato incontestabile dal quale prendere le mosse è costituito dal fatto che, all'interno del nostro ordinamento, non vi sia una disciplina generale relativa all'atto di rinuncia a diritti immobiliari.

Alcune norme prevedono la possibilità che il proprietario si liberi del suo diritto (CC 882; 888; 1070; 1104), ma l'effetto della rinuncia è quello di ampliare le facoltà di godimento di altro proprietario che, in conseguenza della rinuncia operata, accresce il suo patrimonio immobiliare pur venendo gravato dalle spese relative al diritto oggetto dell'atto dimissivo.

In altri casi, si tende ad attribuire efficacia dimissiva al diritto di proprietà all'atto con il quale il proprietario, a fronte dell'acclarata mancata estinzione del diritto anche nelle ipotesi di trasformazione irreversibile del proprio bene, rinuncia alla proprietà e opta per ottenere il risarcimento del danno (in tal senso, in particolare, Cass. Civ. SS. UU. 735/2015).

In questo caso, tuttavia, non è corretto parlare di rinuncia al diritto non foss'altro perché si ottiene il risarcimento del danno per l'illecita e irreversibile perdita del bene oggetto del diritto!

La natura dell'atto di rinuncia, secondo le prevalenti opinioni, è identificata in quella dell'atto giuridico in senso stretto, posto che la volontà del rinunciante si limita alla formazione dell'atto, restando gli effetti conseguenti interamente regolati dalla legge e non potendo l'autore disporre delle conseguenze giuridiche della propria manifestazione di volontà (Perlingieri, 1968).

Per inquadrare correttamente il tema in esame, è necessario distinguere la rinuncia dall'abbandono (Bona, 2017).

Mentre la prima opera nel senso di modificare (in negativo?) il patrimonio del disponente, il secondo si identifica come presupposto dell'acquisto da parte di altri, producendo l'effetto traslativo del diritto solo nelle ipotesi in cui, all'abbandono (o al non uso reiterato nel tempo) corrisponda l'acquisto da parte di altri del medesimo diritto.

L'abbandono di cosa mobile, infatti, costituisce il presupposto per l'occupazione, non potendosi negare che, fin quando altri non si impossessi della cosa abbandonata, non si verifica l'estinzione del diritto e il proprietario resta pur sempre assoggettato, ad esempio, all'obbligo di custodia e alla responsabilità *ex* CC 2051.

Altrettanto dicasi per il non uso prolungato di un bene che non determi-

na mai di per sé l'estinzione del diritto, almeno fin quando altri ne acquisisca il possesso e lo eserciti per un periodo di tempo idoneo a ingenerare nei terzi il convincimento di esserne il proprietario (il riferimento è all'istituto dell'usucapione).

D'altra parte, le norme dianzi citate, che ipotizzano la possibilità per il titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale di rinunciare al proprio diritto, hanno come paradigma l'accrescimento del diritto già in capo ad altri.

Ad esempio, CC 882 consente al proprietario del muro comune di rinunciare alla comproprietà per sottrarsi alle spese di riparazione o ricostruzione; CC 888 consente al proprietario di rinunciare alla parte di fondo occupata dalla costruzione del muro di cinta per liberarsi dall'obbligo di contribuzione alle spese di costruzione; CC 1070 disciplina l'abbandono del fondo servente in favore del proprietario del fondo dominante per sottrarsi alle spese imposte da CC 1030.

E ancora, possono rinunciarsi i diritti di enfiteusi nel caso di perimento parziale del fondo (CC 963) il diritto di usufrutto (arg. ex CC 1014), di uso e di abitazione (in forza del richiamo operato da CC 1026).

È, altresì, ammessa la rinuncia alla servitù prediale.

In tutti questi casi appare evidente come la rinuncia, fattispecie nella quale rileva solo la volontà del rinunciante e non quella del ricevente, i profili traslativi si verificano *ex lege* in favore del soggetto già titolare di altro diritto di proprietà, di talché l'effetto traslativo non è direttamente riconducibile alla volontà del rinunciante, quanto piuttosto alla previsione normativa di riconoscere l'acquisto in capo ad altro soggetto, già titolare di una situazione reale (anche di fatto) nei confronti del bene oggetto della rinuncia.

La rinuncia, quindi, non potrà mai assurgere ad atto traslativo, posto che nel nostro sistema gli atti *inter vivos* che consentono la produzione di siffatti effetti sono producibili solo dal contratto.

In altri termini, il problema che si pone in ordine alla ricostruzione di uno schema unitario di rinuncia consiste nella possibilità di ritenere ammissibile la produzione di effetti acquisitivi in capo al terzo che siano la conseguenza immediata e diretta dell'atto di rinuncia da parte del titolare.

Logica conseguenza di tale impostazione sarebbe quella di impedire al terzo di rifiutare l'acquisto conseguenza dell'atto dismissivo.

In ordine al problema relativo alla rinuncia della proprietà immobiliare, in particolare, la questione deve necessariamente essere esaminata sulla base delle potenziali passività che l'acquisto della titolarità del diritto di proprietà può comportare in capo al proprietario.

In altri termini, ritenere ammissibile la rinuncia alla proprietà, imponendo ad altri (in ultima analisi allo Stato *ex* CC 827) di farsi carico degli oneri

fiscali e degli obblighi di manutenzione e risarcitori, non può che contrastare con il principio fondamentale in forza del quale a nessuno può essere imposta una prestazione che discenda da una modificazione forzosa del proprio patrimonio dettata da atti posti in essere da privati e non assistiti da valutazioni di ordine pubblicistico.

E tutto ciò non può essere slegato dalla funzione conformativa e dalla funzione sociale che, nell'art. 42 della nostra Carta costituzionale, costituisce sostanzialmente il presupposto per il riconoscimento della proprietà privata (Gambaro, 1995; Rodotà, 2013).

Appare, così, estremamente difficile ricostruire nel nostro sistema la possibilità di riconoscere alla eventuale rinuncia alla proprietà la natura di atto unilaterale non recettizio, ovviamente traslativo, per la evidente considerazione in forza della quale non è ammissibile, nell'impostazione codicistica, la concretizzazione di un bene immobile "vacante".

A sostegno della ammissibilità dell'istituto della rinuncia al diritto di proprietà si pongono anche coloro i quali (Pardolesi e Bona, 2017) si sono interrogati sulla possibilità di prevedere per il nostro ordinamento una natura "imposta" della proprietà. Partendo dall'assunto che il diritto di proprietà è sempre stato considerato, anche nelle evoluzioni più recenti, come la massima espressione della libertà, correlato alla attribuzione di una situazione giuridica di favore costituita da poteri, pretese e facoltà. In altri termini, il diritto di proprietà, pur se compresso e conformato, laddove venisse privato del potere di rinuncia allo stesso, potrebbe considerarsi ridotto alla stregua di una situazione passiva coattiva. La conseguenza estrema (Pardolesi e Bona, 2017) di tale impostazione sarebbe addirittura una sorta di negazione di quelli che costituiscono i presupposti minimi per restare nel paradigma della proprietà, atteso che una proprietà imposta contro la volontà di chi ne è titolare potrebbe avvicinarsi maggiormente allo schema della servitù: il soggetto, infatti, si troverebbe a essere suo malgrado obbligato a mantenere la titolarità di un bene nonostante non abbia per lo stesso alcun interesse. Un diritto che, svuotato della propria anima, vale a dire dell'interesse allo stesso sotteso, si tradurrebbe in una sorta di servitù perpetua. Non manca chi (Brizzolari, 2017) ritiene che l'ammissibilità della rinuncia di un bene immobile che presenti diseconomie, unitamente alla previsione che esso sia incamerato dallo Stato, sarebbe l'unica alternativa in grado di garantire una giusta redistribuzione della proprietà secondo criteri d'equità e di giustizia sociale, essendo lo Stato l'unico soggetto idoneo a recuperare una corretta gestione del bene.

2. La funzione sociale e l'atto dismissivo

Il codice non stabilisce una disciplina relativa all'abbandono dei beni immobili al pari di quella prevista per i beni mobili.

Le motivazioni di tale scelta appaiono comprensibili e condivisibili, in considerazione del già ricordato differente regime di appartenenza e circolatorio disposto per le diverse categorie di beni.

La norma, che possiamo definire di chiusura del sistema, è CC 827 secondo cui i beni immobili cosiddetti vacanti appartengono allo Stato.

Il dibattito in ordine alla rinunciabilità del diritto di proprietà immobiliare registra posizioni contrastanti, sia in dottrina che in giurisprudenza. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale è magistralmente riportato nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione in sede di rinvio pregiudiziale *ex* CPC 363 *bis* dal Trib. L'Aquila 17 gennaio 2024, n. 233, estensore Dott. Giovanni Spagnoli, che si riporta testualmente nella sua parte motiva, così da poter apprezzare il pregevole *iter* argomentativo:

«La tesi favorevole, argomentando da una serie di indici normativi - in particolare, dagli artt. 827, 1118, comma II, 1350 n. 5 e 2643 n. 5 c.c. -, propende per l'ammissibilità in generale dell'istituto, arrivando a concludere che si tratta di un negozio giuridico unilaterale, non recettizio, con il quale un soggetto, il rinunciante, nell'esercizio di una facoltà, dismette una situazione giuridica di cui è titolare, ovvero un diritto dal suo patrimonio, senza che ciò comporti trasferimento del diritto in capo ad altro soggetto, né automatica estinzione dello stesso. Secondo questa ricostruzione, infatti, gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi sono solo conseguenze riflesse del negozio rinunciativo, non direttamente ricollegabili all'intento negoziale e non correlate al contenuto causale dell'atto, tant'è che la rinuncia abdicativa si differenzia dalla rinuncia c.d. traslativa (propria delle fattispecie di c.d. abbandono liberatorio, di cui agli artt. 1170, 882, 550 e 1004 c.c., in cui la rinuncia alla proprietà del bene immobile non ne produce la 'vacanza', ma l'acquisto della sua titolarità in capo, rispettivamente, al proprietario del fondo dominante, al proprietario confinante, agli altri eredi o legatari e agli altri comproprietari) proprio per la mancanza del carattere traslativo-derivativo dell'acquisto e per la mancanza di natura contrattuale, con la conseguenza che l'effetto in capo al terzo si produce *ipso iure*, a prescindere dalla volontà del rinunciante, quale mero effetto di legge, senza che per il suo perfezionamento sia richiesto, pertanto, l'intervento o l'espressa accettazione del terzo né che lo stesso debba esserne notiziato. In particolare, un primo argomento a favore di tale orientamento trae spunto dalle previsioni contenute nell'alt. 1350 n. 5 c.c., il quale richiede a pena di nullità la forma scritta per "gli atti di rinuncia ai diritti indicati ai numeri precedenti", e nell'art. 2643 n. 5 c.c., che analogamente in-

dica tra gli atti soggetti a trascrizione “gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti”. In entrambi i casi, infatti, tra i ‘numeri precedenti’ (e precisamente al n. 1) è inclusa “la proprietà di beni immobili”, in guisa tale da sottendere la possibilità, in linea generale, di rinunciare unilateralmente al diritto di proprietà su beni immobili. Ulteriore elemento che depone in favore della generale ammissibilità dell’istituto in parola sarebbe ricavabile dall’art. 1118, comma II, c.c.: tale norma, infatti, nel prevedere che “il condomino non può rinunciare al suo diritto sulle parti comuni”, ancora una volta presuppone la possibilità di rinunciare, in linea generale, al diritto dominicale sugli immobili, altrimenti risultando superflua la previsione che espressamente esclude la rinunciabilità del diritto sulle parti comuni. Decisiva, infine, sarebbe la presenza dell’art. 827 c.c., rubricato significativamente “Beni immobili vacanti”, secondo cui “I beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato”, presupponendo, dunque, che possano esistere beni immobili privi di proprietario, ossia vacanti. Contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina, inoltre, la disposizione in parola non potrebbe considerarsi norma residuale, finalizzata a dare ‘copertura’ a fattispecie imprevedibili ed estreme, come ad esempio l’emersione di una nuova isola in acque territoriali, ma esprimerebbe piuttosto un principio cardine del sistema, che prevede l’intervento dello Stato laddove non sia esigibile la prestazione richiesta al singolo privato. Il principio in parola, secondo tale prospettazione, sarebbe pacificamente rinvenibile anche in materia successoria, laddove l’art. 586 c.c. dispone che in mancanza di successibili l’eredità - comprensiva di beni immobili - è devoluta allo Stato, l’acquisto opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia (cfr. in dottrina B., La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento; in giurisprudenza T.A.R., Lombardia, 18.12.2020, n. 2553; Trib. L’Aquila, 10.10.2023, n. 623; Trib. Firenze, 15.09.2022, n. 2529).

L’orientamento che nega cittadinanza nel nostro ordinamento alla rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare, muove da una diversa interpretazione delle medesime disposizioni sopra richiamate. In particolare, l’art. 1350 c.c. è denominato “Della norma del contratto”, e si riferisce ai contratti, sicché il n. 5 di tale disposizione dovrebbe riferirsi comunque ad accordi che abbiano ad oggetto atti di trasferimento di beni immobili, ai quali le parti rinunziano, con la conseguenza che alla rinuncia al diritto di proprietà su un immobile manifestata da una parte va a corrispondere il riacquisto, automatico, del diritto medesimo in capo al soggetto che prima l’aveva trasferito al rinunziante. Si tratterebbe, dunque, di una ipotesi di rinuncia traslativa, alla quale le parti possono ricorrere sia in esecuzione della concordata risoluzione di un precedente contratto traslativo della proprietà su beni immobili - dalla quale consegue il venir meno delle obbligazioni contrattuali per entrambe le parti -, sia in esecuzione di una pattuizione che preveda il venir meno degli effetti del contratto precedentemente concluso per una sola delle parti, in questo caso del solo rinunziante. Considerazioni analoghe varrebbero per l’art. 2643 n. 5: nei numeri da I a 4 la disposizione contempla infatti i “contratti” che abbiano ad oggetto determinati diritti reali, tra i quali anche la proprietà immobiliare. Ciò lascerebbe supporre che il n. 5, richiamando “i diritti menzionati ai numeri precedenti” non intenda semplicemente richia-

mare i diritti in sé, ma i diritti nascenti da determinati contratti. Ne consegue che “gli atti tra vivi di rinuncia” di cui al n. 5 sarebbero finalizzati, semplicemente, a far venir meno l’efficacia, in tutto o in parte, di precedenti contratti che hanno costituito, modificato o trasferito diritti reali immobiliari, conseguendo in particolare da tali atti di rinuncia che la proprietà su un certo immobile torna nella disponibilità del dante causa del rinziante. Per quanto riguarda la previsione di cui all’art. 1118 comma II c.c., il divieto al condomino di rinunciare al suo diritto sulle cose comuni si spiegherebbe con il fatto che in materia di proprietà comune vige, in generale, il principio opposto, questo chiaramente enunciato all’art. 1104 comma I, c.c., secondo cui “Ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto”, principio che si trova ribadito anche dall’art. 882 comma II c.c. in tema di rinuncia alla comproprietà del muro comune. In queste situazioni, dunque, si determinerebbe una c.d. rinuncia liberatoria, in quanto il bene immobile oggetto di rinuncia non rimarrebbe acefalo perché si determinerebbe l’automatico accrescimento del diritto dei comproprietari, sui quali, correlativamente aumenterebbe anche il carico delle spese relative alla manutenzione della cosa o del muro comune (cfr. in tal senso Cass. civ., Sez. II, 23.08.1978, n. 3931). Secondo tale prospettazione, dovrebbero svolgersi considerazioni simili per tutte quelle varie tipologie di rinuncia che il codice civile ammette espressamente con riferimento ai diritti immobiliari, da molti ritenute di natura “abdicativa”, sebbene in realtà limitate in funzione della migliore gestione del bene. La rinuncia all’enfiteusi, infatti, sarebbe possibile, ai sensi dell’art. 963 c.c., solo quando il fondo perisca parzialmente ed entro il limite di tempo di un anno; la rinuncia all’usufrutto, specificamente menzionata dall’art. 2814 c.c., non comporterebbe per il nudo proprietario svantaggi estranei alla sua sfera giuridica o imprevedibili, e del resto, se per effetto della rinuncia all’usufrutto sul nudo proprietario tornano a gravare tutte le responsabilità ordinarie (ad esempio per le imposte o la custodia), tuttavia esse sarebbero compensate dalla disponibilità dei frutti del bene; quanto ai diritti di uso ed abitazione, la dottrina ne ammette la rinuncia proprio sulla constatazione che il codice ammette la rinuncia al più ampio diritto di usufrutto; in relazione alla servitù, il codice non menziona chiaramente la rinuncia, ma stabilisce invece espressamente, all’art. 1070 c.c., che il proprietario del fondo servente si può sempre liberare dall’obbligo di pagare le spese necessarie per l’uso o per la conservazione della servitù “rinunciando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante”. In questa prospettiva, il fatto che il fondo servente venga “abbandonato” specificamente a favore del proprietario del fondo dominante consente di raggiungere, al medesimo tempo, sia lo scopo di sollevare il proprietario del fondo servente da un peso di duplice natura, sia quello di mantenere in buono stato manutentivo le opere attraverso le quali la servitù può essere esercitata, e, con esse, la godibilità del fondo dominante. Secondo tale impostazione, dunque, tutti i casi in cui il codice civile ha espressamente ammesso la rinuncia ad un diritto reale risultano accomunati dal fatto che a fronte della rinuncia la proprietà immobiliare non rimane “acefala”, perché in tali casi la rinuncia provoca l’estinzione del diritto reale minore e la correlativa riespansione

della piena proprietà ovvero, trattandosi di diritti reali minori in comunione, provoca l'accrescimento delle quote altrui sul diritto reale minore. In nessun caso, comunque, si viene ad avere un bene immobile privo di proprietario. Infine, neppure l'art. 827 c.c. offrirebbe validi e risolutivi argomenti a sostegno del recepimento generalizzato, nel nostro ordinamento, della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare. Tale norma, infatti, sembrerebbe essere stata introdotta nel codice civile semplicemente quale disposizione di "chiusura", ad evitare che possano esistere beni immobili acefali e come tali acquisibili per "occupazione" da parte di chiunque, atteso che l'occupazione della *res nullius* è un modo di acquisto della proprietà valevole solo per i beni mobili (ex art. 923 c.c.). Tutta la disciplina codicistica riguardante i modi di acquisto della proprietà, dunque, dimostrerebbe che il legislatore ha piuttosto cercato di evitare le situazioni in cui beni immobili possano venire a trovarsi privi di un proprietario (cfr. in tal senso T.A.R., Piemonte - Torino, Sez. I, 28.03.2018, n. 368; Trib. Ancona, Sez. I, 15.06.2021, n. 771).

Come già anticipato, aderendo alla tesi prevalente in dottrina e seguita anche dalla giurisprudenza di merito sopra citata circa la generale ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare, poi, si porrebbe un'ulteriore problematica relativa al perimetro di sindacabilità dell'atto di rinuncia posto in essere dal privato da parte dell'Autorità giudiziaria. In particolare, considerato il tenore dell'art. 1324 c.c., ci si chiede se l'atto unilaterale in parola sia compatibile con i concetti di causa concreta e meritevolezza degli interessi, espressamente previsti per la disciplina contrattuale. La questione non appare meramente dogmatica, ma presenta notevoli ricadute in termini concreti, giacché il diritto di proprietà comporta sia un onere di custodia (ad esempio, nel caso di proprietà di un terreno franoso che sia prospiciente una via pubblica o un centro abitato, ovvero di un edificio in stato fatiscente, che possa crollare sulla via pubblica o all'interno del quale chiunque possa penetrare e subire danni), che i connessi obblighi di responsabilità, oltre al venir meno, in capo al privato, dell'obbligo di pagare le varie imposte (ad esempio, quelle fondiari, I.M.U. o la T.A.R.I.) collegate alla proprietà del bene oggetto di rinuncia. Sul punto, sussiste un contrasto in dottrina sulla configurabilità o meno di una 'causa' riguardo alla rinuncia abdicativa e, quindi, se a tale atto siano applicabili le norme in materia di causa illecita, contratto in frode alla legge e motivo illecito (artt. 1343-1345 c.c.). Secondo una certa impostazione, infatti, la rinuncia 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. Sarebbe necessario, tuttavia, che il soggetto agisca al solo fine di raggiungere l'effetto tipico della rinuncia, ovverosia 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". Pertanto, ogni qualvolta l'atto di rinuncia sia posto in essere dal privato al solo fine, egoistico, di trasferire in capo all'Erario ex art. 827 c.c. - e dunque in capo alla collettività intera - i costi necessari per le opere di consolidamento, di manutenzione, o di demolizione dell'immobile, facendo ricadere sullo Stato anche

la responsabilità (sia civile: *ex artt.* 2051 e 2053 c.c., che penale, come nel caso di cui all'art. 449 c.p.) per i danni che dovessero in futuro occorrere a cose e/o a persone nel caso di crollo e/o rovina del medesimo immobile, tale atto di rinuncia dovrebbe ritenersi nullo in ragione della non meritevolezza e/o illiceità della relativa causa in concreto *ex artt.* 1322 e 1343 c.c. perché in palese contrasto con le istanze solidaristiche immanenti nella funzione sociale della proprietà *ex art.* 42 Cost., e (comunque) con gli obblighi di solidarietà economica e sociale desumibili dall'art. 2 Cost., nonché con il limite del rispetto della sicurezza dei consociati *ex art.* 41, comma II, Cost., l'una e gli altri costituenti limite inderogabile delle prerogative dominicali *ex art.* 832 (cfr. T.A.R., Lombardia, 18.12.2020, n. 2553 ; T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I, 28.03.2018, n. 368; Trib. Ancona, Sez. I, 15.06.2021, n. 771; Trib. Genova, ord. 05.02.2019). c.c. Secondo un altro orientamento, già condiviso anche da questo Tribunale, ai fini della validità della rinuncia abdicativa non sarebbe necessario che l'atto presenti il requisito ulteriore di essere diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, come invece richiesto per i contratti atipici dall'art. 1322 comma II c.c., in adesione alla prospettazione secondo cui la rinuncia esaurisce i suoi effetti in se stessa e comporta semplicemente il venir meno della proprietà su un bene immobile da parte del rinunciante. L'atto in esame, inoltre, sarebbe incompatibile con la disciplina propria della causa. Non avendo il legislatore imposto alcun controllo espresso su tale atto di autonomia privata non si porrebbe, dunque, 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. In punto di diritto, secondo tale prospettazione, non sarebbe conferente il richiamo all'art. 42 comma II Cost., secondo cui la legge può determinare i modi di godimento e i limiti della proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale. Da un lato, infatti, non risulta alcuna disposizione legislativa generale che preveda una siffatta limitazione al potere dispositivo, espressamente riconosciuto al proprietario dall'art. 832 c.c.: laddove, infatti, il legislatore ha inteso porre limiti alla facoltà del proprietario di rinunciare alla proprietà privata di immobili, ha espressamente disciplinato la fattispecie, come nel caso di cui all'art. 1118 comma II c.c. per il diritto del condomino sulle parti comuni. Dall'altro, in assenza di una puntuale disposizione di legge, la funzione sociale del diritto di proprietà non potrebbe spingersi al punto tale da impedirne la rinuncia al titolare, rendendo di fatto il soggetto 'prigioniero' del suo diritto. In secondo luogo, riguardo al fine e al motivo del negozio realizzato dal privato, il limite di validità sarebbe costituito esclusivamente dall'illiceità: una volta esclusa l'illiceità, non potendo reputarsi tale il fine o motivo di convenienza economica ovvero risparmio di spesa, non sussiste una norma che imponga al privato di essere generoso e altruista nella gestione dei propri affari. Anche la donazione, contratto con il quale una parte per spirito di liberalità arricchisce l'altra disponendo di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione, è soggetta a rigorosi requisiti di forma (cfr. art. 782 c.c.) proprio perché si richiede nel donante un'attenta ponderazione dell'atto. È invece presumibile che il privato ordinariamente ponga in essere i suoi negozi sulla base di considerazioni di convenienza economica o di

risparmio di spesa, considerazioni del tutto lecite, certamente di per sé non riprovevoli e meno che mai illecite o contrastanti con norme imperative. Pertanto, secondo l'orientamento in parola, la rinuncia abdicativa non diverrebbe di per sé illegittima perché posta in essere in base a mere valutazioni di convenienza e opportunità, peraltro riscontrabili in maniera analoga nelle fattispecie di cui agli artt. 1104 e 1070 c.c. (cfr. Trib. Firenze, 15.09.2022, n. 2529, secondo cui "Al contrario, risulta invece conforme ai principi solidaristici che, in presenza di un terreno con elevata pericolosità geomorfologica, che determina una situazione di rischio per la circolazione su strada pubblica, utilizzata quindi dalla collettività, in conseguenza della rinuncia alla proprietà da parte del privato, i costosi interventi di messa in sicurezza siano finanziati con risorse pubbliche provenienti dalla fiscalità generale, anziché gravare sul singolo proprietario, del resto neppure colpevole per la conformazione del luogo e la composizione del suolo"; in senso conforme Trib. L'Aquila, 10.10.2023, n. 623; Trib. L'Aquila, 23.10.2023, n. 656; Trib. L'Aquila, 27.10.2023, n. 682)».

Nello stesso senso la già citata ordinanza Trib. Venezia 23 aprile 2024. La Prima Presidente della Suprema Corte, con provvedimento 25 giugno 2024, nel ritenere ammissibile il rinvio pregiudiziale ha osservato:

«Il giudice *a quo* osserva che il tema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare - non ancora affrontato dalla Corte di Cassazione, ma in ordine al quale pende, dinanzi alle Sezioni Unite, un rinvio pregiudiziale sollevato da un altro giudice di merito - e dibattuto in dottrina, con esiti interpretativi riconducibili a diversi indirizzi, alla luce delle antitetiche interpretazioni fomite dell' art. 827 c.c., quale mera disposizione di chiusura ovvero base giuridica dell'istituto, della positivizzazione di talune ipotesi di rinuncia, da alcuni ritenute di natura abdicativa, da altri ammissibili solo in quanta comportanti l'estinzione di diritti reali minori o della quota di comproprietà, con conseguente riespansione della piena proprietà che non rimarrebbe acefala (artt. 1104, 1070 e 963 c.c.), ovvero di fattispecie di rinuncia traslativa (artt. 1350, n. 5, e 2643, n. 5), nonché dei differenti orientamenti sulla nullità o meno dei negozi aventi ad oggetto tale rinuncia *ex artt.* 1418, 1343 e 1344 c.c. Sussistono le condizioni previste dall'art. 363-bis c.p.c. perché la questione sollevata dal Tribunale di Venezia possa trovare ingresso, analogamente a quanto è già stato disposto, con decreta in data 29 febbraio 2024, in relazione ad altro rinvio pregiudiziale con cui è stato sollevato un quesito sovrapponibile (RGN 2098-2024). La questione è necessaria alla definizione del giudizio, giacché dallo scioglimento del dubbio interpretativo dipende l'esito della controversia, concedendo essa la validità dell'atto di rinuncia abdicativa alla proprietà di un bene immobile. Inoltre, la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi. Essa, infatti, può in astratto riguardare - come osserva il giudice rimettente - un considerevole numero di immobili con problematiche strutturali di vario tipo o con oneri di custodia, di gestione o di consolidamento; inoltre, si è in concreto posta, recentemente

te, in altri giudizi. La rilevanza pratica della questione emerge anche dai richiami che la giurisprudenza effettua alla figura della dismissione della proprietà immobiliare in diversi contesti: sia nel settore delle espropriazioni (nel quale, talvolta, si è fatto riferimento alla rinuncia abdicativa correlandola all' illecito permanente perpetrato dalla pubblica amministrazione attraverso l'occupazione del fondo privato al di là delle regole fissate in materia di espropriazione e la realizzazione, in esso, di un'opera pubblica), sia nella materia tributaria (dove è stato affrontato il diverso problema della rinuncia alla quota di comproprietà e dell'effetto accrescitivo dalla stessa prodotto in favore degli altri comproprietari, onde riconoscere in esso la natura di donazione indiretta). Preme osservare che il problema dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare è venuto in rilievo anche dinanzi al Consiglio di Stato, sempre nell'ambito della materia espropriativa. È inoltre apprezzabile, *prima facie*, la grave difficoltà interpretativa della questione, perché il tema che ne è oggetto, sul quale pende, dinanzi alla Corte, altro rinvio pregiudiziale (RGN 2098-2024), ha una rilevanza non soltanto dogmatica o di sistemazione teorica, come dimostra il contributo di importanti riflessioni della dottrina, anche sul versante del diritto comparato, ma presenta notevoli ricadute in termini concreti su diversi istituti, dalla proprietà al negozio giuridico, ed è suscettibile di riflettersi nel campo dell'attività della pubblica amministrazione e nel settore tributario».

Chi ritiene la possibilità che il proprietario possa rinunciare al suo diritto fa leva sulla ricostruzione della rinuncia come atto negoziale unilaterale, da redigere in forma scritta ai sensi di CC 1350, 1 n. 5, trascrivibile ai sensi di CC 2643, 1 n. 5.

La conseguenza dell'atto di rinuncia non potrà che essere il riconoscimento in capo allo Stato della proprietà del bene vacante, acquisto che, secondo la dottrina prevalente, avverrebbe a titolo originario, sulla scorta di quanto avviene in tema successorio ai sensi di CC 586.

L'atto dismissivo del diritto immobiliare viene sostanzialmente ricondotto alle facoltà di godimento e disposizione riconosciute al proprietario con l'ulteriore argomentazione secondo cui proprio la previsione di CC 827, che riposa sul presupposto della vacanza della titolarità del diritto di proprietà relativamente ad un immobile, consente di ritenere ammissibile la rinuncia del proprietario.

A ciò aggiungasi come l'ordinamento riconosca la possibilità di rinunciare al proprio diritto nelle ipotesi regolate da CC 882 e 1104 che consentono, rispettivamente, di liberarsi dall'obbligo di riparazione e ricostruzione del muro comune rinunciando alla comproprietà, e di liberarsi dalle spese per il mantenimento e la conservazione della cosa comune dismettendo il proprio diritto di comunista. Analoghe considerazioni potrebbero valere per la fattispecie regolata da CC 1070 ove si prevede, per il proprietario del fondo servente, la possibilità di abbandonarlo in favore del proprietario del

fondo dominante al fine di liberarsi dalle spese necessarie per l'uso o la conservazione della servitù.

La realtà è che le norme citate, più che costruire una disciplina generale della rinuncia, attengono alla regolamentazione, tra più soggetti titolari di diritti reali tra di essi concorrenti, di liberarsi dagli oneri relativi a spese e manutenzioni, senza apportare alcuna utilità in ordine alla ricostruzione delle linee fondamentali del tema in esame.

Soprattutto allorquando, e sotto altri profili, si stabilisce, ad esempio ai sensi di TU Espropriazioni 43, che il privato, pur in presenza di una trasformazione irreversibile del bene a opera della Pubblica Amministrazione, non perda la possibilità di rivendicare la titolarità del diritto dominicale, con ciò ribadendo la indefettibile caratteristica della proprietà di essere qualificato come l'unico diritto a carattere patrimoniale non prescrivibile.

Il problema, così come sinteticamente ricostruito con riferimento alle argomentazioni a supporto della ammissibilità della rinuncia, a sommosso avviso di chi scrive, non coglie nel segno, rappresentando una lettura del diritto dominicale ancorata alla "signoria" dell'uomo sulla cosa e alla prospettiva di intervento limitativo della facoltà dominicale dell'ordinamento, invece che alla valorizzazione dell'inquadramento costituzionale del diritto e del potere conformativo che del diritto viene di volta in volta operato dall'ordinamento.

È risalente la considerazione in relazione alla quale il contenuto del diritto, e quindi gli atti di godimento o di disposizione, si debbano riconoscere nella titolarità del cittadino nella misura in cui questi siano riconosciuti come tali dall'ordinamento giuridico.

In questo senso, la Corte costituzionale, nella sentenza 5/80, ebbe ad affermare che:

«la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi, ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza».

È, pertanto, estranea alla costruzione del diritto dominicale recepito nel nostro ordinamento a seguito della entrata in vigore del dettato costituzionale, ritenere la astratta ammissibilità di un atto di esercizio del diritto che non contribuisca, nel rispetto della solidarietà sociale, ad assicurare la funzione cui il diritto è destinato e che sola può attribuire a quell'atto di esercizio tutela da parte dell'ordinamento.

Nell'opzione del Costituente, il diritto di proprietà, e le facoltà di godimento e disposizione riconosciute al privato, sono tutelabili solo nei casi in cui l'atto di autonomia privata sia destinato ad assicurare la funzione sociale del diritto, considerazione che già di per sé escluderebbe dal novero degli atti meritevoli di tutela, tutti quelli destinati a incidere in maniera negativa sulla collettività, dovendosi riconoscere al diritto di proprietà legittimità e cittadinanza solo con riferimento alle sue estrinsecazioni coerenti con il sistema solidale previsto come fondante la Repubblica (Costantino, 1967; 1991; Macario, 2014).

Il tema in esame, quindi, non è quello di stabilire la astratta possibilità di ritenere validamente espresso il consenso alla rinuncia alla proprietà immobiliare, quanto piuttosto quello di valutare, alla stregua dei principi costituzionali e delle disposizioni contenute nel Codice civile, la meritevolezza di un atto finalizzato ad attribuire ad altro soggetto e in maniera forzosa, la titolarità del diritto rinunciato.

Un caso particolarmente esemplificativo può essere quello relativo alla remissione del debito. Pur trattandosi di un atto evidentemente a favore del debitore, il quale a seguito della remissione si vedrà liberato dall'obbligo di eseguire la prestazione dovuta, CC 1236 prevede che la remissione stessa non produca effetto qualora il debitore dichiari di non volerne profittare.

Analoghe considerazioni potrebbero valere per la scelta adottata dal codice di ritenere la donazione un contratto, essendo necessario il consenso del donatario per la produzione degli effetti traslativi voluti dal donante. Emerge, quindi, con chiarezza la impossibilità di ricostruire in termini di validità l'atto dismissivo del diritto che comporti, per converso, l'attribuzione ad un altro soggetto dello stesso diritto rinunciato.

Il problema, nell'ambito del tema in esame, si porrebbe in termini radicalmente differenti nella ipotesi in cui si potesse ritenere sussistente la possibilità che il bene immobile possa essere privo di un titolare, possibilità nel nostro ordinamento avversata dal disposto CC 827.

3. La proprietà come sublimazione egoistica o come diritto a contenuto sociale?

Il primo ordine di problemi è costituito dalla natura giuridica dell'atto di rinuncia.

Laddove si ritenga che tale atto sia una manifestazione di volontà a carattere negoziale, in assenza di una norma che configuri un negozio di abbandono tipico, è necessario verificare la possibilità di ritenere validi atti

unilaterali atipici, nel solco della dottrina tradizionale che vuole per tali categorie di manifestazioni di volontà che sia rispettato il principio di tipicità.

La realtà normativa impone che tutti gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale siano previsti e regolati dalla legge a tutela dei terzi destinatari degli effetti di tali manifestazioni di volontà.

La ricostruzione di una disciplina generale dell'atto di rinuncia non può evincersi dal disposto di CC 1350, 1 n. 5 e di CC 2643, 1 n. 5 posto che la rinuncia si inquadra nell'ambito contrattuale e non vi è alcun cenno alla unilateralità dell'atto.

Altrettanto inutilizzabile, ai fini esposti, sembra essere il disposto di CC 827 che non può che essere letto come norma di chiusura del sistema, nel senso di essere finalizzato alla attribuzione allo Stato dei beni per i quali non è possibile risalire al titolare e non essere letto nel senso di ammettere l'abbandono: in altri termini il presupposto applicativo della norma non può essere la rinuncia del precedente titolare, ma la impossibilità di risalire al proprietario.

Un terzo ordine di riflessioni deve riguardare il profilo causale dell'atto negoziale di rinuncia.

Individuare, sotto il profilo causale concreto (Cass. Civ. 10490/2006), le finalità proprie dell'atto di rinuncia può condurre a risultati utili sotto il profilo della possibilità di ritenere lecita l'attività del proprietario rinunciante.

Si potrebbe, invero, individuare un profilo di illiceità o, comunque, di assenza di meritevolezza, in tutte le ipotesi in cui la rinuncia riguardi un bene di alcuna utilità, in pessime condizioni di manutenzione, foriero di pesi e oneri per il destinatario dell'atto di rinuncia.

In tali ipotesi non si potrebbe sostenere la sussistenza di profili di meritevolezza e tutela dell'atto dispositivo, posto che questo avrebbe l'unico scopo di allocare poste passive in capo a un soggetto diverso dal proprietario, gravando la collettività, per il più volte ricordato meccanismo di attribuzione allo stato della proprietà dei beni vacanti, di pesi e oneri economici che gravano invece sulla proprietà individuale.

È evidente come il problema non possa che riguardare ipotesi siffatte, posto che in tutti i casi in cui la rinuncia comporti utilità per il ricevente non si comprende perché non debba essere stipulato un contratto di donazione.

Da queste brevi osservazioni è possibile far discendere una ulteriore considerazione.

La ricostruzione in termini di ammissibilità della rinuncia al diritto di proprietà immobiliare porta, come inevitabile conseguenza, la costruzione di

un diritto di proprietà “utile”, nel senso che lo stesso rimane nella disponibilità del privato, e nei suoi poteri di godimento e disposizione, fino a quando questi lo ritenga utile e possa trarre dallo stesso vantaggi economici.

Nel caso, invece, di proprietà infruttuose o, ancora di più, potenzialmente dannose, dovrebbe essere consentita la rinuncia traslativa in favore dello Stato, con i conseguenti pesi e oneri gravanti sul bene.

Non credo si possa riconoscere a tali atti dispositivi del diritto il contenuto costituzionale minimo, posto che lo stesso avrebbe tutt'altra finalità rispetto a quella di assicurare la funzione sociale prevista da Cost. 42.

Ben potrebbe il proprietario liberarsi in altro modo del bene immobile precedendo, ad esempio e per quanto riguarda i fabbricati, alla demolizione e, quindi, ponendo in essere una attività contraria alla realizzazione del bene che annullerebbe l'entità materiale e consentirebbe di liberare il proprietario di una proprietà passiva.

L'inquadramento costituzionale del diritto di proprietà nell'ambito dei rapporti economici non lascia dubbi circa la impossibilità di ricondurlo ai diritti inviolabili e la funzionalizzazione all'interesse sociale dei modi di acquisto e di godimento costituisce il presupposto indefettibile in forza del quale il diritto di proprietà privata viene riconosciuto nel nostro ordinamento.

Opinare diversamente, nel senso di ritenere il proprietario libero di trasferire coattivamente sulla collettività i pesi e gli oneri di una proprietà passiva, significherebbe snaturare il concetto recepito dal costituente, retrocedendo il diritto di proprietà a strumento di sublimazione dell'egoismo individuale.

Riferimenti bibliografici

Bona C. (2017). *L'abbandono mero degli immobili*. Napoli.

Bozzi L. (2022). *La rinuncia alla proprietà del bene 'diseconomico'. Dubbi ed interrogativi intorno alla negoziabilità dell'atto*. In: *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*. Napoli.

Brizzolari V. (2017). *La rinuncia alla proprietà immobiliare*. In: *Riv. dir. civ.*, 1: 187-221.

Costantino M. (1967). *Contributo alla teoria della proprietà*. Napoli.

Costantino M. (1991). *Proprietà. II) profili generali. Diritto civile*. In: *Enc. giuridica Treccani*, XXV. Roma.

De Mauro A. (2018). *La rinuncia alla proprietà immobiliare*. Napoli.

Follieri L. (2022). *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*. Napoli.

Francesca M. e Follieri L., a cura di (2024). *Rinuncia alla proprietà immobiliare*.

- Discussione intorno all'ammissibilità dell'atto e alle soluzioni alternative.* Napoli.
- Franco R. (2019). *La rinuncia alla proprietà (immobiliare): ripensamenti sistematici di (antiche e recenti) certezze. Spunti per una comparazione giuridica.* Napoli.
- Gambaro A. (1995). *La proprietà privata del sistema della legalità costituzionale.* In: Cicu A., Messineo F. e Mengoni L., fondato da, *Trattato di diritto civile e commerciale*, VIII, 2.
- Grimaldi R. (2023). *Rinuncia alle situazioni di dominio e variabilità degli interessi.* Torino.
- Guizzi G. (2014). *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare.* In: *Riv. not.*, 68: 875-898.
- Iannelli D. (1980). *La proprietà costituzionale.* Napoli.
- Irti N. (1965). *Proprietà e impresa.* Napoli.
- Macario F. (2014). *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee. In memoria di Michele Costantino.* In: *Giustizia civile. Rivista giuridica trimestrale*, 1: 227-281.
- Pardolesi R. e Bona C. (2017). *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta.* In: *Corr. giur.*, 8-9: 1113-1117.
- Perlingieri P. (1968). *Remissione del debito e rinuncia al credito.* Napoli.
- Perlingieri P. (1971). *Introduzione alla problematica della «proprietà».* Napoli.
- Perlingieri P. (1980). *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile.* In: *Rass. dir. civ.*, 1: 95-119.
- Quadri R. (2018). *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessioni sulla causa dell'atto unilaterale.* Napoli.
- Rodotà S. (2013). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni.* Bologna.
- Scarano N. (2021). *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà (esclusiva) sui beni immobili: osservazioni sui più recenti orientamenti e prospettive comparative.* In: *Contr. impr.*, 3: 959-999.
- Scalisi V. (1985). *Proprietà e governo democratico dell'economia.* In: *Riv. dir. civ.*, I: 221.
- Sciscioli G. (2024). *Nullità dell'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare: la soluzione prospettata dall'Avvocatura Generale dello Stato.* In: Francesca M. e Follieri L., a cura di (2024). *Rinuncia alla proprietà immobiliare. Discussione intorno all'ammissibilità dell'atto e alle soluzioni alternative.* Napoli.

L'ammissibilità della rinuncia abdicativa al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

Maurizio D'Errico*, Marko Di Vincenzo**, Mariaconcetta Trapani***

Ricevuto 12 giugno 2025 – Accettato 18 giugno 2025

Sommario

La rinuncia abdicativa configura un negozio giuridico unilaterale non recettizio che concretizza un effetto dismissivo rispetto ad una situazione giuridica esistente in capo al rinunciante.

Tuttavia, la volontà abdicativa del singolo non può arrecare nocumento agli interessi della collettività prevedendo la dismissione di diritti diseconomici a (s)favore dello Stato, generando così un effetto distorsivo del negozio di rinuncia.

In tal senso, sono già sorte controversie in concreto e i giudici di merito hanno rimesso la questione direttamente alle Sezioni Unite mediante rinvio pregiudiziale ai sensi di CPC 363 *bis*.

La questione di diritto al vaglio della Corte di Cassazione a Sezioni Unite concerne sia l'ammissibilità del negozio di rinuncia abdicativa nell'ordinamento italiano sia il giudizio di meritevolezza degli interessi coinvolti nel bilanciamento tra perseguimento di scopi egoistici ed opportunistici e tutela della funzione sociale e degli interessi della collettività.

Parole chiave: rinuncia abdicativa, dismissione del diritto, acquisto a titolo originario della proprietà da parte dello Stato, ammissibilità della rinuncia abdicativa, meritevolezza del negozio abdicativo, vaglio delle Sezioni Unite.

* Notaio, già Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato. mderrico@notariato.it.

** Università Telematica Niccolò Cusano; Notaio. marko.divincenzo@unicusano.it.

*** Notaia. mariaconcettatrapani@gmail.com.

The admissibility of abandonment of property under review by the Joint Sections of the Supreme Court of Cassation

Abstract

The abdicative renunciation constitutes a unilateral non-receptive legal transaction giving rise to a dismissive effect with respect to a legal situation existing in the hands of the renouncer.

However, the individual's willingness to abdicate cannot harm the interests of the community by providing for the divestiture of uneconomic rights in (un)favour of the State, thus generating a distorting effect of the waiver transaction.

In this sense, disputes have already arisen in concrete terms and the judges on the merits have referred the question directly to the United Sections by means of a preliminary reference pursuant to Article 363 *bis* of the Code of Civil Procedure.

The question of law being examined by the Court of Cassation in United Sections concerns both the admissibility of the abdicatory waiver transaction in the Italian legal system and the assessment of the merits of the interests involved in the balancing act between the pursuit of selfish and opportunistic aims and the protection of the social function and the interests of the community.

Keywords: abdicative renunciation, disposal of the right, purchase of the property by the State in its original form, admissibility of the abdicative renunciation, merit of the abdicative transaction, consideration by the United Sections.

Premessa¹

Il presente contributo si propone di analizzare il tema della rinuncia al diritto della proprietà immobiliare nell'ordinamento italiano, affrontando la questione sotto molteplici sfaccettature e considerandone la complessità sotto il profilo dogmatico e delle ricadute pratiche che ne conseguono.

L'inquadramento giuridico della fattispecie in esame parte dagli indici normativi che legittimano in modo espresso la configurazione di negozi rinunciativi, *in primis* la rinuncia alla comproprietà di cui al CC 1104 che riconosce la facoltà per il condividente di privarsi del proprio diritto con l'effetto espansivo della quota dei contitolari *pro quota*.

Tale tipologia di rinuncia ha struttura di negozio unilaterale non recettizio che – come conseguenza della volontà abdicativa del rinunciante – espande

¹ Il presente contributo è opera di: Maurizio D'Errico (premessa); Marko Di Vincenzo (paragrafi 1-2); Mariaconcetta Trapani (paragrafi 3-5).

il diritto altrui, senza in alcun modo dar luogo ad un diritto acefalo né configurando i diritti relitti come *res nullius*, così garantendo sempre i principi cardine del diritto di proprietà cui il nostro ordinamento è informato.

Diversamente, la rinuncia abdicativa ai diritti di proprietà immobiliare non è riconducibile espressamente nell'alveo di una specifica disposizione normativa positiva, così dando adito a un nutrito dibattito in dottrina e giurisprudenza. L'importanza e la peculiarità della fattispecie ha sempre mantenuto elevata l'attenzione sul tema, tanto che l'interesse verso lo stesso non si è sopito nell'ultimo decennio.

Il ragionamento si incardina sui principi di sistema dell'ordinamento e per comprendere le origini e le conseguenze dell'ammissibilità di una rinuncia abdicativa bisogna partire da due indici normativi: CC 832 sancisce il diritto del proprietario di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo e CC 827 precisa che i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato.

Da un lato, pertanto, il titolare del diritto ha la facoltà di disporre in modo assoluto (quindi anche di rinunciarvi?), mentre dall'altro si individua la sorte degli immobili vacanti che, non potendo rimanere *res nullius* e non potendo essere acquisite per occupazione, divengono di titolarità dello Stato a tutela di un preminente interesse nazionale.

Da questi due indici normativi si diramano tutte le tesi relative all'ammissibilità o meno di un negozio meramente abdicativo avente ad oggetto la proprietà immobiliare, atteso che lo stesso andrebbe a configurare una rinuncia unilaterale e non recettizia, avente come conseguenza indiretta e mediata l'acquisto della proprietà a titolo originario da parte dello Stato.

A seguito di tale negozio atipico, infatti, il proprietario si limiterebbe a rinunciare ad un proprio diritto con il solo fine di disfarsene, indipendentemente da chi ne dovesse risultare beneficiario in via riflessa.

Al dibattito circa l'ammissibilità della rinuncia abdicativa alla proprietà immobiliare si affianca anche la questione riguardante il vaglio di meritevolezza degli interessi sottesi alla volontà del proprietario di rinunciare al proprio diritto, che così intende privarsi dei vantaggi derivanti dalla titolarità di un immobile ma al contempo si libera da tutte le obbligazioni connesse e conseguenti alla stessa, soprattutto con riferimento agli oneri fiscali e conseguenti. Il parere dell'Avvocatura dello Stato in merito ha evidenziato proprio queste criticità al fine di evidenziare la delicatezza del tema e le molteplici ricadute dogmatiche e pratiche che dalla rinuncia abdicativa potrebbero derivare per l'ordinamento. La rimessione della vicenda alle Sezioni Unite evidenzia la necessità di avere un'interpretazione autorevole e dirompente che

prenda posizione sia sull'ammissibilità della rinuncia abdicativa sia sul vaglio di meritevolezza degli interessi sottesi al negozio in commento.

1. La rinuncia abdicativa

La rinuncia al diritto di proprietà è argomento di scottante attualità che si staglia nel panorama giuridico e pratico attuale alla luce delle conseguenze e diramazioni che da una tale manifestazione di volontà possono derivare in concreto per lo Stato e per l'ordinamento italiano.

Rinunciare² ad un diritto implica inevitabilmente dismettere ciò di cui si è titolari, indipendentemente da chi sia poi a beneficiare di quanto lasciato relitto dal soggetto abdicante. Ed è proprio questo lo snodo cruciale che rende la rinuncia un negozio³ controverso ed interessante sotto il profilo degli effetti riflessi e mediati che la volontà dismissiva comporta.

Innanzitutto, è bene chiarire che la rinuncia in questione ha un effetto abdicativo e non liberatorio, atteso che l'obiettivo è proprio quello di abbandonare il diritto di cui si è titolari senza individuarne direttamente il beneficiario prossimo. Richiamando il più ampio e generale concetto di proprietà privata, si riscontra che in effetti il soggetto titolare del diritto di piena ed esclusiva proprietà è sovrano⁴ e può disporre della *res* nel modo che ritiene più opportuno, anche abdicando al diritto di cui dispone e dismettendo così il bene di cui ha la titolarità⁵.

È proprio un'abdicazione del diritto, con la conseguenza riflessa di lasciare quel bene relitto e pertanto in libera appropriazione da parte di altri soggetti. Qui si snoda l'aspetto più delicato della rinuncia abdicativa, nonché il motivo per il quale si discute circa l'ammissibilità di tale strumento dismissivo.

² Non esiste una definizione di rinuncia al diritto nell'Enciclopedia del diritto, ove ci si limita a indicare casi in cui in concreto l'ordinamento ammette azioni dismissive di diritti acquisiti, come nel caso di eredità o legato, pur non esistendo una norma di carattere generale che definisca il concetto di rinuncia. Macioce (1989) p. 927.

³ Bona (2017) p. 76.

⁴ L'estrinsecazione massima del potere di disporre di un bene è ravvisabile anche nella facoltà di privarsene, rientrando nell'alveo dello *ius utendi atque abutendi*. Il diritto del proprietario di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo del bene comprende, nelle sue estreme e più ampie conseguenze, anche la facoltà di dismetterlo, rientrando anch'essa tra le modalità dispositive di un diritto. Sul punto si rammenta che CC 832 ha portata generale in tema di proprietà e facoltà dispositiva dei beni di cui si ha titolarità piena ed esclusiva.

⁵ Follieri (2022) p. 62.

sivo, atteso che rinunciare in via unilaterale ad un diritto comporta sì un effetto privativo⁶ ma non consente di individuare il nuovo soggetto titolare del diritto abbandonato dal precedente proprietario, così generando problematiche interpretative in ordine soprattutto all'acquisizione dello stesso a titolo originario da parte dello Stato.

Infatti, ragionando sempre seguendo i principi generali del diritto, CC 827 dispone espressamente che «i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato», determinando così l'acquisto dei beni immobili vacanti a titolo originario in capo allo Stato⁷.

Diversamente, con riferimento alle cose mobili relitte viene in rilievo quanto previsto da CC 923 che in tema di beni mobili specifica che «le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione. Tali sono le cose abbandonate (...)», facendo così espresso richiamo all'acquisto della proprietà per occupazione da chiunque ne venga in possesso, non necessariamente dallo Stato. Ne consegue che in questa ipotesi l'acquisto della proprietà di beni mobili possa avvenire per la mera ritenzione materiale dei beni abbandonati o lasciati relitti da altri, che sono così suscettibili di appropriazione da parte dei soggetti che ne entrino in possesso diretto.

Tornando al tema che qui ci occupa, la proprietà immobiliare non soggiace alla normativa di cui al CC 923, bensì appare riconducibile allo schema prospettato da CC 827⁸, così prevedendo che i beni dismessi o abbandonati vadano in titolarità allo Stato a titolo originario. Invero, ciò rappresenta indubbiamente un vantaggio per la Nazione nelle ipotesi in cui i beni immobili dismessi abbiano un valore economico positivo (e – a questo punto – sorgerebbe spontanea la domanda sulla motivazione che conduce il proprietario a disfarsene senza richiedere alcun corrispettivo o senza manifestare la volontà di effettuare una donazione diretta in favore dello Stato, rispondendo magari ad una funzione sociale che conduce a voler effettuare una regalia volontaria), ma potrebbe risultare un aggravio non indifferente ove i beni dismessi risultino diseconomici o in pessimo stato di conservazione (a mero titolo esemplificativo, si pensi ai fabbricati diruti o ai terreni colpiti da dissesto idrogeologico, entrambi immobili che richiedono un intervento attivo da parte del proprietario, con conseguente esborso economico per il mantenimento e per la riconduzione in buono stato di conservazione).

⁶ Renda (2024) pp. 1 ss.

⁷ Follieri (2023) p. 35, ove si cita il principio «nulle terre sans seigneur».

⁸ Si rinvia *infra* con riferimento alla portata applicativa della norma citata, potendo la stessa rappresentare alternativamente un concetto di portata generale riferibile al diritto di proprietà nel suo complesso o una norma di chiusura in merito al potere dispositivo della titolarità dei beni.

Tali circostanze ricondurrebbero il negozio abdicativo verso una rinuncia “a sfavore dello Stato”⁹, in quanto quest’ultimo si troverebbe investito degli oneri necessari per il mantenimento degli immobili e per il loro adeguamento ai requisiti minimi richiesti perché la proprietà non risulti di alcun documento per la collettività.

In tal senso, la rinuncia abdicativa vede contrapporsi l’interesse meritevole solidaristico – consistente nel beneficio apportato allo Stato dall’acquisizione del diritto di proprietà di un immobile – con l’interesse non meritevole ed opportunistico, che conduce invece il proprietario a dismettere il diritto nel momento in cui la titolarità del bene diviene onerosa o richiede un intervento attivo tale per cui è più conveniente disfarsene.

Al fine di effettuare un’analisi più completa della fattispecie in commento si ritiene opportuno procedere ad un inquadramento giuridico della fattispecie e all’analisi della casistica giurisprudenziale in merito, precisandosi che le stesse Corti di merito hanno rinviato in via pregiudiziale la questione di diritto alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite al fine di dirimere la controversia in modo univoco e fornire il principio di diritto che regola detto negozio rinunciativo in via interpretativa.

2. Inquadramento giuridico della fattispecie

Il Codice civile non contiene una norma di carattere generale sulla rinuncia¹⁰, ma l’ammissibilità in astratto della stessa è indiscussa, stante anche i molteplici riferimenti che l’ordinamento italiano riporta alla facoltà abdicativa di un diritto¹¹. D’altra parte, nessuno può ritrovarsi *oborto collo* titolare di diritti che non intende mantenere per il sol fatto che altri ne ricusino la proprietà.

Così, nello specifico CC 882 in tema di riparazione del muro comune

⁹ Bellin (2019) pp. 739 ss.

¹⁰ Macioce (1989) p. 927. Questo è l’*incipit* della definizione di rinuncia presente nell’Enciclopedia del diritto.

¹¹ La requisitoria RG 2098/2024 della Procura Generale della Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili del 27 maggio 2025, a firma del Consigliere Relatore Dott. Antonio Scarpa, p. 3, specifica che il silenzio della legge non sembra potersi interpretare come espressione di una *voluntas legis* contraria alla configurabilità della rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare. Infatti, se nella rinuncia liberatoria si verifica un effetto estintivo degli obblighi in favore del soggetto rinunciante, per cui è necessario che il legislatore preveda una tale fattispecie nello specifico, nell’ipotesi di rinuncia abdicativa si verifica solo una volontà dismissiva di una situazione giuridica esistente, cui corrisponde un interesse a privarsi della titolarità di un bene immobile.

prevede che il comproprietario possa esimersi dall'obbligo di contribuire alle spese di ricostruzione rinunciando al diritto in comunione, precisando poi che la rinuncia non libera dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni a cui abbia dato causa con il fatto proprio¹².

Parimenti, anche CC 1104 in tema di comproprietà ammette la facoltà di rinunciare al proprio diritto, disponendo che

«ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto. La rinuncia non giova al partecipante che abbia anche tacitamente approvato la spesa. Il cessionario del partecipante è tenuto in solido con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati».

Invero, tale ipotesi configura una rinuncia liberatoria¹³ e non già abdicativa, andando ad espandere la quota dei comproprietari prima compressa dal diritto altrui che viene rinunciato in loro favore¹⁴.

Detto negozio risulta pertanto un atto dismissivo in favore dei compartecipati, non potendosi diversamente configurare un intento abdicativo che possa ricondurre la quota di proprietà in capo allo Stato, pena il rischio che i condividenti si trovino in comunione con lo Stato e debbano richiedere il suo intervento per disporre del bene.

Le dirette conseguenze della riespansione dei diritti dei comproprietari si ripercuotono su un triplice piano: il rinunciante si sottrae agli obblighi derivanti dalla titolarità del diritto, così estinguendo le obbligazioni sorte anche precedentemente rispetto alla rinuncia, il comproprietario ha la facoltà di rifiutare la quota del rinunciante e il negozio deve pertanto configurarsi come recettizio.

Con riferimento al primo aspetto, la rinuncia di cui al CC 1104 è riconducibile nell'alveo del negozio liberatorio proprio in virtù della circostanza che prevede l'estinzione di ogni obbligazione connessa e conseguente alla comproprietà del bene non soltanto *pro futuro*, bensì anche con riferimento a tutte le obbligazioni sorte prima della manifestazione della volontà dismissiva del contitolare del diritto. Questo è indubbiamente l'aspetto di maggior

¹² Sulla scia di questa previsione normativa, CC 888 dispone che il vicino possa esimersi dal contribuire alle spese di costruzione del muro di cinta o divisorio cedendo, senza diritto di compenso, la metà del terreno sul quale il muro va costruito.

¹³ La rinuncia liberatoria è altresì prevista da RD 327/1942, 285 (cod. nav.) che prevede che si possa rinunciare alla quota di proprietà della nave per liberarsi della partecipazione alle perdite della società di armamento.

¹⁴ Bellinvia (2014) p. 13.

interesse per il rinunziante, nei cui confronti si producono gli effetti estintivi di ogni obbligazione pregressa e che pertanto risulta “liberato” dal fardello connesso alla quota di proprietà detenuta in precedenza.

Tuttavia, a fare da contraltare a tale effetto liberatorio integrale vi è la facoltà del comproprietario di rifiutare¹⁵ l’accrecimento della propria quota di comproprietà, stante le conseguenze pregiudizievoli che ciò potrebbe comportare. Le conseguenze di una rinuncia, però, rischierebbero di rendere complessa ed intricata la gestione della comproprietà: qualora la quota di comproprietà dovesse risultare vacante potrebbe rientrarsi nell’alveo di CC 827, configurandosi così una comproprietà con lo Stato, che in termini fattuali non gioverebbe a nessuno. Non gioverebbe ai condividenti, che avrebbero necessità dell’intervento dello Stato per il compimento di negozi dispositivi del bene; non gioverebbe allo Stato, che si troverebbe titolare di una quota di diritto su un bene appartenente *pro quota* anche ad altri titolari, pertanto, non utilizzabile per finalità di interesse comune e di solidarietà sociale.

Corollario della facoltà di rifiuto del comproprietario è la circostanza che la rinuncia liberatoria debba configurarsi come negozio recettizio, in quanto solo ammettendo che gli effetti dismissivi si verificano dopo che il negozio sia portato a conoscenza dei contitolari si riconosce la facoltà in capo a questi ultimi di poter rifiutare l’accrecimento della propria quota.

Diversamente, la rinuncia abdicativa che qui ci occupa ha natura di negozio meramente dismissivo che si configura come atto unilaterale non recettizio. In particolare, l’effetto dismissivo comporta la volontà di abbandonare una situazione giuridica preesistente in capo al rinunziante senza individuarne precipuamente il beneficiario, con la conseguenza che l’effetto abdicativo si promanerà indipendentemente dalla volontà di alcuno. Non si ravvisa proprio l’aspetto del sinallagma negoziale, altrimenti *nulla quaestio* circa l’ammissibilità della rinuncia abdicativa.

Diversamente, nonostante autorevoli opinioni contrarie, è prevalente la tesi della non recettività della rinuncia abdicativa: gli effetti e le conseguenze del negozio si esauriscono nella sfera giuridica¹⁶ del soggetto rinunziante, per cui non si rende necessaria la conoscenza del terzo perché la rinuncia possa produrre le conseguenze indirette previste dalla legge.

¹⁵ Si precisa che non è richiesta una espressa accettazione da parte del condividente, che ha solo una facoltà di rifiuto del diritto ma non un diritto di accettare gli effetti della rinuncia liberatoria, che automaticamente si producono nei suoi confronti. Si riprende analogamente il ragionamento relativo all’acquisto del legato, che viene conseguito automaticamente dal beneficiario all’apertura della successione, salva la facoltà di rifiuto.

¹⁶ Bellinvia (2014) p. 21.

Infatti, l'acquisto della proprietà a favore dello Stato è solo una conseguenza mediata e riflessa di un negozio che ha come fine precipuo la volontà di dismettere un diritto di cui non si vuole più mantenere la titolarità¹⁷.

Da ciò consegue che la rinuncia abdicativa debba essere trascritta per le necessarie finalità pubblicitarie, ma ciò debba avvenire solo contro il soggetto rinunciante, atteso che l'acquisto della proprietà in capo allo Stato è solo un effetto mediato e riflesso del negozio rinunciativo.

Ciò risulta oltremodo coerente rispetto alla previsione della natura meramente dismissiva della rinuncia, indipendentemente dagli effetti che dalla stessa conseguono in favore dello Stato. Prevedere, invece, una trascrizione a favore dello Stato postulerebbe il riconoscimento di un'implicita manifestazione di volontà del soggetto titolare del diritto che intenda trasferire la proprietà in favore dello Stato, in contrasto con il titolo originario dell'acquisto così come configurato da CC 827.

Per il soggetto rinunciante rileva solo la volontà di privarsi del diritto di proprietà di un bene immobile, non anche in favore di quale soggetto si produrranno gli effetti della rinuncia che egli pone in essere.

Ciò posto, se in astratto questi sono i principi cardine della rinuncia abdicativa, si discute circa la configurabilità in concreto del negozio rinunciativo con effetto abdicativo, sia con riferimento all'ammissibilità¹⁸ e validità dello stesso sia con riguardo alla meritevolezza della causa sottesa alla volontà dismissiva del titolare del diritto.

3. Sull'ammissibilità della rinuncia abdicativa

L'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà in concreto è questione di particolare interesse non solo per la dottrina ma anche per la giurisprudenza: basti pensare che si è fatto rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ai sensi e per gli effetti di CPC 363 *bis*, in due occasioni nell'ultimo anno, proprio al fine di dirimere la controversia in merito alla configurabilità nel nostro ordinamento di una rinuncia che produca effetti abdicativi della proprietà.

L'ammissibilità della rinuncia abdicativa trova le proprie fondamenta proprio in CC 832 in tema di disciplina normativa del diritto di piena ed

¹⁷ Follieri (2022) p. 7.

¹⁸ Scognamiglio (2023) p. 3, ove si specifica che si tratta di un negozio unilaterale, non recettizio, avente efficacia immediata e contenuto patrimoniale, normalmente irrevocabile ed operante *ex nunc*, comportando la dismissione di un diritto già acquistato.

esclusiva proprietà: rientra nella pienezza del diritto anche la facoltà di privarsene¹⁹ e di dismetterlo.

Peraltro, in filigrana è possibile ravvisare fattispecie di abbandono acquisitivo della proprietà immobiliare anche nell'ipotesi di usucapione ai sensi del combinato disposto di CC 1140 e 1158: è necessario che il titolare del diritto abbia dismesso la proprietà perché la stessa possa essere acquistata a titolo originario dal soggetto che ne vanta il possesso pacifico, indisturbato, continuato ed ininterrotto per oltre venti anni. Vi è pertanto un diritto di proprietà relitto e dismesso, che non viene più reclamato e che per effetto del verificarsi delle conseguenze di legge si trasferisce in capo al soggetto che abbia posseduto il bene a titolo originario²⁰.

Dal punto di vista del diritto positivo il riferimento espresso ai negozi rinunciativi di diritti reali immobiliari è riconducibile a due indici normativi: CC 1350, 1 n. 5 richiede la forma scritta per i negozi rinunciativi e CC 2643, 1 n. 5 richiede la trascrizione per gli atti tra vivi di rinuncia a diritti reali immobiliari. Ciò sottende inevitabilmente un *favor* del legislatore nazionale verso la rinuncia abdicativa, altrimenti non potrebbero disciplinarsi gli aspetti di secondo grado del negozio stesso, quali la forma e la trascrizione.

D'altro canto, la rinuncia dismissiva consente di ammettere che il titolare del diritto non sia prigioniero della sua stessa proprietà ed abbia la facoltà di disfarsene in virtù di molteplici ragioni, soprattutto in un periodo storico e sociale in cui si avverte in modo lampante la crisi del diritto di proprietà e gli oneri fiscali e tributari connessi alla proprietà non risultano essere di poco rilievo pratico ed economico²¹.

A fare da contraltare alle argomentazioni sin qui proposte²² vi è indubbiamente il rischio chiaro ed evidente che in realtà la rinuncia abdicativa sottenda un intento del titolare di volersi disfare di un immobile in pessimo stato di conservazione o che richiede un investimento considerevole dal punto di

¹⁹ Secondo la requisitoria della Procura Generale, se così non fosse si verrebbe a creare «una sorta di proprietà forzata, come riflesso di una riduzione in negativo dell'ambito di azione dell'autonomia privata». Di fatto, il soggetto titolare di un diritto si troverebbe prigioniero della proprietà stessa che detiene, non potendo in alcun modo dismetterla o dovendola detenere per tutta la durata della propria vita. Infatti, solo all'apertura della successione in caso di eredità vacante si potrebbe configurare un acquisto del diritto in capo allo Stato, in mancanza di altri successibili. Peraltro, in tal caso CC 586 dispone che l'acquisto opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia. Tuttavia, l'eredità devoluta allo Stato è solamente quella attiva, non dovendosi invece rispondere dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati.

²⁰ Manolita e Follieri (2024) p. 42.

²¹ Quadri (2018) pp. 30 ss.; Quadri (2021) pp. 105 ss.; Quadri (2024) pp. 1472 ss.

²² Coucourde (2025) pp. 139 ss.

vista economico per essere condotto nelle condizioni minime richieste per essere in linea con la disciplina di legge in materia. Si pensi, ad esempio, alle aree che necessitano di bonifica o di ristrutturazione immediata per evitare che si possa arrecare nocumento alla collettività, o ai casi di dissesto idrogeologico, ai beni culturali in stato di abbandono, alle aree in cui è richiesto un adeguamento alla normativa ambientale o agli immobili totalmente abbandonati.

Certamente il proprietario che intenda privarsi della propria titolarità su un bene immobile ha un preminente interesse a dismettere il diritto, consapevole che lo stesso risulterebbe infruttuoso o comporterebbe un esborso economico non indifferente per il suo mantenimento e la sua cura. Tuttavia, non si ritiene di dover necessariamente partire dall'assunto che la rinuncia abdicativa sia a detrimento dello Stato, potendo la stessa rispondere anche a finalità ulteriori: si pensi alle proprietà immobiliari di difficile commerciabilità o soggetti a discipline di settore peculiari, come nel caso di immobili sottoposti al vincolo paesaggistico e culturale.

Non è da escludersi che la rinuncia abdicativa sia volta ad evitare che il soggetto debba soggiacere a discipline peculiari che richiedano lo svolgimento di alcune formalità prodromiche cui il proprietario potrebbe non volersi sottoporre.

Parimenti, la rinuncia abdicativa potrebbe anche concernere dei piccoli lotti di terreno ereditati e mai effettivamente entrati nella detenzione del soggetto che ne risulta titolare, di cui la famiglia ha avuto la proprietà *illo tempore* e che sono anche di difficile demarcazione a livello pratico nell'individuazione.

Rimane comunque il grande tema dell'individuazione del perimetro applicativo della rinuncia abdicativa ove la stessa si ritenga ammissibile, al fine di delimitarne i confini pratici per evitare che la stessa concretizzi un negozio a sfavore dello Stato, volto ad arrecare un nocumento alla collettività²³.

Muovendo dai principi costituzionali, infatti, si contrappongono da un lato il principio di libertà della proprietà privata di cui Cost. 42, che comporta il diritto di disporre pienamente di quanto nella propria titolarità, e Cost. 2 che sancisce il principio di solidarietà sociale: la libera disposizione dei beni in piena proprietà non può divenire antisociale, non può arrecare nocumento alla collettività per la sola circostanza di voler preservare la facoltà del singolo di voler dismettere gli immobili di cui è titolare. La rinuncia al diritto non può divenire uno strumento da utilizzare a danno della collettività, volta a traslare sullo Stato gli obblighi di manutenzione e ad esimersi dai carichi

²³ Follieri (2022) p. 168.

fiscali connessi alla proprietà, atteso che il proprietario ha il dovere di mantenere il proprio immobile in buono stato di conservazione e di garantire che lo stesso non arrechi danno a persone o cose.

La rilevanza della questione si è manifestata anche in concreto dando luogo ad una casistica variegata e richiamando l'attenzione anche da un punto di vista pratico. In particolare, si è posto il duplice tema della validità degli atti di rinuncia abdicativa effettivamente stipulati e del vaglio di meritevolezza degli interessi sottesi che in via interpretativa potrebbe essere effettuato *ex post*, con conseguenze non indifferenti in tema di certezza dei rapporti giuridici. Infatti, con riferimento al primo dei due aspetti citati, ove si ravvisasse la nullità del negozio abdicativo il negozio risulterebbe improduttivo di effetti *ex tunc* e – peraltro – la nullità sarebbe imprescrittibile, quindi potrebbe farsi valere in ogni tempo.

Avuto riguardo al secondo punto, invece, gli interessi meritevoli di tutela nel singolo caso concreto potrebbero dare adito a valutazioni soggettive e di difficile individuazione precipua *ex ante*, così ingenerando il rischio che in via interpretativa si giunga ad effettuare una valutazione differente rispetto a quella che aveva di fatto condotto alla volontà di procedere con il negozio dismissivo del diritto. Il rischio in questo caso sarebbe proprio legato all'incertezza del diritto ed alla sua mutevolezza nel tempo, che non garantirebbe alle parti la piena consapevolezza del verificarsi degli effetti voluti.

L'aspetto che attiene alla causa meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico conduce a giustificare la rinuncia al diritto di proprietà solo ove essa produca effetti favorevoli verso lo Stato, atteso che la stessa deve rispondere a finalità di utilità sociale e non ad uno scopo meramente opportunistico del proprietario di disfarsi di un bene diseconomico o in pessime condizioni di conservazione, tale da richiedere un dispendio oneroso per il titolare del diritto ai fini della sua manutenzione.

Infatti, si assiste sempre più ad una fase di crisi della proprietà e il negozio abdicativo lascia sottendere un intento del proprietario di voler dismettere il diritto di un bene immobile cui sono connesse solo derivazioni negative ed onerose. Alternativamente, anche la volontà di non sopportare più gli oneri fiscali e tributari potrebbe essere la *ratio* sottesa alla dismissione del diritto di proprietà immobiliare, rispondendo a tutto tranne che a finalità di interesse ed utilità sociale²⁴.

La problematica rileva nella misura in cui lo Stato è responsabile per i

²⁴ Trapuzzano (2025) pp. 197 ss.

danni derivanti dal bene dopo l'acquisizione dello stesso a titolo originario, anche per gli effetti di cui a CC 2051²⁵.

In tal senso, il Consiglio di Stato²⁶ si è mostrato contrario all'acquisizione della proprietà da parte dello Stato mediante rinuncia abdicativa con riferimento a dei siti inquinati, in quanto gli oneri di bonifica e di riduzione in pristino spetterebbero così allo Stato (e, indirettamente, alla collettività), mentre il precedente proprietario ne risulterebbe esentato: in tal caso l'intento dismissivo risponderebbe alla volontà di evitare le spese e gli obblighi derivanti dalla necessità di adeguare i beni immobili a quanto richiesto della normativa in materia e la volontà sottesa alla rinuncia abdicativa sarebbe tutt'altro che edificante.

Conseguentemente, non è la rinuncia abdicativa ad essere immeritevole di tutela e osteggiata dall'ordinamento, ma le cause che la sottendono semmai. Infatti, è interesse preminente del legislatore assicurarsi che il negozio rinunciativo non divenga uno strumento utilizzato a detrimento dello Stato, volto a dismettere la proprietà di tutti quegli immobili che comportano dei costi e degli obblighi in capo ai proprietari, che in tal senso se ne disfano al solo fine di evitare gli oneri consequenziali alla proprietà, così arrecando un danno economico allo Stato²⁷.

Risulterebbe in questo modo leso il principio di solidarietà sociale di cui Cost. 2, portandosi invero avanti un interesse opportunistico non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento ed osteggiato dal Consiglio di Stato in modo chiaro e netto nelle fattispecie che si è trovato a dover analizzare.

È quindi necessario che vi sia un corretto bilanciamento tra gli interessi del singolo a voler dismettere i diritti di cui si è titolari su un bene e i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, onde evitare di trasformare l'autonomia privata in un'arma a doppio taglio a favore e contro lo Stato, che acquisisce inevitabilmente la proprietà immobiliare anche di quei beni che arrecano solo nocimento al patrimonio nazionale, così rispondendo solo ad un interesse egoistico del singolo di volersi privare di un immobile solo nel momento in cui lo stesso non è più utile ed anzi è divenuto eccessivamente oneroso da mantenere e conservare²⁸.

Proprio al fine di evitare che la rinuncia abdicativa rimanga avvolta da un'alea nebulosa ed incerta i casi controversi prospettati in concreto non sono stati affrontati dai giudici di merito, che hanno sospeso il giudizio e rimesso

²⁵ Bellin (2019) pp. 739 ss.

²⁶ Sul punto si veda CdS Ad. plen. 3/2021.

²⁷ Damiani (2024) pp. 1465 ss.

²⁸ In senso contrario, Guizzi (2025) pp. 225 ss.

in via pregiudiziale la questione di diritto circa l'ammissibilità della rinuncia a carattere abdicativo al vaglio della Cassazione a Sezioni Unite, trattandosi di tema di particolare importanza e sul quale è opportuno che venga assunta una posizione in modo definitivo e netto.

4. Lo stato dell'arte della giurisprudenza

Venendo ora all'analisi dello stato dell'arte dal punto di vista giurisprudenziale, la Corte di legittimità non ha mai affrontato direttamente il tema della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare, concentrandosi solo sulla rinuncia al diritto di usufrutto e alla quota di comproprietà. Quest'ultima è legislativamente prevista al CC 1104, come sopra evidenziato, e non si dubita circa la sua ammissibilità ma si può solo discutere sulla causa sottesa a tale negozio, potendosi in taluni casi ravvisare un intento liberale – seppur indiretto – nei confronti dei comproprietari che si troveranno ad essere beneficiari di una quota espansa di diritto²⁹ a seguito della volontà dismissiva del condividente³⁰.

La rinuncia al diritto di usufrutto non ha una precipua disposizione normativa, tuttavia non si dubita circa la possibilità del titolare del diritto reale minore di privarsene, così riespandendo la nuda proprietà in titolarità piena ed esclusiva: se la proprietà è un fascio di diritti, la rinuncia all'usufrutto non è altro che una modalità per ricompattarli in capo ad un soggetto, venendo così a configurare una proprietà piena ed esclusiva. In tale ipotesi, infatti, non si rimarrebbe con un diritto acefalo, ma lo stesso andrebbe a consolidarsi in piena proprietà, con ciò generando un effetto espansivo della titolarità in capo al nudo proprietario.

La rinuncia abdicativa come negozio unilaterale non recettizio non è invece mai stata oggetto di decisione di merito da parte delle Corti nazionali, pur non potendosi negare che sono sorte controversie in merito all'ammissibilità o meno della stessa. In particolare, si riportano qui di seguito le due principali vicende sottoposte al vaglio della giurisprudenza, che in entrambi i casi ha sospeso il giudizio in attesa che si pronunci la Corte di Cassazione a Sezioni Unite³¹.

Il tribunale di L'Aquila, con ordinanza emessa il 15 gennaio 2024 (iscritta

²⁹ Busani (2018) pp. 1591 ss. sulla elasticità del diritto di comproprietà che non comporta un vero e proprio trasferimento di ricchezza sotto il profilo patrimoniale.

³⁰ Quadri (2024) pp. 1472 ss.

³¹ Piaia (2024) pp. 531 ss.

al RG 2098/2024) ha sollevato ai sensi di CPC 363 *bis* la questione pregiudiziale se sia ammissibile nell'ordinamento italiano la rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare e, in caso di risposta affermativa, se l'autorità giudiziaria possa sindacare l'atto di rinuncia con riguardo ai profili di meritevolezza degli interessi e alla causa in concreto di tale negozio giuridico.

Il giudice *a quo*, consapevole che la questione è dibattuta in dottrina e che non vi è allo stato attuale alcuna pronuncia della Corte di Cassazione in merito, ha rinviato la questione direttamente alle Sezioni Unite, stante l'importanza del tema trattato e concernendo la stessa la validità o meno dell'atto di rinuncia abdicativa alla proprietà di un bene immobile.

Parimenti, anche l'Avvocatura generale dello Stato³² ha – con proprio parere – chiesto al Ministero della Giustizia di verificare mediante i Consigli Notarili la portata diffusiva degli atti rinunciativi alla proprietà immobiliare, al fine di prendere tutte le iniziative opportune, ivi incluso l'eventuale esperimento dell'*actio nullitatis* ove se ne ravvisino i presupposti.

Peraltro, è opportuno rammentare che il tema dell'ammissibilità del negozio rinunciativo in oggetto è venuta in rilievo sia in materia civilistica sia nell'ambito del diritto amministrativo³³, ove sono presenti alcune pronunce del Consiglio di Stato in materia espropriativa³⁴.

Anche il Tribunale di Venezia – a scioglimento di una riserva assunta – ha pronunciato un'ordinanza³⁵ di rinvio pregiudiziale degli atti alla Suprema Corte di Cassazione per la risoluzione della questione di diritto attinente all'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà su beni immobili nonché all'eventuale indicazione del perimetro del sindacato giudiziale sull'atto e ha sospeso il procedimento sino alla restituzione degli atti da parte della Corte di Cassazione, con decreto di sospensione 4569/2024 del 23 aprile 2024 con riferimento alla controversia iscritta al RG 5943/2020.

³² Parere dell'Avvocatura generale dello Stato nota prot. n. 137950 del 14 marzo 2018, ai sensi del quale «essendo il diritto di proprietà disponibile, deve ritenersi generalmente ammessa la rinuncia unilaterale allo stesso». Lo stesso concetto era già stato espresso nel precedente parere dell'Avvocatura Generale dello Stato A.L. 37243/2017.

³³ *Ex multis*, TAR Piemonte 368/2018, in *NGCC*, 11/2018, I, pp. 1147 ss.

³⁴ Antonelli (2024) p. 13, ove si richiamano le sentenze n. 2 e 4 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che ha sancito in entrambi i casi l'inammissibilità dello strumento della rinuncia abdicativa alla proprietà quale ulteriore modo di acquisto della proprietà alla luce del principio di stretta legalità che permea le procedure ablatorie. Ha dunque concluso nel senso che tale figura non può trovare spazio nell'ambito delle vicende espropriative.

³⁵ Si fa riferimento all'ordinanza iscritta al RG 113827/2024 emessa il 23 aprile 2024. Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Venezia con l'ordinanza citata è stato dichiarato ammissibile dalla Prima Presidente in data 25 giugno 2024, pertanto la questione è stata assegnata alle Sezioni Unite per l'enunciazione del principio di diritto.

In tale direzione si pone anche la requisitoria RG 2098/2024 della Procura Generale della Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili del 27 maggio 2025, a firma del Consigliere Relatore Dott. Antonio Scarpa³⁶, che fornisce un’analisi dettagliata di dottrina e giurisprudenza sul tema della rinuncia abdicativa e con riferimento ai due casi rinviati in via pregiudiziale, chiede alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite di enunciare il seguente principio di diritto:

«la rinuncia al diritto di proprietà immobiliare è ammissibile, quale atto negoziale in cui si estrinseca lo statuto proprietario. Il relativo negozio unilaterale a carattere abdicativo, non traslativo, non recettizio, irrevocabile, sottoposto a forma scritta *ad substantiam* e trascrivibile esclusivamente contro il rinunciante, comporta *ipso iure* l’acquisizione a titolo originario da parte dello Stato del bene oggetto di rinuncia ex art. 827 c.c. Esso è comunque soggetto a un giudizio di meritevolezza agganciato ai valori costituzionali, fondanti l’ordinamento giuridico, e al rispetto del diritto europeo, di modo che il negozio unilaterale di rinuncia abdicativa del diritto di proprietà immobiliare in casi eccezionali può essere considerato immeritevole di tutela e, quindi, nullo se consista in un’operazione economica che si ponga in netto e irriducibile contrasto con gli interessi pubblici, collettivi e generali espressi dal testo costituzionale e dai Trattati europei e concretantisi, in particolare, nel principio costituzionale della parità di bilancio e dei relativi vincoli europei di bilancio, senza che a tal fine sia sufficiente il mero perseguimento da parte del rinunciante di un fine egoistico».

Nelle memorie scritte la Procura Generale sembra essere favorevole all’ammissibilità della rinuncia abdicativa, ritenendo che CC 827 rappresenti un principio di carattere generale in tema di acquisizione del diritto di proprietà a titolo originario da parte dello Stato e non configuri un negozio traslativo, limitandosi il proprietario a dismettere in via unilaterale un diritto dallo stesso detenuto. Gli effetti traslativi sono solo mediati e indiretti, riflesso della necessità che le *res nullius* immobiliari nell’ordinamento italiano vengano acquisite dallo Stato.

La requisitoria, tuttavia, richiede un giudizio di meritevolezza del negozio per verificare che lo stesso rispetti i valori costituzionali e non si ponga in controtendenza rispetto agli interessi della collettività per perseguire il fine egoistico del rinunciante. Effettivamente questo aspetto lascia aperta la problematica in merito alla certezza dei rapporti giuridici, non delineando nello specifico quali criteri debbano entrare in gioco ai fini della valutazione circa

³⁶ Il documento è a firma dei Sostituti Procuratori Generali Dott. Alessandro Pepe e Dott. Fulvio Troncone in data 6 maggio 2025, RG 2098/2024 n. 01 del ruolo dell’udienza pubblica e RG 11382/2024 n. 02 del ruolo dell’udienza pubblica.

la meritevolezza o meno del negozio dismissivo posto in essere. Indubbiamente il criterio economico ha un ruolo cardine, tuttavia non sembra potersi ridurre solo a tale aspetto il vaglio di opportunità cui il negozio abdicativo potrebbe essere ricondotto.

Con riferimento al fronte comparatistico, invece, è opportuno evidenziare che tutti i Paesi europei a noi limitrofi ammettono la configurabilità del negozio di rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare.

Nello specifico, l'ordinamento tedesco prevede espressamente³⁷ che la rinuncia abdicativa sia configurabile come negozio giuridico autonomo e legislativamente previsto. La giurisprudenza di legittimità francese³⁸ ha chiarito che tale forma di rinuncia è ammissibile purché derivi da un atto in cui si manifesti inequivocabilmente la volontà di dismettere il proprio diritto di proprietà.

Parimenti, il diritto spagnolo configura la rinuncia come negozio non reattivo ed irrevocabile con il quale si abdica al diritto di proprietà come atto dispositivo unilaterale.

Diversamente, la Corte Suprema di Scozia non riconosce ad un soggetto la facoltà di abbandonare il diritto di proprietà immobiliare mediante negozio dismissivo del diritto reale³⁹.

³⁷ Tale principio è sancito espressamente dal BGB 928 che riguarda la rinuncia alla proprietà immobiliare e il diritto di apprensione da parte dello Stato. In sostanza, il paragrafo stabilisce che un proprietario può rinunciare alla proprietà di un immobile dichiarandolo in Catasto e facendo trascrivere la rinuncia nei competenti Registri Immobiliari. In questo caso, lo Stato (*Fiskus*) avrà il diritto di acquisire l'immobile.

Per completezza si riporta il testo della previsione normativa nella lingua originaria: BGB 928 "Aufgabe des Eigentums, Aneignung des Fiskus"

«(1) Das Eigentum an einem Grundstück kann dadurch aufgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamt gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

(2) Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Landes zu, in dem das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen lässt».

³⁸ In tal senso, con Cour de Cassation, 5 novembre 2015 n. 14-20.845, reperibile in: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031451456/>.

³⁹ Cfr. Court of Session-Inner House 108/2013, Joint Liquidators of Scottish Coal Co Ltd vs Scottish Environment Protection Agency, [2013] ScotCS CSIH 108, anche reperibile in: www.scotcourts.gov.uk, secondo cui «a person cannot abandon the ownership of land in the sense of casting away the real right» (par. 103), senza peraltro escludere che, per ragioni diverse dalla rinuncia del proprietario, un bene immobile possa essere vacante, trovando in tal caso applicazione «the maxim quod nullius est fit domini Regis (that which is the property of no one belongs to the Crown)» (par. 104). In argomento v. Scarano (2021) p. 986.

5. Considerazioni conclusive

Pertanto, volendosi trarre le fila di quanto fino ad ora esposto, risulta opportuno evidenziare che vi sono tutti gli elementi per determinare l'ammissibilità nell'ordinamento italiano della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare da configurarsi come negozio unilaterale, irrevocabile, non recettizio, non traslativo, soggetto a trascrizione solo contro il rinunciante e produttivo di effetti in via mediata ed indiretta in favore dello Stato come acquirente a titolo originario di tutti i diritti immobiliari che risultino *res nullius*.

Al contempo, l'ammissibilità di una rinuncia così configurata non deve prestare il fianco a fattispecie di abuso del diritto che favoriscano comportamenti dismissivi a detrimento della collettività e dello Stato, onde evitare che la stessa divenga uno strumento antisociale che risponda a finalità egoistiche ed antieconomiche a livello nazionale⁴⁰.

Tuttavia il vaglio di meritevolezza in via interpretativa potrebbe risultare una valutazione discrezionale e disancorata dall'oggettività che deve permeare le questioni di diritto in via astratta, per cui potrebbe ipotizzarsi il ricorso a soluzioni concrete che consentano di verificare *ex ante* ed in via fisiologica se effettivamente il negozio possa risultare produttivo di effetti favorevoli per lo Stato che ne acquisisce la proprietà a titolo originario. Se l'obiettivo è garantire che gli effetti dismissivi della rinuncia non si producano a sfavore degli interessi nazionali, potrebbe disciplinarsi il perimetro applicativo della rinuncia entro confini ben delineati, prevedendo – sia consentito in via astratta formulare delle ipotesi – che venga periziato il valore del diritto dismesso e si garantisca che lo stesso non risulti diseconomico. Probabilmente, ottenere una documentazione tecnica che accerti il valore della proprietà dismessa consentirebbe in maniera più consapevole di verificare prima di procedere alla rinuncia se il negozio abdicativo sottenda un effetto egoistico ed opportunistico del singolo o sia teso soltanto a dismettere la proprietà di un immobile di cui non si vuole più disporre.

Il diritto di proprietà non può e non deve diventare una prigione dorata per il titolare dello stesso, ma non può e non deve nemmeno divenire uno strumento per far sì che tutti gli immobili fatiscenti e inquinati divengano proprietà dello Stato.

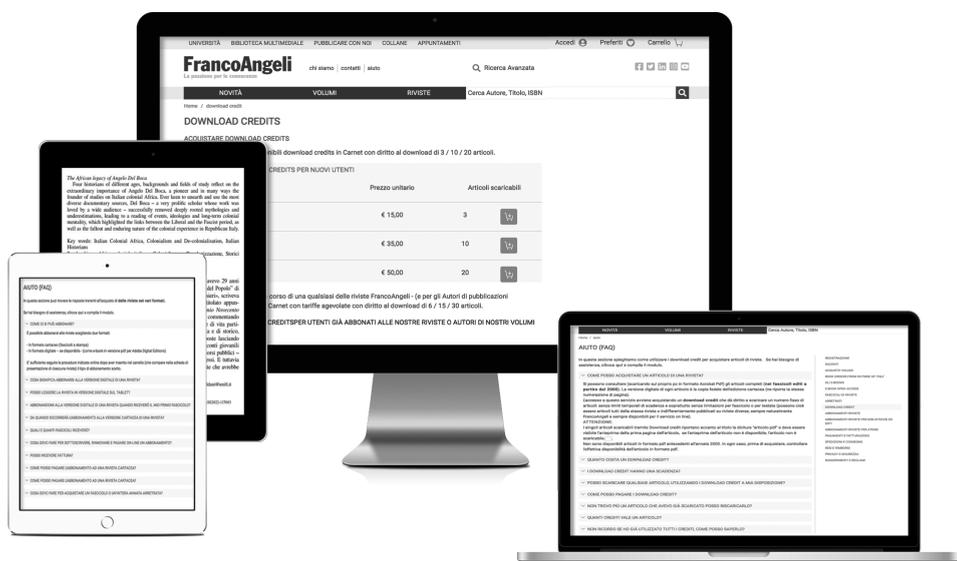
⁴⁰ Non è auspicabile che si verifichi un effetto distorsivo del diritto al fine di disfarsi di immobili diruti o fatiscenti.

Riferimenti bibliografici

- Antonelli G.M. (2024), *Acquisizione sanante ed istituti cc.dd. di espropriazione indiretta*. Studio CNN n. 95-2023/P. In: *CNN Notizie*, 230.
- Bellin M. (2019), *La rinuncia abdicativa a (s)favore dello Stato*. In: *Azienditalia*, 5: 739-743.
- Bellinvia M. (2014), *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, *CNN, Studio n. 216-2014/C*, approvato dall'Area Scientifica - Studi Civilistici il 21 marzo 2014.
- Bona C. (2017), *L'abbandono mero degli immobili*. Editoriale Scientifica. Collana della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Trento. Napoli.
- Busani A. (2018), *La tassazione della rinuncia al diritto di proprietà e alla quota di comproprietà*. In: *Corriere Tributario*, 20: 1591-1596.
- Coucourde A. (2025), *L'inammissibilità della rinuncia alla proprietà immobiliare in attesa delle Sezioni Unite*. In *Rivista di diritto civile*, 1: 139-165.
- Damiani E. (2024), *Il problema della rinuncia alla proprietà immobiliare al vaglio delle Sezioni unite*. In: *NGCC*, 6: 1465- 1471.
- Follieri L. (2022), *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*. Napoli.
- Follieri L. (2023), *Rinuncia alla proprietà e "dissenso a posteriori"*. In: *Nuovo Diritto Civile*, 2: 413-433.
- Guizzi G. (2025), *Chiose a margine di un seminario sulla rinuncia alla proprietà immobiliare aspettando le Sezioni Unite*. In: *Accademia*: 225-235.
- Macioce F. (1989), *Rinuncia (dir. priv.)*. In: *ED*, 40: 923-951.
- Manolita F. e Follieri L., a cura di (2024), *La rinuncia alla proprietà immobiliare. Discussione intorno all'ammissibilità dell'atto e alle soluzioni alternative*. Napoli.
- Piaia F. (2024), *Il problema della rinuncia alla proprietà immobiliare alla vigilia delle Sezioni Unite*. In: *NGCC*, 3: 531-537.
- Quadri R. (2018), *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*. Napoli.
- Quadri R. (2021), *Brevi riflessioni sull'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare*, in *Rass. dir. civ.*, 1: 105-129.
- Quadri R. (2024), *La rinuncia alla proprietà immobiliare: le alternative nel dibattito che precede l'intervento delle Sezioni Unite*. In: *NGCC*, 6: 1472-1483.
- Renda A. (2024), *Derive e approdi in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare*. In: *Europa e diritto privato*, 1: 1-72.
- Scarano N. (2021), *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà (esclusiva) sui beni immobili: osservazioni sui più recenti orientamenti e prospettive comparate*. In: *Contratto e impresa*, 3: 959-1000.
- Scognamiglio F. (2023), *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*. In: *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 4: 1-17.
- Trapuzzano C. (2025), *La rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare all'esame delle Sezioni Unite*. In: *Accademia*: 197-214.

FrancoAngeli/Riviste

tutte le modalità per sceglierci in digitale



Più di 80 riviste consultabili
in formato digitale su **pc** e **tablet**:

1. in *abbonamento annuale* (come ebook)
2. come *fascicolo singolo*
3. come singoli *articoli* (acquistando un *download credit*)

Più tempestività, più comodità.

Per saperne di più: www.francoangeli.it

Vi aspettiamo su:

www.francoangeli.it

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:
teorie e tecniche

Didattica, scienze
della formazione

Economia,
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,
territorio

Informatica, ingegneria

Scienze

Filosofia, letteratura,
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,
autoaiuto

Efficacia personale

Politiche
e servizi sociali



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze