



Accademia

Rivista dell'Associazione dei civilisti italiani

Direttore: *Vincenzo Cuffaro*

numero **due** Maggio - Agosto 2023

• CONFRONTI

*Salvatore Patti, Carmelita Camardi, Claudio Scognamiglio,
Paola Iamiceli, Pasquale Femia, Pietro Sirena,
Carlo Granelli, Matilde Girolami, Alberto Maria Benedetti,
Armando Plaia, Roberto Senigaglia, Nicolò Lipari,
Filippo Nappi*

• ORIENTAMENTI

*Luigi Rovelli, Riccardo Omodei Salè, Martina D'Onofrio,
Carolina Magli*

• OPINIONI

*Valentina Di Gregorio, Giulia Donadio, Andrea
Dalmartello, Massimo D'Auria, Alfio Guido Grasso*

• INTERSEZIONI

*Andrea Barenghi, Lucia Bozzi, Maria Vita De Giorgi,
Pasquale Femia, Roberto Conti, Antonio Ruggeri,
Tommaso dalla Massara*

• OSSERVATORI

Angelo Venchiarutti, Mauro Grondona

Direttore editoriale/Editor-in-chief:

Vincenzo Cuffaro – Università di Roma Tre

Vicedirettore/ Deputy director:

Claudio Scognamiglio – Università di Roma Tor Vergata

Comitato Editoriale/Editorial Board:

Maria Astone – Università di Messina
Angelo Barba – Università di Siena
Francesca Bartolini – Università Link di Roma
Elena Bargelli – Università di Pisa
Ettore Battelli – Università di Roma Tre
Elena Bellisario – Università di Roma Tre
Claudia Benanti – Università di Catania
Valentina Calderai – Università di Pisa
Carmelita Camardi – Università Ca' Foscari di Venezia
Francesca Cristiani – Università di Pisa
Massimo D'Auria – Università di Siena
Andrea Dalmartello – Università di Milano Statale
Matteo Dellacasa – Università di Pavia
Valentina Di Gregorio – Università di Genova
Chiara Favilli – Università di Pisa
Fulvio Gigliotti – Università Magna Graecia di Catanzaro
Mauro Grondona – Università di Genova
Enrico Minervini – Università di Napoli Federico II
Filippo Nappi – Università di Napoli Parthenope
Riccardo Omodei Salè – Università di Verona
Stefano Pagliantini – Università di Siena
Teresa Pasquino – Università di Trento
Enrico Quadri – Università di Napoli Federico II
Francesco Ricci – Università LUM G. Degennaro
Nicola Rizzo – Università di Pavia
Francesco Sangermano – Università di Roma Tor Vergata
Pietro Sirena – Università Bocconi di Milano
Anna Scotti – Università di Napoli Federico II

Comitato di Redazione/Editorial Staff:

Edoardo Bacciardi – Università di Pisa
Anna De Bellis – Università Ca' Foscari di Venezia
Luigi Buonanno – Università Bocconi di Milano
Francesca Cerea – Università di Bergamo
Martina D'Onofrio – Università di Siena
Andrea Maria Garofalo – Università di Trento
Antonello Iuliani – Università di Siena
Donato Maria Matera – Università LUM G. Degennaro

Mario Natale – Università di Foggia
Susanna Sandulli – Università di Roma Tre
Daniela Santaripa – Università di Siena
Elisa Stracqualursi – Università di Pisa
Franco Trubiani – Università di Napoli Parthenope

Comitato dei Garanti per la valutazione scientifica/Referee Committee:

Guido Alpa – Università di Roma La Sapienza
Aurelio Gentili – Università di Roma Tre
Gianni Iudica – Università Bocconi di Milano

Valutatori/Referee

Enrico Al Mureden (Università di Bologna) – Francesco Astone (Università di Foggia) – Fabio Bravo (Università di Bologna) – Enrico Camilleri (Università di Palermo) – Giovanna Capilli (Università telematica San Raffaele, Roma) – Donato Carusi (Università di Genova) – Claudio Colombo (Università di Sassari) – Maria Vita De Giorgi (Università di Ferrara) – Luca Di Donna (Università di Roma La Sapienza) – Paolo Gaggero (Università di Roma La Sapienza) – Lara Modica (Università di Palermo) – Andrea Nervi (Università di Sassari) – Fabrizio Piraino (Università di Palermo) – Massimo Proto (Università Link di Roma) – Giorgio Resta (Università di Roma Tre) – Lilliana Rossi Carleo (Università di Roma Tre) – Michele Sesta (Università di Bologna).

I contributi sono sottoposti alla procedura di revisione anonima (*single blind peer-review*) nel rispetto dei criteri indicati nell'art. 9 del vigente regolamento Anvur.

© Copyright 2023 – Accademia Rivista dell'Associazione dei Civilisti Italiani

Iscrizione al R.O.C. n. 6269

Rivista online in open access periodicità quadrimestrale
ISSN 2974-8755

Direzione e Redazione:
Roma

Produzione e distribuzione

Pacini Editore srl – Via Gherardesca 1 – 56121 Pisa Ospedaletto
– tel. 050 313011

Sommario p. 405

CONFRONTI

- SALVATORE PATTI, La didattica del diritto privato, oggi | *Teaching private law, nowadays* » 407
- CARMELITA CAMARDI, I manuali, le dinamiche delle fonti e il metodo | *Handbooks, sources' dynamics and methodology* » 411
- CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, Interferenze disciplinari, vecchia e nuova dogmatica | *Interdisciplinary interactions, old and new dogmatics* » 425
- PAOLA IAMICELI, L'insegnamento del diritto privato: la prospettiva europea e comparata | *Teaching of private law: the European and comparative perspective* » 439
- PASQUALE FEMIA, Dentro e fuori. La didattica del diritto privato oggi | *Inside and outside. Teaching private law nowadays* » 459
- PIETRO SIRENA, Internazionalizzazione degli studi giuridici e lingua dell'insegnamento universitario | *Internationalization of legal studies and teaching language* » 477
- CARLO GRANELLI, Innovare i manuali | *Innovating handbooks* » 485
- MATILDE GIROLAMI, I manuali nella scuola patavina | *Handbooks in Paduan school* » 489
- ALBERTO MARIA BENEDETTI, Il diritto privato nei manuali, tra verità e illusioni | *Private law in handbooks, between the truth and illusions* » 497
- ARMANDO PLAIA, Il problema delle Istituzioni di diritto privato al tempo del "particolarismo manualistico" | *The problem of private law institutions in the time of 'Manualistic particularism'* » 501
- ROBERTO SENIGAGLIA, 'Perché' e 'come' ripensare i manuali | *'Why' and 'how' to rethink handbooks* » 507

NICOLÒ LIPARI, Conclusioni <i>Conclusive remarks</i>	»	517
FILIPPO NAPPI, I valori del sapere prudenziale nella formazione del giurista <i>The values of prudential knowledge in lawyers education</i>	»	523

ORIENTAMENTI

LUIGI ROVELLI, Variazioni sul tema dell'abuso del diritto e del principio di correttezza nel diritto societario <i>Variations on abuse of right and fairness principle in corporate law</i>	»	557
RICCARDO OMODEI SALÈ, Espropriazione non eseguita e situazioni possessorie, tra fisiologia e patologia nel comportamento dei soggetti coinvolti <i>Unexecuted expropriation and possessory situations, between physiology and pathology in the behavior of the involved parties</i>	»	621
MARTINA D'ONOFRIO, Questioni ancora attuali in tema di <i>institutio ex re certa</i> <i>Controversial issues about the institutio ex re certa</i>	»	635
CAROLINA MAGLI, La violazione degli obblighi informativi e la discussa nullità del contratto di <i>interest rate swap</i> <i>Violation of information duties and the controversial nullity of the interest rate swap contract</i>	»	647

OPINIONI

VALENTINA DI GREGORIO, La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia <i>Family mediation in the new family trial</i>	»	679
GIULIA DONADIO, Attività negoziale e regime autorizzativo nella nuova volontaria giurisdizione <i>Negotial activity and authorization regime in the new voluntary jurisdiction</i>	»	699
ANDREA DALMARTELLO, La tutela del consumatore quale strumento di regolazione del mercato. Il caso del recesso (<i>ius poenitendi</i>) <i>Consumer protection as a market regulatory tool. The case of withdrawal (ius poenitendi)</i>	»	713
MASSIMO D'AURIA, Convivenza <i>more uxorio</i> e impresa familiare <i>More Uxorio cohabitation and family business</i>	»	741
ALFIO GUIDO GRASSO, Adozione aperta. Tra conservazione dei rapporti con la famiglia d'origine e ridefinizione in un nuovo nucleo familiare. Dov'è l'interesse del minore? <i>Open adoption. Between preservation of relation with the family of origin and redefinition in a new family unity. Where is the interest of the child?</i>	»	749

INTERSEZIONI

- ANDREA BARENGHI, L'umanesimo giuridico in un libro di Donato Carusi
Carusi | *Legal humanism in a book by Donato Carusi* » 771
- LUCIA BOZZI, Domande, riflessioni e suggestioni sparse a margine del
volume di Donato Carusi | *Questions, reflections and suggestions in the
Donato Carusi's book* » 777
- MARIA VITA DE GIORGI, *Lectrix in fabula* | *Lectrix in fabula* » 783
- PASQUALE FEMIA, Letteraria terapia: divagando con Donato | *Literary
therapy: digressing with Donato* » 789
- ROBERTO CONTI - ANTONIO RUGGERI, Verità e Costituzione | *Truth and Con-
stitution* » 821
- TOMMASO DALLA MASSARA, Una riflessione sulla ricerca giuridica con-
dotta mediante la comparazione diacronica | *A Reflection on legal re-
search conducted through diachronic comparison* » 837

OSSERVATORI

- ANGELO VENCHIARUTTI, Sfogliando le riviste francesi | *Reading French Reviews* » 853
- MAURO GRONDONA, *The Making of the Civil Codes*: la forza del codice, o il
codice della forza? | *The making of civil codes: the code's power or the
power's code?* » 869

SOMMARIO

Il lettore avveduto coglierà il *fil rouge* che lega i testi raccolti nella sezione **CONFRONTI** a quelli che appaiono nella sezione **INTERSEZIONI**. La prima ospita gran parte delle relazioni presentate al recente Convegno veneziano dedicato, con il patrocinio di Accademia, alla didattica del diritto privato, nella seconda sono riportate alcune riflessioni di Andrea Barenghi, Lucia Bozzi, Maria Vita de Giorgi e Pasquale Femia, sollecitate dal prezioso volume *Sua maestà legge? Tre secoli di potere, diritto e letteratura* nel quale Donato Carusi disegna con accurata passione l'immagine che del giuridico emerge dalle pagine di libri che al diritto non sono espressamente dedicati.

Due generi, due forme letterarie, due modi di avvicinarsi al diritto, forse meno distanti di quanto potrebbe apparire a prima vista se è vera l'osservazione che formula Nicolò Lipari nelle conclusioni del Convegno: il diritto non è dato ma va cercato.

Al tema della didattica del diritto – merita ricordare che giusto quaranta anni fa Natalino Irti aveva promosso il Convegno 'L'insegnamento del diritto privato' - sul quale dialogano ora Salvatore Patti, Carmelita Camardi, Claudio Scognamiglio, Paola Iamiceli, Pasquale Femia, Pietro Sirena, Carlo Granelli, Matilde Girolami, Alberto Benedetti, Armando Plaia e Roberto Senigaglia, è anche dedicato il

pensoso contributo di Filippo Nappi sulla formazione del giurista, a testimonianza di come dell'argomento sia da molti avvertita l'importanza in una stagione nella quale da un lato è notevolmente aumentato il numero dei manuali di diritto privato, dall'altro si andata ampliando oltre i confini del codice la stessa area della materia alla quale loro tramite è indirizzato lo studio.

La necessità di analizzare le questioni poste dalla scienza pratica viene declinata con una articolata pluralità di accenti nella sezione **ORIENTAMENTI**. Luigi Rovelli rilegge l'abuso del diritto nella prospettiva del diritto societario; Riccardo Omodei Salè, sollecitato dalla pronuncia delle Sezioni unite, torna su un tema cui aveva dedicato uno approfondito studio monografico ed esamina i riflessi che sul piano possessorio determina il decreto di esproprio; Martina D'Onofrio ripercorre il significato da attribuire all'antica regola della *institutio ex re certa*; Carolina Magli fa il punto sulla giurisprudenza di legittimità in tema di contratti derivati.

La recente riforma che ha investito codice di rito non solo ha riscritto molte regole del processo, ma ha determinato riflessi sul piano sostanziale dei rapporti. Su due di tali profili ferma l'attenzione la sezione **OPINIONI**.

Valentina Di Gregorio mette a fuoco

il ruolo che riveste o meglio dovrebbe rivestire la mediazione nel nuovo processo di famiglia, mentre Giulia Donadio esamina e precisa il ruolo ora attribuito al notaio in materia di autorizzazioni al compimento di atti dell'incapace. Nella medesima sezione Andrea Dalmartello torna sull'istituto del recesso valorizzando, anche alla luce di nuove norme europee, il ruolo di regolatore del mercato proprio del diritto dei consumatori; Massimo D'Auria riflette sulla rimessione alle Sezioni unite della questione relativa all'estensione al convivente *more uxorio* della disciplina dell'impresa familiare; Alfio Grasso affronta la per molti versi problematica rimessione alla Corte costituzionale degli effetti dell'adozione quanto alla cessazione dei rapporti dell'adottato con la famiglia d'origine. La vocazione all'apertura ad altre esperienze rende particolarmente ricca la sezione **INTERSEZIONI** che non si esaurisce nei contributi su diritto e letteratura già prima richiamati. In questo numero la sezione accoglie anche l'intervista di Roberto Conti ad Antonio Ruggeri sul tema intrigante 'Verità e Costituzione'. E va avvertito che non si tratta di un contributo isolato, bensì l'inizio di un percorso nel quale l'idea 'verità' sarà al centro di altre interviste nelle quali Roberto Conti continuerà il dialogo anche con esponenti del mondo dell'informazione, delle scienze sociali, delle professioni, nel tentativo di sondare il significato di un termine che già per il suo declinarsi anche al plurale appare intrigante ed al contempo

essenziale per l'intelligenza della realtà.

La medesima sezione ospita l'importante studio di Tommaso dalla Massara sulla comparazione diacronica come metodo di ricerca. Uno studio che si salda idealmente con quanto aveva lucidamente esposto quaranta anni fa Paolo Grossi in occasione del Convegno sull'insegnamento del diritto prima ricordato, affermando la necessità di privilegiare 'il divenire del pensiero giuridico'. Un programma, sul quale tutti noi dovremmo riflettere, che Pietro Rescigno aveva già tracciato nella prefazione della prima edizione – del 1973, un'altra ricorrenza! – del suo manuale, esprimendo la «*convinzione che vicenda storica, ragione politica coerenza tecnica degli istituti siano momenti di una riflessione unitaria, per chi voglia interpretare l'esperienza del diritto*».

Angelo Venchiarutti prosegue il progetto degli **OSSERVATORI** illustrando temi di recente dibattuti sulle riviste francesi e nella medesima sezione Mauro Grondona allarga ancor di più l'orizzonte confrontandosi con la recente ed assai interessante indagine diretta da Michele Graziadei e Lihong Zhang sulle esperienze internazionali del 'fare' i codici civili.

In tal modo, riflettendo sul fenomeno codice come oggetto di studio, viene riproposto in una diversa prospettiva il tema della didattica del diritto privato segnalato in apertura del percorso tratteggiato circa i contenuti del secondo fascicolo di **ACCADEMIA**: buona lettura!



Espropriazione non eseguita e situazioni possessorie, tra fisiologia e patologia nel comportamento dei soggetti coinvolti



Riccardo Omodei Salè

SOMMARIO: **1.** Introduzione: Cass., s.u., 12 gennaio 2023, n. 651. – **2.** Le situazioni possessorie in cui dovrebbero fisiologicamente collocarsi, in seguito al decreto di esproprio non (ancora) eseguito, i soggetti coinvolti: possesso mediato dell'espropriante. – **3.** (*segue*) e detenzione tollerata dell'espropriato. – **4.** Le evenienze patologiche suscettibili di condurre ad un diverso inquadramento delle situazioni possessorie considerate: l'inerzia dell'espropriante e l'atto di opposizione dell'espropriato; postilla sull'asserita indisponibilità del bene oggetto di provvedimento espropriativo. – **5.** Brevi considerazioni con riferimento alla normativa di cui al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327.

1. Introduzione: Cass., s.u., 12 gennaio 2023, n. 651

Con la recente pronuncia del 12 gennaio 2023, n. 651¹, le sezioni unite della Cassazione hanno affrontato la questione riguardante la qualifica possessoria dei soggetti coinvolti in un'espropriazione non eseguita, vale a dire un'espropriazione in cui, al decreto di esproprio per pubblica utilità, non sia seguita l'occupazione del bene da parte dell'espropriante, essendo l'immobile espropriato rimasto nella materiale disponibilità dell'originario proprietario.

Su tale questione – come noto – si sono formati, negli ultimi decenni, due opposti orientamenti, i quali hanno dato vita ad un contrasto giurisprudenziale che l'ordinan-

¹ Pubblicata in *Foro it.*, 2023, I, 739, con note di CALDORO, BARILÀ, OMODEI SALÈ, e NASINI; in *Giur. it.*, 2023, 1257, con note di QUARTA e AMENDOLAGINE.

za interlocutoria del 22 giugno 2022, n. 19758² ha sollecitato le sezioni unite a risolvere, chiarendo, in particolare, se, in tal caso, si verifichi in modo automatico il trasferimento del possesso in favore dell'ente espropriante, rimanendo in capo all'occupante la mera detenzione, o se, invece, il possesso continui a permanere in capo all'occupante, con la possibilità di riacquistare il diritto di proprietà sul bene mediante usucapione.

Le sezioni unite, collocandosi nella criticabile prospettiva soggettiva del possesso, basata sul c.d. *animus possidendi*³, hanno, in sintesi, statuito che l'espropriante andrebbe qualificato come possessore del bene, mentre l'espropriato degraderebbe a mero detentore.

Nel corso del presente saggio, muovendo, viceversa, dalla preferibile impostazione oggettiva della problematica possessoria, facente leva sul titolo sottostante al potere esercitato sul bene⁴, si proporrà una ricostruzione differenziata delle situazioni possessorie di cui si tratta, a seconda che, pur non essendo stata l'espropriazione (ancora) eseguita, i soggetti coinvolti comunque mantengano nei confronti del bene un atteggiamento non contrastante con le finalità pubbliche sottese all'emanato provvedimento di esproprio (ipotesi che si potrebbe, pertanto, definire *fisiologica*)⁵, oppure, al contrario, non si comportino nel modo indicato (ipotesi che si potrebbe, viceversa, qualificare come *patologica*)⁶.

Dal momento che, alla fattispecie posta al vaglio delle sezioni unite, era *ratione temporis* applicabile la previgente l. 25 giugno 1865, n. 2359, l'indagine verrà essenzialmente condotta con riguardo a tale disciplina, mentre all'attuale normativa di cui al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 saranno riservate alcune brevi considerazioni finali.

2. Le situazioni possessorie in cui dovrebbero fisiologicamente collocarsi, in seguito al decreto di esproprio non (ancora) eseguito, i soggetti coinvolti: possesso mediato dell'espropriante

Iniziamo, dunque, con il considerare le situazioni possessorie in cui dovrebbero *fisiologicamente* collocarsi, in seguito al decreto di esproprio non (ancora) eseguito, i soggetti coinvolti. Ebbene, volendo affrontare la questione mediante il ricorso al criterio che si è reputato preferibile adottare al fine di distinguere il possesso dalla detenzione, e così muovendo dall'analisi del titolo sottostante alla vicenda espropriativa, sembrerebbe doversi ritenere che, successivamente al decreto di esproprio che ha determinato il tra-

² Pubblicata in *Giur. it.*, 2022, 2071, con nota di CATERINA.

³ Cfr., per l'esame dei principali profili critici, OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, Padova, 2012, 45 ss.

⁴ Sia consentito, al riguardo, rinviare ancora a OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, cit., 56 ss.

⁵ V. *infra*, par. 2 e 3.

⁶ V. *infra*, par. 4.

sferimento della proprietà in favore dell'espropriante (cfr. art. 50 l. n. 2359/1865), l'espropriato che abbia conservato la disponibilità di fatto dell'immobile – come si dirà meglio anche nel par. successivo – non possa più essere considerato (quanto meno tipicamente) esercitare sul medesimo un potere corrispondente al diritto di proprietà. Cosicché occorrerebbe intendere che il possesso piuttosto si instauri, sia pure in via mediata (cfr. art. 1140, 2° co., c.c.), in capo all'espropriante diventato proprietario: tale soggetto, infatti, malgrado non sia ancora entrato in contatto fisico con il bene, nondimeno può, come sottolineato anche dalle sezioni unite, in ogni momento ripristinare la relazione fattuale con il bene stesso e pretenderne il rilascio da parte dell'espropriato o di eventuali terzi occupanti⁷.

Quanto testé rilevato permette, quindi, di affermare che una qualche forma di potere effettivo sulla *res* è comunque riconoscibile in capo all'espropriante, sebbene quest'ultimo non sia ancora entrato in relazione materiale con la medesima, e che al provvedimento ablativo può essere, in particolare, riconosciuto (anche) l'effetto di configurare la posizione di potere dell'espropriante sul bene come *sovraordinata* rispetto a quella dell'espropriato che ne abbia conservato la disponibilità di fatto.

Sotto il profilo in esame, la vicenda di cui si tratta sembrerebbe, pertanto, poter essere assimilata a quella che si viene a creare in virtù del costituito possessorio implicito nei contratti traslativi della proprietà⁸. Ben si intende, naturalmente, che l'espropriazione per pubblica utilità non potrebbe contenere in sé un *accordo* implicito sul "trasferimento" del possesso, posto che il diritto di proprietà viene acquistato dall'espropriante contro la volontà dell'espropriato⁹, ma tale circostanza – diversamente da quanto reputato dalle sezioni unite, che hanno respinto l'anzidetta assimilazione¹⁰ – non sembra impedire di ritenere che l'acquisto del possesso da parte dell'espropriante avvenga, anziché per accordo tra le parti, per «*volontà impositiva statale*»¹¹, trattandosi, in sostanza,

⁷ V. punto 8.1 della motivazione. Le sezioni unite, con terminologia tipica dell'impostazione soggettiva, hanno qualificato l'espropriante come «possessore *solo animo*», sul presupposto che il *corpus*, ovvero la relazione materiale con il bene, si trova in capo all'espropriato. Tale espressione non implica, però, che l'espropriante non abbia una signoria effettiva sulla cosa (invero ammessa anche dalla sentenza in esame), signoria che si rivela, infatti, necessaria anche ai fini della configurabilità del possesso mediato (v., più approfonditamente, OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, cit., 9 ss.).

⁸ Per la configurabilità di un costituito possessorio implicito nella compravendita, sia consentito rinviare a OMODEI SALÈ, *A proposito di talune ricorrenti massime giurisprudenziali in materia possessoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1015 ss., ove una ricostruzione di tale figura volta a valorizzare gli elementi oggettivi collegati al titolo (e v. anche, *ivi*, ulteriori citazioni di dottrina e giurisprudenza, rispettivamente favorevoli e contrarie alla configurabilità di un costituito possessorio implicito).

⁹ V., in tal senso, Cass., 22 aprile 2000, n. 5293.

¹⁰ V. punto 11.1 della motivazione. Nel senso per cui qualsiasi richiamo al costituito possessorio implicito risulterebbe «poco pertinente», cfr. anche CATERINA, *Espropriazione non eseguita e situazioni possessorie*, in *Giur. it.*, 2022, 2074.

¹¹ Cfr., per una simile espressione, Cass., 20 dicembre 1988, n. 6966. Sarebbe, quindi, «l'onnipotenza della P.A. [che] le consente di acquistare, oltre i diritti, anche le situazioni possessorie,

di ammettere che, nel trasferimento coattivo della proprietà¹², sarebbe normalmente (o logicamente) implicito, alla luce di quanto poco sopra osservato, anche un “trasferimento” coattivo del possesso (mediato). Volendo, infatti, richiamare, con gli adattamenti necessari in relazione alla fattispecie che qui interessa, quanto autorevolmente affermato a proposito dell’ammissibilità di un costituito possessorio implicito nella compravendita, «se è vero che il possesso “è il potere di fatto sulla cosa che si manifesta in un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà ecc.” (art. 1140 c.c.), c’è da chiedersi che senso avrebbe una [espropriazione per pubblica utilità, che è modo coattivo di trasferimento della proprietà], in cui [l’espropriato] può mantenere il possesso, e cioè un potere di fatto analogo a quello (la proprietà) che è stato [coattivamente] trasferito»¹³.

Occorre, peraltro, ricordare come, in senso critico rispetto all’idea secondo cui il possesso si costituirebbe in capo all’espropriante in virtù del (solo) provvedimento ablativo, sia stato, altresì, osservato che la l. n. 2359/1865 manterrebbe pur sempre distinti i due momenti, rispettivamente, dell’acquisto della proprietà, conseguente al decreto di esproprio (v. art. 50), e dell’acquisizione del possesso, che avrebbe luogo con l’occupazione dell’immobile autorizzata dal prefetto (cfr. art. 48, come modificato dalla l. 20

per effetto della parola» (così SACCO, CATERINA, *Il possesso*, 3a ed., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, 200). Si tratterebbe di un’evenienza certamente peculiare, ma non tale da essere considerata inammissibile: il provvedimento espropriativo non varrebbe, infatti, ad assegnare all’espropriante l’elemento *materiale* del possesso, facente, in realtà, difetto (risultato che non sarebbe, invero, alla portata nemmeno della p.a.), bensì una posizione di *signoria* sul bene, suscettibile di dare vita – come si è già accennato e si dirà meglio alla fine di questo paragrafo – ad una situazione di possesso mediato.

¹² Benché risulti dibattuto se l’acquisto del diritto da parte dell’espropriante avvenga a titolo derivativo (come ritenuto, ad esempio, da LANDI, *Espropriazione per p.u. (principi generali)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 833) oppure a titolo originario (come affermato, invece, dalle sezioni unite nella pronuncia in esame), sembra potersi concordare con quanti hanno affermato che «effetto privativo ed effetto acquisitivo [...] sono circolarmente l’uno conseguenza dell’altro, con una vicenda del tutto analoga a quella che si verifica nel trasferimento di un diritto causato da una compravendita, sicché non sembra che il provvedimento [espropriativo], quanto al profilo degli effetti, possa dirsi caratterizzato principalmente o comunque separatamente in senso privativo ovvero in senso acquisitivo» (così SORACE, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 198).

¹³ Cfr., in questi termini, FERRI, *La vendita – Le obbligazioni del venditore e del compratore*, in *Tratt. Rescigno*, II, III, 2a ed., Torino, 2000, 537.

Naturalmente, sempre in maniera analoga a quanto vale per il costituito possessorio implicito nella compravendita, anche in relazione al decreto di esproprio occorre sottolineare come, nella prospettiva dello svolgimento fisiologico della vicenda ablativa in cui ci stiamo ora muovendo, tanto l’espropriante quanto l’espropriato debbano, poi, effettivamente comportarsi, rispettivamente, da possessore e (come si dirà nel par. successivo) da detentore del bene. Diversamente, potranno configurarsi le evenienze patologiche cui si è accennato all’inizio (v. *supra*, par. 1), le quali comportano, come si vedrà, una differente qualifica possessoria delle situazioni di cui si tratta (v., *amplius*, *infra*, par. 4).

marzo 1968, n. 391¹⁴. Sennonché, anche siffatta obiezione sembra poter essere superata, evidenziando come l'occupazione appaia, in realtà, diretta a fare ottenere all'espropriante il possesso *immediato* (o materiale) del bene, fermo restando che, alla luce di quanto in precedenza rilevato, il possesso mediato dovrebbe intendersi già acquisito per effetto della pronuncia di esproprio¹⁵.

E proprio la circostanza che si tratti di acquisto, da parte dell'espropriante, del possesso mediato, ovvero di un possesso che, per definizione, non postula il contatto materiale diretto con il bene, dovrebbe condurre a reputare che non sia, allora, del tutto appropriato richiamare, in senso contrario all'opinione sin qui accolta¹⁶, il tradizionale orientamento secondo cui, ai fini dell'acquisto del potere di fatto, occorrerebbe un atto di ingerenza che, nella fase iniziale, dovrebbe necessariamente consistere in un comportamento materiale e commissivo, non risultando sufficiente la mera possibilità di ingerirsi nel bene¹⁷. Per un verso, infatti, il principio alla base dell'orientamento testé ricordato appare propriamente attagliarsi all'acquisto del possesso immediato, in quanto coerente con la materialità dell'esercizio del potere di fatto sulla cosa, mentre quel principio non potrebbe essere applicato con lo stesso rigore all'acquisto del possesso mediato, il quale, prescindendo, invece, dall'anzidetta materialità, dovrebbe intendersi instaurato tutte le volte in cui si configuri una signoria effettiva (ancorché non materiale) sulla *res*, che è, appunto, quanto si è poc'anzi rilevato avvenire in seguito al decreto di esproprio. Per altro verso, il possesso mediato dell'espropriante comunque non sembra esaurirsi nella mera possibilità di ingerirsi nel bene assicurata dal provvedimento ablativo: anticipando, infatti, quanto si preciserà nel paragrafo seguente, va rimarcato che, sottostante alla perdurante disponibilità dell'immobile da parte dell'espropriato, vi è di regola la tolleranza dell'espropriante, la quale, costituendo pur sempre un modo di esercizio del diritto di proprietà¹⁸, dovrebbe conseguentemente integrare la necessaria manifestazione attuativa del potere esercitato sul bene dall'espropriante medesimo.

¹⁴ V. Cass., 14 novembre 2013, n. 25594; Cass., 14 marzo 2014, n. 5966. Cfr. anche QUARTA, *Effetti del decreto di esproprio e situazioni possessorie. L'ultima parola della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2023, 1261.

¹⁵ Cfr., similmente, Cass., 11 giugno 2007, n. 13669; Cass., 21 marzo 2014, n. 6742. L'osservazione effettuata nel testo consente, pertanto, di escludere che, ammettendosi il "trasferimento" coattivo del possesso implicito nel decreto di esproprio, l'occupazione del bene finisca, poi, per rimanere sostanzialmente svuotata di contenuto.

¹⁶ Come si legge, ad esempio, in CALDORO, *Sulla circolazione del possesso nelle espropriazioni per pubblico interesse non eseguite*, in *Foro it.*, I, 2023, 755 s.

¹⁷ Si vedano, per tutti, SACCO, CATERINA, *Il possesso*, cit., 71.

¹⁸ Cfr. SICCHIERO, *Tolleranza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 377.

3. (segue) e detenzione tollerata dell'espropriato

Passando, a questo punto, a considerare la situazione possessoria dell'espropriato il quale conservi la disponibilità di fatto dell'immobile, la circostanza di avere nel precedente paragrafo ritenuto che il possesso normalmente si instauri in capo all'espropriante dovrebbe, già di per sé, condurre ad escludere che l'espropriato possa, di regola, intendersi continuare ad esercitare un possesso *uti dominus* sul medesimo bene¹⁹. D'altronde, non pare che sia realmente configurabile, quale situazione *fisiologica* conseguente alla pronuncia di esproprio, la permanenza, in capo all'espropriato, di una fattispecie possessoria "forte", come tale assistita da tutela interdittale piena ed *erga omnes*, che potrebbe, di fatto, impedire all'espropriante di disporre pienamente del bene per la realizzazione dell'opera pubblica a cui l'espropriazione è preordinata²⁰. Sembra, pertanto, condivisi-

¹⁹ La circostanza che (come già accennato e si ribadirà subito nel testo) oggetto di analisi siano, nel par. in esame come in quello precedente, le situazioni possessorie che dovrebbero fisiologicamente conseguire al provvedimento di esproprio, dovrebbe, invero, condurre a ritenere inconferente quanto al riguardo affermato da NASINI, *Possesso, usucapione, procedimento espropriativo e l'insopprimibile esigenza di «specialità»*, in *Foro it.*, I, 2023, c. 770, secondo cui «il fatto che la pubblica amministrazione abbia acquistato un possesso *solo animo* – per la particolare rilevanza giuridica data all'immissione nel possesso nella procedura espropriativa – [non] esclude necessariamente il possesso del privato, come il possesso conseguito dal ladro non fa venir meno quello (divenuto, di fatto, *solo animo*) del proprietario, che quindi può agire a tutela non solo del diritto di proprietà, ma anche del suo possesso». Come si è, infatti, più volte rilevato, anche a nostro avviso sono eventualmente configurabili situazioni, peraltro patologiche, in cui il soggetto espropriato va qualificato come possessore del bene: in quelle ipotesi, tuttavia, il possesso mediato della p.a. nemmeno sorge (v. *infra*, par. 4, *sub i*), ovvero viene successivamente meno (v. *infra*, par. 4, *sub ii*), salvo, in tal caso, poter essere recuperato mediante l'azione di spoglio.

²⁰ V., in proposito, anche il punto 8.1 della motivazione: «non è possibile qualificare in termini di possesso la relazione fattuale dell'espropriato (occupante) con il bene, non essendogli concesso di proporre le azioni possessorie a tutela della pienezza del godimento del bene stesso o per contrastare le legittime (e doverose) attività appropriative poste in essere dall'amministrazione in conseguenza dell'espropriazione». In termini critici rispetto a simili affermazioni delle sezioni unite, si è obiettato che non sarebbe, in realtà, corretto desumere, dalla preclusione della possibilità di agire in via possessoria contro la p.a., l'impossibilità di definire l'espropriato come possessore, anche in considerazione del fatto che la tutela interdittale potrebbe comunque sussistere nei confronti dei terzi (cfr., in questo senso, CALDORO, *Sulla circolazione del possesso nelle espropriazioni per pubblico interesse non eseguite*, cit., 754; QUARTA, *Effetti del decreto di esproprio e situazioni possessorie. L'ultima parola della Cassazione*, cit., 1261). A tali rilievi si può, tuttavia, replicare ricordando quanto osservato da autorevole dottrina a proposito dei limiti all'esercizio della tutela possessoria nei confronti della p.a.: «sarà vero che il giudice ordinario deve arrendersi di fronte all'atto amministrativo, e che perciò non può accogliere l'istanza del possessore spogliato dalla pubblica amministrazione [cfr. art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, che ha abolito il contenzioso amministrativo]; ma una spiegazione più completa si può svolgere dicendo che l'atto amministrativo elide la difesa proprietaria, e l'elisione della difesa proprietaria causa la – o meglio, è tutt'uno con la – elisione della difesa possessoria, e dello stesso possesso» (così SACCO, *Il possesso*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 1988, 271 s.). Si intende, poi, che, operando l'estinzione della difesa proprietaria *erga omnes*, lo stesso dovrebbe va-

bile l'affermazione delle sezioni unite, secondo cui l'estinzione automatica, in seguito al provvedimento di esproprio, di tutti i diritti e le azioni, reali o personali, riguardanti il bene espropriato (cfr. art. 52 l. n. 2359/1865, nonché art. 25 d.p.r. n. 327/2001) comprenderebbe anche lo *ius possessionis* tipico delle situazioni possessorie²¹. Non si potrebbe, invero, in senso contrario obiettare che il menzionato effetto estintivo si riferirebbe soltanto alle situazioni di diritto, e non (anche) alle situazioni di fatto²²: benché, infatti, non sia espressamente prevista, l'estinzione (anche) delle precedenti situazioni possessorie, con conseguente diniego della tutela interdittale, risulta comunque in linea con la *ratio* sottostante alle suddette previsioni, e cioè con l'esigenza – cui si è poc'anzi accennato – di evitare che il bene, fin dal momento dell'intervenuta espropriazione, possa essere oggetto di pretese (anche di natura possessoria) da parte di privati, che potrebbero diversamente ostacolare la realizzazione degli scopi di pubblico interesse che l'espropriazione persegue²³.

Escluso, dunque, che, in capo all'espropriato, possa di regola sopravvivere un possesso *uti dominus*, ne consegue che la relazione fattuale dal medesimo intrattenuta con il bene non potrebbe essere inquadrata (quanto meno tipicamente) che alla stregua di semplice detenzione. Ad analoga conclusione sono, infatti, giunte pure le sezioni unite, peraltro muovendosi – come si è accennato all'inizio – nella prospettiva soggettiva, e così ritenendo che «la notifica o la conoscenza effettiva del decreto comportano la perdita

lere, stante la cennata specularità, pure per la difesa possessoria, considerato anche come il nostro ordinamento non sembri ammettere una tutela possessoria di carattere relativo, esercitabile, cioè, nei soli confronti di determinate categorie di soggetti (cfr., a quest'ultimo riguardo, TENELLA SILLANI, *Possesso e detenzione*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, XIV, Torino, 1996, 20).

²¹ V., ancora, punto 8.1 della motivazione. Nello stesso senso, cfr. già Cass., 11 giugno 2007, n. 13669, cit.; Cass., 21 marzo 2014, n. 6742, cit. In dottrina, v. MONTEL, *Il possesso*, 2a ed., in *Tratt. Vassalli*, V, 4, Torino, 1962, 456 e nt. 3, ove viene richiamato pure il risalente precedente di Pret. S. Giovanni in Fiore, 28 aprile 1952, secondo cui, «allorquando l'articolo [52 l. n. 2359/1865] esclude tutte le azioni esperibili sui fondi soggetti ad espropriazione, ha inteso in modo inequivoco riferirsi a qualunque azione, per qualsiasi diritto che al terzo potesse derivare [...], anche e maggiormente in sede possessoria» (nel caso di specie, il giudice aveva escluso la proponibilità dell'azione di reintegra proposta dalla cooperativa di coltivatori diretti, che gestiva i terreni, contro l'Ente di riforma agraria che, in seguito al decreto presidenziale di trasferimento in proprietà, provvedeva all'aratura dei terreni).

²² V., in questo senso, Cass., 14 novembre 2013, n. 25594, cit.; Cass., 14 marzo 2014, n. 5966, cit. Cfr. anche NASINI, *Possesso, usucapione, procedimento espropriativo e l'insopprimibile esigenza di «specialità»*, cit., 768, ad avviso del quale «appare [...] eccessivamente forzata e ampia l'interpretazione e l'applicazione data alla norma» dalle sezioni unite, anche alla luce del fatto che la normativa richiamata «concerne i diritti “reali e personali” e lo *ius possessionis* non sembra perfettamente rientrare nelle categorie citate».

²³ Nel senso per cui l'effetto estintivo contemplato dalle previsioni ricordate nel testo costituirebbe «un effetto particolare ed ulteriore [rispetto al trasferimento coattivo della proprietà], che il legislatore ha voluto perché del diritto trasferito l'espropriante possa avvalersi allo scopo di raggiungere il fine d'interesse generale, senza incontrare ostacoli da parte di terzi», v. LANDI, *Espropriazione per p.u. (principi generali)*, cit., 832.

dell'*animus possidendi* in capo al precedente proprietario». Ma una simile motivazione non sembra poter essere accolta nemmeno volendo, in ipotesi, aderire alla predetta impostazione tradizionale, in quanto, se è vero che l'espropriato rimasto nella disponibilità dell'immobile è consapevole di non essere più proprietario, altrettanto vero è che la convinzione di essere proprietario non è certo necessaria affinché ricorra l'*animus possidendi*, potendo il possessore essere anche di mala fede (arg. ex art. 1147 c.c.)²⁴. E questo senza contare che, lì dove nella disponibilità del bene venga a trovarsi un soggetto diverso dal proprietario al quale il decreto è stato notificato, che potrebbe, pertanto, non essere a conoscenza dell'avvenuta espropriazione, il predetto mutamento di *animus* neppure sarebbe configurabile²⁵.

Volendo, invece, muovere dalla preferibile concezione oggettiva, per potere affermare la sussistenza di una situazione di detenzione, occorrerebbe accertare se, sottostante al potere di fatto esercitato sul bene dall'espropriato, esista un titolo tale da qualificare il medesimo, *a contrario* rispetto a quanto previsto nell'art. 1140, 1° co., c.c., come *non* «corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale»²⁶. Ebbene, secondo alcuni, una simile indagine, data la rilevata assenza, tra espropriante ed espropriato, di qualsivoglia rapporto obbligatorio, dovrebbe condurre ad un esito negativo, cosicché l'espropriato non potrebbe, in tale prospettiva, essere qualificato come detentore dell'immobile di cui abbia conservato la disponibilità²⁷. Senonché, occorre considerare come il titolo sottostante alla detenzione abbia, in realtà, una portata più ampia rispetto a quella corrispondente all'ambito dei (soli) rapporti obbligatori, la quale si estende fino a ricomprendere anche rapporti di natura extragiuridica, ciò che avviene, in particolare, nell'ipotesi di detenzione per ragioni di ospitalità (cfr. art. 1168, 2° co., c.c.), oppure in presenza di una detenzione fondata sull'altrui tolleranza (arg. ex art. 1144 c.c.)²⁸.

Ed è proprio nella tolleranza dell'espropriante che dovrebbe, di regola, individuarsi il titolo della detenzione del bene da parte dell'espropriato²⁹. Qualora, infatti, come do-

²⁴ Per un simile rilievo, v. anche CATAUDELLA, *Variazioni civilistiche brevi*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 519.

²⁵ Cfr., in tal senso, pure CATERINA, *Espropriazione non eseguita e situazioni possessorie*, cit., 2075, il quale ha sottolineato che, nell'ipotesi appena considerata nel testo, «l'idea per cui l'espropriazione determinerebbe il venir meno dell'elemento soggettivo del possesso appare particolarmente problematica», nonché, similmente, PONZÙ DONATO, *Possesso ad usucapionem ed espropriazione*, in *Jus civile*, 2023, 551 ss.

²⁶ Cfr., in proposito, OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni. Unità e pluralismo nelle situazioni di fatto contrapposte al possesso*, cit., 56 ss.

²⁷ Cfr., in questo senso, CATAUDELLA, *Variazioni civilistiche brevi*, cit., 519; DORIA, *Decreto di espropriazione, occupazione d'urgenza e disponibilità del bene: brevi note sui rapporti tra possesso e detenzione*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 140.

²⁸ Sulla configurabilità di una detenzione per «altrui tolleranza», sia consentito rinviare a OMODEI SALÈ, *Detenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 377 s.

²⁹ Un breve cenno all'«assenso implicito (o tolleranza)» dell'espropriante, al fine di giustificare la disponibilità del bene da parte dell'espropriato, viene, invero, effettuato anche dalle sezioni unite (v. punto 11.1 della motivazione).

vrebbe (anche alla luce del principio di buon andamento della p.a.) normalmente avvenire, l'espropriante si limiti a lasciare provvisoriamente l'immobile nella disponibilità dell'espropriato per lo svolgimento di un'attività avente un'incidenza limitata e non contrastante con la programmata destinazione pubblicistica del bene (si pensi, ad esempio, al caso in cui l'espropriato continui ad utilizzare, per la raccolta delle coltivazioni in atto e fino a che non serva all'espropriante, una parte del fondo sul quale deve essere realizzata una strada pubblica), parrebbe doversi ritenere che si tratti, presumibilmente, di un atteggiamento di mera condiscendenza dell'espropriante, in grado di fondare – come accennato – una detenzione tollerata³⁰. Non si potrebbe, invero, obiettare che la tolleranza trarrebbe origine (soltanto) da rapporti di familiarità, amicizia o buon vicinato, non ricorrenti nella fattispecie in esame³¹. Benché, infatti, nel senso appena indicato appaia tradizionalmente orientata la giurisprudenza³², occorre rilevare come i motivi per tollerare siano, in realtà, numerosi, ben potendo tra questi venire in considerazione anche un interesse proprio del tollerante³³, quale potrebbe ad esempio essere, in relazione al caso di cui ci stiamo occupando, l'interesse dell'espropriante a contenere, appunto consentendo temporaneamente all'espropriato di continuare ad utilizzare il bene, l'importo dovuto a titolo di indennità³⁴. Considerato, poi, che l'espropriante dovrebbe normalmente intendersi essere consapevole del fatto che l'immobile si trova nella disponibilità dell'espropriato, risulterebbe di regola integrato pure il presupposto della conoscenza dell'altrui ingerenza (*scientia domini*), necessario affinché possa configurarsi la fattispecie della tolleranza³⁵.

Va da sé che, ricostruita in questi termini, la situazione possessoria in cui si viene a trovare l'espropriato che abbia conservato la disponibilità di fatto del bene finisce per avere una rilevanza piuttosto circoscritta, fundamentalmente consistente – come si vedrà nel paragrafo successivo, *sub ii*) – nella possibilità, per il soggetto tollerato, di acquistare il possesso mediante interversione, ai sensi dell'art. 1140, 2° co., c.c.³⁶. Resta, viceversa,

³⁰ Secondo il tradizionale orientamento giurisprudenziale, gli atti compiuti per altrui tolleranza dovrebbero essere di modesta portata e avere carattere transitorio. Diversamente, in dottrina, si afferma che la tolleranza potrebbe avere ad oggetto anche atti di maggiore consistenza e durata (cfr. SACCO, CATERINA, *Il possesso*, cit., 150).

³¹ Cfr., in tal senso, CALDORO, *Sulla circolazione del possesso nelle espropriazioni per pubblico interesse non eseguite*, cit., 757 s.; NASINI, *Possesso, usucapione, procedimento espropriativo e insopprimibile esigenza di «specialità»*, cit., 770.

³² V., fra molte, Cass., 3 febbraio 1998, n. 1042; Cass., 18 giugno 2001, n. 8194; Cass., 8 giugno 2007, n. 13443.

³³ Cfr., in particolare, SACCO, CATERINA, *Il possesso*, cit., 149.

³⁴ V., per un cenno a quest'ultima possibilità, MARUOTTI, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 430.

³⁵ Cfr. CARBONE, *Tolleranza e buona fede nel possesso*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2019, 39 ss. Qualora, invece, dovesse difettare il requisito della *scientia domini*, configurandosi, in tal caso, la mera inerzia del titolare, dovrebbero discenderne le conseguenze illustrate nel par. successivo, *sub i*).

³⁶ La rilevanza della detenzione per «altrui tolleranza» viene individuata nel profilo appena

senz'altro escluso che la predetta situazione possa essere utile ai fini dell'usucapione, come pure che la stessa sia tutelabile in via interdittale, per analogia con quanto statuito dal legislatore con riferimento al detentore per ragioni di ospitalità (cfr. art. 1168, 2° co., c.c.), atteso il carattere essenzialmente revocabile che presentano sia l'ospitalità sia, *a fortiori*, la tolleranza³⁷. Tutto ciò che comunque si rivela – come detto – in linea con le esigenze sottostanti al procedimento di espropriazione che sono state più volte sottolineate.

4. Le evenienze patologiche suscettibili di condurre ad un diverso inquadramento delle situazioni possessorie considerate: l'inerzia dell'espropriante e l'atto di opposizione dell'espropriato; postilla sull'asserita indisponibilità del bene oggetto di provvedimento espropriativo

Quelle sinora esaminate costituiscono, dunque, le situazioni possessorie in cui dovrebbero fisiologicamente collocarsi i soggetti coinvolti in un'espropriazione non (ancora) eseguita: al possesso mediato dell'espropriante – lo si ripete – dovrebbe corrispondere la detenzione tollerata dell'espropriato rimasto nella disponibilità del bene.

Rispetto al quadro così delineato, occorre, tuttavia, valutare talune evenienze *patologiche* (che sono, come si intuisce, quelle generalmente destinate a sfociare nel contenzioso giudiziario), suscettibili di condurre, nel caso concreto, ad un diverso inquadramento delle predette situazioni.

i) Ed infatti, potrebbe, innanzi tutto, accadere che l'espropriante, invece di tollerare un'attività altrui di modesta portata come quella descritta nel precedente paragrafo, non si opponga ad un'ingerenza dell'espropriato che investa l'immobile nella sua interezza e risulti incompatibile con le finalità pubbliche sottese al provvedimento ablativo (si immagini, ad esempio, un privato che, in seguito al decreto di espropriazione, continui come prima ad abitare all'interno di un edificio destinato, però, ad essere demolito in quanto occupante l'intera area sui cui deve essere realizzata l'opera pubblica). A fronte di un simile atteggiamento dell'espropriante, in particolare se privo di giustificazione e protratto per lungo tempo, si dovrebbe tendenzialmente ritenere che non si tratti di tolleranza, bensì di inerzia, in quanto la mancata reazione dell'espropriante all'anzidetta ingerenza altrui attesterebbe il suo completo disinteresse per il bene coattivamente acquisito³⁸. Cосicché, in mancanza, da un lato, di qualsivoglia attività di tipo dominativo

menzionato nel testo anche da GALLO, *Possesso e azioni possessorie*, in *Tratt. Bessone*, VII, 2, Torino, 2001, 207.

³⁷ Così pure TENELLA SILLANI, *Possesso e detenzione*, cit., 37.

³⁸ Si ritiene che l'inerzia, diversamente dalla tolleranza, ricorra, appunto, qualora il proprietario non reagisca per un lungo periodo di tempo nei confronti di atti che incidono fortemente sul contenuto del proprio diritto, oppure – come accennato nella nt. 35 – lì dove il proprietario non sia a conoscenza dell'altrui ingerenza (sulla differenza tra tolleranza ed inerzia, v. BISEGNA, *Tolleranza (atti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 403).

da parte dell'espropriante³⁹, nonché, dall'altro lato, di un titolo idoneo a fondare la detenzione dell'espropriato, occorrerebbe concludere, anche alla luce della presunzione di cui all'art. 1141, 1° co., c.c., che il possesso fin dall'inizio si radichi in capo all'espropriato nella cui effettiva disponibilità si trova il bene. La conseguente possibilità, per tale soggetto, di invocare l'usucapione in proprio favore permetterebbe, quindi, di ritenere ad un tempo soddisfatti l'interesse generale all'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto, nonché l'interesse particolare dell'espropriato a riacquistare, a fronte della prolungata inerzia della p.a., il bene rispetto al quale si sia a lungo comportato attivamente.

ii) Pure lì dove, poi, la relazione fattuale intrattenuta con l'immobile dall'espropriato fosse inizialmente qualificabile come detenzione tollerata, la stessa potrebbe successivamente trasformarsi in possesso, qualora l'espropriato dovesse porre in essere un atto di opposizione ex art. 1141, 2° co., c.c. nei confronti dell'espropriante, facendo venire meno il possesso mediato di quest'ultimo (si pensi, ad esempio, al soggetto che, avendo conservato temporaneamente la disponibilità di un fondo espropriato per realizzare un'area verde, in seguito si rifiuti di rilasciare il bene e cominci a costruirvi un edificio)⁴⁰. Anche in tal caso, si dovrebbe, pertanto, ammettere che, dal momento dell'avvenuta interservizione, inizi a decorrere il termine per l'usucapione del bene da parte dell'espropriato.

Tuttavia, occorre evidenziare come, in entrambe le ipotesi sopra considerate, la rilevanza del possesso eventualmente acquistato dall'espropriato finisca, in realtà, per essere notevolmente ridimensionata alla luce della singolare impostazione accolta dalle sezioni unite, mediante il richiamo di un precedente (a quanto pare rimasto isolato) del 2004, secondo cui il bene espropriato dovrebbe intendersi rientrare nel patrimonio indisponibile dell'amministrazione procedente fin dal momento della sua acquisizione coattiva (prima e indipendentemente, quindi, dalla realizzazione dell'opera pubblica), e il conseguente regime di indisponibilità perdurare sino a quando non si verificchino i presupposti per l'esercizio del diritto di retrocessione (artt. 60 ss. l. n. 2359/1865), ovvero, in base alla disciplina attualmente vigente, non siano decorsi dieci anni dall'esecuzione del decreto di esproprio (art. 46 d.p.r. n. 327/2001)⁴¹: in tale prospettiva, infatti, il possesso dell'espropriato non potrebbe essere considerato utile ai fini dell'usucapione (cfr. art. 1145, 1° co., c.c.), se non una volta venuto meno il predetto regime di indisponibilità⁴².

³⁹ Diversamente, infatti, dalla tolleranza, nella quale è identificabile un preciso «atteggiamento positivo del proprietario», nell'inerzia rileva il «semplice non agire» (così PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 64 ss.).

⁴⁰ Per un cenno al fatto che «se il soggetto del potere di fatto immediato negasse [...] qualsiasi potere in capo al dominus della relazione possessoria, il possesso mediato di quest'ultimo non potrebbe che venire meno», sia consentito rinviare a OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni*, cit., 25 (e v. anche ulteriore dottrina *ivi* citata).

⁴¹ V. punto 7.1 della motivazione, ove viene – come si è accennato nel testo – richiamato il precedente rappresentato da Cass., 1° luglio 2004, n. 12023.

⁴² Tuttavia, per la possibilità di usucapire i beni del patrimonio disponibile, v. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 293.

Senonché, il riferimento, nei termini poc'anzi illustrati, all'indisponibilità dell'area espropriata, oltre a male armonizzarsi con il ragionamento complessivo svolto dalle sezioni unite, in quanto avrebbe dovuto condurre ad escludere a monte l'usucapibilità dell'immobile, a prescindere dalla qualifica possessoria dell'espropriato⁴³, si pone, altresì, in contrasto con l'opinione consolidata secondo cui un bene potrebbe rientrare nel patrimonio indisponibile soltanto nel momento in cui il medesimo sia stato effettivamente destinato a pubblico servizio⁴⁴.

5. Brevi considerazioni con riferimento alla normativa di cui al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327

In conclusione, va ricordato come le sezioni unite abbiano ritenuto di enunciare un principio di diritto simile a quello formulato con riferimento alla l. n. 2359/1865 anche con riguardo alla disciplina dell'espropriazione attualmente vigente, sebbene quest'ultima non fosse *ratione temporis* applicabile al caso di specie.

Volendo, quindi, svolgere alcune brevi considerazioni finali anche a tale proposito, poiché, in base all'art. 23, 1° co., d.p.r. n. 327/2001, il decreto di esproprio dispone il passaggio del diritto di proprietà sotto la condizione sospensiva che il medesimo sia successivamente notificato ed eseguito (lett. *f*), e l'esecuzione del decreto (che deve avvenire entro il termine perentorio di due anni) si realizza mediante l'immissione del beneficiario nel possesso, con la redazione di apposito verbale (lett. *h*), ne dovrebbe discendere che, fino a quando non intervenga la predetta esecuzione, l'espropriato conserva tanto la proprietà quanto il possesso del bene⁴⁵.

Lì dove, poi, il decreto di esproprio sia eseguito, la circostanza che l'immissione in possesso «si intende effettuata [...] anche quando, malgrado la redazione del relativo verbale, il bene continua ad essere utilizzato, per qualsiasi ragione, da chi in precedenza ne aveva la disponibilità» (v. art. 24, 4° co.), dovrebbe condurre a ritenere che la relazione di fatto successivamente mantenuta dall'espropriato con l'immobile sia di regola qualifica-

⁴³ Tornando – per quanto si è poc'anzi rilevato nel testo – la qualifica possessoria dell'espropriato ad assumere rilevanza (soltanto) una volta decorso il summenzionato periodo di protezione.

⁴⁴ In termini simili, con riguardo all'ordinanza di rimessione, v. CATERINA, *Espropriazione non eseguita e situazioni possessorie*, cit., 2073; con riferimento alla pronuncia delle sezioni unite, cfr. QUARTA, *Effetti del decreto di esproprio e situazioni possessorie. L'ultima parola della Cassazione*, cit., 1259 s.

⁴⁵ Cfr., in proposito, anche quanto osservato da AMENDOLAGINE, *Le Sezioni unite sull'usucapibilità di un bene espropriato per pubblica utilità*, in *Giur. it.*, 2023, 1270: «condizionando l'efficacia del decreto di espropriazione alla sua successiva notificazione ed esecuzione, appare evidente che, durante il periodo di latenza – in cui viene emesso senza essere notificato – non si verificano gli effetti tipici del provvedimento ablativo, ragione per cui, nella nuova formulazione legislativa, non ci troviamo di fronte ad un provvedimento che essendo già valido ed efficace debba semplicemente essere eseguito, come invece accadeva anteriormente per il decreto di espropriazione».

bile come detenzione tollerata, con conseguente preclusione della possibilità di usucapire il bene⁴⁶.

Poiché, però, la previsione appena ricordata non può evidentemente avere l'effetto di irrigidire, una volta per tutte, le situazioni possessorie di cui si tratta⁴⁷, si dovrebbe ammettere che, qualora, in particolare, si verificchino le evenienze esaminate nel precedente paragrafo, il possesso si instauri, invece, in capo all'espropriato, il quale potrebbe, pertanto, eventualmente usucapire l'immobile.

ABSTRACT

Il contributo propone un esame critico della recente pronuncia a sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass., s.u., 12 gennaio 2023, n. 651) in materia di qualifica possessoria dei soggetti coinvolti in un'espropriazione per pubblica utilità non eseguita. Ad avviso dell'Autore, l'inquadramento delle situazioni possessorie in cui si vengono rispettivamente a trovare, in seguito alla pronuncia di esproprio, l'espropriante e l'espropriato rimasto nella disponibilità dell'immobile andrebbe differenziato a seconda che i soggetti abbiano o meno mantenuto, nei confronti del bene, un comportamento non contrastante con le finalità pubbliche sottostanti all'emanato provvedimento di esproprio.

The essay proposes a critical examination of the recent judgment of the Court of Cassation (Cass., s.u., 12 January 2023, no. 651) on the matter of the possessory status of the subjects involved in an expropriation for public utility not executed. In the Author's opinion, the classification of the possessory situations in which the expropriating party and the expropriated party who has retained the land find themselves after the expropriation decision should be differentiated according to whether or not the parties have maintained, with respect to the land, a conduct that does not conflict with the public purposes underlying the expropriation decision.

⁴⁶ V., nello stesso senso, MARUOTTI, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 430 s.

⁴⁷ Cfr., nel medesimo senso, anche Cass., 19 gennaio 2010, n. 790, la quale, a proposito dell'analogo verbale di immissione nel possesso già previsto dall'art. 3 l. 3 gennaio 1978, n. 1, con disciplina – come sottolineato dalla stessa S.C. – oggi recepita dall'art. 24 d.p.r. n. 327/2001, ha precisato che la presunzione di reale e completo impossessamento del bene derivante dal suddetto verbale «sia da comprendere fra quelle *iuris tantum*; che ammettono, dunque, tutti gli interessati, ed in particolar modo il proprietario a dimostrare [...] che pur dopo l'adozione e l'esecuzione del provvedimento di occupazione d'urgenza, la loro permanenza nell'immobile abbia costituito esercizio di possesso tutelabile».