

CARMINE MAIORANO
Dottore di ricerca in diritto privato
Dipartimento Demm – Università degli Studi del Sannio
cmajorano@unisannio.it

**L'AUTODETERMINAZIONE QUALE COELEMENTO CHE
CONCORRE ALLA GENESI DEL REGOLAMENTO DEGLI
INTERESSI NEI RAPPORTI PUBBLICI. IMPATTO
APPLICATIVO DELL'ATTO DI AUTONOMIA NEGOZIALE
IN FUNZIONE SUSSIDIARIA O SOSTITUTIVA DEL
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO**

**SELF-DETERMINATION AS A COELEMENT CONTRIBUTING TO
THE GENESIS OF THE REGULATION OF INTERESTS IN PUBLIC
RELATIONSHIPS. IMPACT OF THE APPLICATION OF THE ACT OF
NEGOTIATION AUTONOMY IN A SUBSIDIARY OR SUBSTITUTE
FUNCTION OF THE ADMINISTRATIVE PROVISION**

SINTESI

La scelta metodologica e l'opzione ermeneutica prescelta è stata orientata ad individuare le implicazioni della disciplina dell'art. 2645 *quater* c.c. sul riconoscimento della libertà di costituire, in regime di autonomia, vincoli su beni, non soltanto per il perseguimento di utilità riferibili alla proprietà immobiliare ma, anche e soprattutto, in ragione di interessi della persona. Un approccio incline a salvaguardare la flessibilità e la sussidiarietà funzionale sottolinea il limite al potere o alla facoltà del proprietario di individuare e fissare la destinazione funzionale del bene una volta che questa sia stata predeterminata dall'ordinamento. Il richiamo all'uso evoca il potere di godimento e, in particolare, le utilità che possono trarsi dal bene. Pertanto, un primo ordine di questioni attiene alla selezione delle utilità suscettibili di apprensione. Per esempio, si consente la trascrizione di vincoli di destinazione che sorgono a séguito dei c.dd. atti unilaterali d'obbligo a favore dei Comuni o delle Regioni. Ne sono un esempio i vincoli con i quali si destina un immobile a parcheggio, a usi agricoli o turistici. Inoltre, il vincolo può essere costituito da un impegno a non edificare per tutta la cubatura della quale si dispone, al fine di permettere a soggetti terzi di utilizzare la cubatura residua per poter edificare ad una cubatura superiore. I vincoli

culturali di fonte negoziale possono essere utilizzati anche nell'ambito delle convenzioni per la valorizzazione dei beni culturali. Un'ulteriore ambito operativo è stato rinvenuto nel tessuto urbano dove si manifesta una complessità dovuta alla interrelazione non soltanto dei rapporti reali con l'apparato statale ma anche alle crescenti esigenze di socialità e di fruizioni di spazi comuni in una visione contemporanea della città alla quale non sono estranee una capacità progettuale e una connotazione programmatoria intesa a promuovere la coesione economica-sociale e la qualità della vita. Fra tali vincoli si annoverano quelli previsti negli strumenti urbanistici (in una dimensione solidaristica e di governo del territorio). Per esempio i contratti classificati e per alcuni profili qualificati di diritto pubblico o ad oggetto pubblico che si articolano a loro volta in sottocategorie in «*contratti accessivi*», «*ausiliari*» e «*sostitutivi*» di provvedimento nonché, più in generale, l'attività contrattuale c.d. di diritto privato strumentale al perseguimento dell'agire funzionale per la promozione della persona.

ABSTRACT

The methodological choice and the hermeneutic option chosen were oriented towards identifying the implications of the regulation of the art. 2645 *quater* of the Civil Code on the recognition of the freedom to establish, in a regime of autonomy, restrictions on assets, not only for the pursuit of benefits relating to real estate ownership but, also and above all, based on the interests of the person. An approach inclined to safeguard flexibility and functional subsidiarity underlines the limit to the power or faculty of the owner to identify and fix the functional destination of the asset once this has been predetermined by the law. The reference to use evokes the power of enjoyment and, in particular, the benefits that can be derived from the good. Therefore, a first order of issues concerns the selection of utilities susceptible to apprehension. For example, it allows the transcription of destination constraints that arise following the so-called. unilateral acts of obligation in favor of Municipalities or Regions. An example of this are the restrictions with which a property is used for parking, agricultural or tourist uses. Furthermore, the constraint may consist of a commitment not to build for the entire volume available, in order to allow third parties to use the residual volume to build on a larger volume. Negotiative cultural con-

straints can also be used in the context of agreements for the valorisation of cultural heritage. A further operational area was found in the urban fabric where a complexity manifests itself due to the interrelationship not only of the real relationships with the state apparatus but also to the growing needs of sociality and use of common spaces in a contemporary vision of the city to which a planning capacity and a planning connotation aimed at promoting economic-social cohesion and quality of life are not unrelated. Among these constraints are those envisaged in the urban planning instruments (in a solidarity and territorial governance dimension). For example, contracts classified and for some profiles qualified under public law or for a public purpose which are in turn divided into subcategories into «accessory», «auxiliary» and «replacement» contracts as well as, more generally, contractual activity CD. of private law instrumental to the pursuit of functional action for the promotion of the person.

PAROLE CHIAVE: Autodeterminazione – regolamento – interessi pubblici – provvedimento amministrativo – sussidiarietà

KEYWORDS: Self-determination – regulation – public interests – administrative provision – subsidiarity

INDICE: 0. Premessa. Funzioni di destinazione, gestione e amministrazione dei beni assoggettati a vincolo. – 1. Note introduttive. Emersione di un fine tendenzialmente riferito agli strumenti di pianificazione territoriale nei provvedimenti comunali. Estensione della disciplina non soltanto ai vincoli previsti dalle leggi statali e regionali, ma anche a quelli previsti dagli strumenti urbanistici comunali, nonché dalle convenzioni urbanistiche relative. – 2. L'autodeterminazione quale fonte del regolamento di interessi di natura pubblica o generale. Le interrelazioni fra gli artt. 2645 *ter* e *quater* c.c. Gli atti unilaterali d'obbligo. L'opponibilità dell'atto ai terzi. Il sistema pubblicitario fra principio di tassatività, certezza e conoscibilità del diritto. – 3. Delimitazione di ipotesi applicative indici della ragionevolezza dell'impostazione dell'indagine e dell'opzione amministrativa prescelta. La potestà conformativa del rapporto proprietario da parte della pubblica Amministrazione e sul controllo amministrativo nella disciplina dei beni culturali e paesaggistici. – 4. La portata applicativa della sussidiarietà funzionale quale principio promozionale del sistema delle autonomie con funzione ordinante, in concorso con la differenziazione e l'adeguatezza. I vincoli di interesse storico e artistico. La funzione conformativa dell'oggetto della *substantia* di bene culturale connotata dalla idoneità effettiva alla fruizione. – 5. Dalla ricerca degli interessi perseguiti in concreto all'enucleazione di una funzione economico-sociale dell'atto di autonomia. Attitudine della trascrizione dei vincoli culturali e ambientali su beni immobili a realizzare sia finalità pubblicistiche di protezione sia la valorizzazione dei beni, attuando la portata conformativa del vincolo. – 6. Applicazioni metodologiche della sussidiarietà funzionale nella triade autodeterminazione-atto-rapporto. I vincoli derivanti da piani e da altri strumenti urbanistici. Opportunità di una delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 2645 *quater* c.c., con riferimento ad ogni «altro» vincolo, in funzione del «fine» che caratterizza il vincolo medesimo.

0. Premessa. Funzioni di destinazione, gestione e amministrazione dei beni assoggettati a vincolo

Nel significato corrente, destinare, vuol dire «riservare a una funzione, attività» ovvero «disporre, assegnare a un fine determinato». Seguendo la tendenza a valorizzare le suggestioni terminologiche che, se ben intese, a volte fanno emergere scelte logiche e culturali, appare interessante sottolineare come l'art.

2645 *quater* c.c. nel regolare la trascrizione degli atti costitutivi dei vincoli di uso pubblico, si limiti ad indicare gli atti medesimi, le fonti dalle quali il vincolo è richiesto e i soggetti beneficiari, senza, tuttavia, giungere a fornire indicazioni sulla tipologia dei vincoli stessi¹. Una volta compiuta questa prima osservazione, dovrebbe risultare più agevole il richiamo alla categoria dei diritti di uso pubblico, alla quale rimanda la seconda parte dell'art. 825 c.c., in particolare quando permette che l'interesse pubblico si realizzi attraverso l'integrazione, anziché di una determinata *res*, delle condizioni generali del relativo utilizzo². Infatti, dato caratterizzante è l'uso, da parte di una generalità indeterminata di persone, che un bene, di proprietà altrui, è oggettivamente capace di realizzare³. Altro discorso dovrebbe svolgersi, poi, in ordine alle potenzialità applicative dei vincoli di destinazione, in particolare nella proposta emeneutica qui accolta, intesa a sottolineare la centralità della destinazione funzionale⁴.

1 E. SMANIOTTO, *Il nuovo articolo 2645-quater c.c. sulla trascrizione di atti costitutivi e di vincolo*, in *Vita not.*, 3, 2012, p. 1652, il quale tra l'altro ha osservato come nel concetto di «vincolo» sembri esserci *in re ipsa* un limite al diritto di proprietà e al relativo godimento e, pertanto, il vincolo pubblicizzato a norma dell'art. 2645 *quater* c.c. produrrà riflessi sia sul diritto di proprietà, sia sui limiti dell'esercizio dello stesso». Sottolinea opportunamente come «si potrebbe affermare che gli stessi [i vincoli] siano tutti caratterizzati dall'esigenza di imprimere una determinata "destinazione" o attuare una specifica "conformazione" della proprietà di beni immobili, coinvolti in procedimenti amministrativi di competenza degli Enti di competenza, al fine di soddisfare un interesse pubblico», R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, in *Immobili & proprietà*, 10, 2012, p. 587. Sul ruolo e sulla valenza dell'art. 2645 *quater* c.c.; cfr. P. BOERO, *La trascrizione immobiliare. II. I trasferimenti e i vincoli*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 2021, p. 625 ss.

2 Cfr., per esempio, Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 318, in *Giur. cost.*, 2009, 6, p. 4779, che ha qualificato il vincolo gravante sulle aree a parcheggio quale diritto reale di uso pubblico assimilabile al «diritto di uso sopra beni immobili». Pertanto, si è in presenza di un'ipotesi di conformazione della proprietà in funzione di un ordinato sviluppo urbanistico mediante atti di autonomia costitutivi di vincoli di destinazione d'uso. Alla luce dell'art. 2645 *quater* c.c. si può ricorrere in tali casi ai c.dd. atti di asservimento delle aree a parcheggio.

3 Si riprende l'inquadramento proposto da A. TARTAGLIA POLCINI, *Sub art. 825*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. civ. annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, III, ESI, 2010, p. 100. Il ricorso allo "schema tipico" dovrebbe comportare anche l'individuazione di una disciplina tipica. Ma a fronte dell'utilità del ricorso alle categorie e agli istituti con disciplina tipica presente nel codice occorre pur sempre ricordare che la qualificazione è frutto dell'interpretazione.

4 A tale riguardo, parte della dottrina discorre anche di beni di interesse pubblico, in quanto è presente il solo profilo funzionale della destinazione del bene ad una pubblica utilità e non anche quello soggettivo dell'appartenenza del bene stesso ad un ente pubblico, R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, CEDAM, 1994, p. 343. Va ricordata la categoria dei beni patrimoniali indisponibili, la disciplina dei quali è rintracciabile anzitutto negli artt. 826 e 828 c.c. Riguardo al regime giuridico l'art. 828, comma 2, c.c. stabilisce che tali beni «non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano», cfr. Cass., Sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3813, in *De Jure online*. Qualora il bene culturale di proprietà privata rivesta un valore eccezionale, il legislatore (art. 104 del d.lgs. 22 gennaio

Un ulteriore fattore – emergente da un'analisi che non si fermi alla classificazione delle disposizioni codicistiche né alle rappresentazioni proposte da parte della dottrina – si desume dalla proposta della Commissione Rodotà che conteneva una delega per la «sostituzione del regime della demanialità e della patrimonialità» da realizzarsi mediante «l'introduzione di una classificazione dei beni pubblici». In particolare, è stata introdotta la categoria dei «beni pubblici sociali», il carattere sociale dei quali era previsto e garantito mediante un vincolo di destinazione pubblico⁵, assicurando nella circolazione del bene il mantenimento del vincolo di destinazione medesimo. La categoria dei beni pubblici sociali «si palesa per l'esistenza di un vincolo di destinazione qualificato che prescinde dalla titolarità – che non è istituzionale e appartenente ad un soggetto necessariamente pubblico – ma è conformata dallo scopo e dalla funzione sociale alla quale i beni sono destinati». La titolarità viene qualificata come diffusa in quanto può appartenere sia a soggetti pubblici sia a soggetti privati. Si aggiunge a tal proposito che il carattere diffuso andrebbe riferito più che alla titolarità all'uso. Lo stesso interesse è diffuso in quanto è riferibile alla collettività⁶.

Le considerazioni e gli esempi sin qui svolti hanno contribuito a delineare un percorso ricostruttivo che concorre – o comunque esorta – a recuperare, nella disciplina dei beni pubblici nonché nella teoria dei beni in generale e delle situazioni giuridiche soggettive, il ruolo e il contenuto della destinazione intesa nella prospettiva della gestione e della valorizzazione delle risorse dispo-

2004, n. 42) ha previsto che il diritto dominicale sul bene possa essere limitato dalla funzione sociale, che lo stesso è chiamato a svolgere e che è ad esso connaturata. Secondo parte della dottrina il fine pubblico, che si estrinseca nella esigenza di assicurare alla collettività la fruizione dei beni culturali, in sostanza può determinare la configurazione di un diritto reale di godimento su bene altrui, ai sensi dell'art. 825 c.c., relativo a “diritti demaniali su beni altrui” che li assoggetta al regime del demanio pubblico, cfr. W. VACCARO GIANCOTTI, *Il patrimonio culturale nella legislazione costituzionale e ordinaria*, Torino, 2008, p. 231 s. Sugli istituti privatistici di gestione dei beni culturali cfr. A. MIGNOZZI, *Lo statuto giuridico dei beni culturali*, Napoli, ESI, 2018, p. 203 ss. Pertanto, il solo aspetto della «demanialità» non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblica o privata, risultano funzionali alla soddisfazione di interessi della stessa collettività.

5 Art. 1, comma 3, lett. d), 2, Proposta di articolato, Commissione Rodotà.

6 P. PERLINGIERI, *Normazione per principi i: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1187. Tale dottrina non manca di sottolineare che la titolarità pubblica del bene e il forte carattere sociale della destinazione d'uso permettono una durata indeterminata del vincolo. Inoltre, la proposta di riforma prevede anche una rimozione del vincolo fatta salva la garanzia del servizio sociale. Si soffermano sulla riforma del codice civile in materia di beni comuni anche E. BATTELLI e G. MACDONALD, *Contributo al dibattito sulla codificazione dei beni comuni*, in *Riv. giur. ed.*, 6, 2021, p. 255 ss.

nibili⁷.

Alle brevi premesse rassegnate si aggiunge un'ulteriore suggestione, segnalata da quella letteratura che fornisce un indice sistematico nella considerazione secondo la quale i vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* possono essere accostati alle servitù in quanto consentono all'autonomia negoziale di definire, nel caso del rapporto di servitù, il contenuto del peso e la portata dell'utilità della servitù che grava sulla situazione servente a favore della situazione dominante; mentre, per il vincolo di destinazione, permettono di determinare la destinazione d'uso del bene meritevole di tutela⁸.

A tal proposito e procedendo con ordine, giova ricordare che l'interesse della dottrina per lo studio del vincolo di destinazione si è rivolto soprattutto alle varie restrizioni che la legge prevede al contenuto del rapporto di proprietà (in ragione dell'oggetto o di altre circostanze meritevoli di tutela)⁹. In particolare, i vincoli di destinazione sono stati suddivisi, a seconda della natura e della fonte, in vincoli legali, imposti direttamente dalla legge o sorti a séguito di un atto amministrativo – che rappresentano la categoria privilegiata seppur non esclusiva dei vincoli di destinazione per uso pubblico – e in vincoli convenzionali ossia costituiti tramite negozio. Proprio con l'introduzione degli artt. 2645 *ter* e *quater c.c.* si assiste ad un «potenziamento» del ruolo dell'autonomia negoziale nella costituzione dei vincoli ad uso privato e ad uso pubblico.

1. Note introduttive. Emersione di un fine tendenzialmente riferito agli strumenti di pianificazione territoriale nei provvedimenti comunali. Estensione della disciplina non soltanto ai vincoli previsti dalle leggi statali e regionali, ma anche a quelli previsti dagli strumenti urbanistici comunali, nonché dalle convenzioni urbanistiche relative

L'art. 2645 *quater c.c.* apre all'autonomia negoziale, prevedendo che debbano essere trascritti: *a)* gli atti di diritto privato; *b)* i contratti; *c)* gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali; *d)* le convenzioni.

⁷ Ciò nella consapevolezza di affrancarsi dal rischio di una dogmatica degli interessi, imprigionati in formule o clausole di stile, usate dai *cives* o dalla legge o dal giudice nella soluzione dei casi concreti.

⁸ V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, ESI, 2015, p. 9.

⁹ Cfr. A. FUSARO, (voce) *Destinazione (vincoli di)*, in *Dig. disc. priv.*, V, Torino, 1989, p. 324 ss.

La norma si riferisce alle ipotesi nelle quali il privato costituisce il vincolo con un atto a struttura unilaterale o bilaterale a beneficio della pubblica Amministrazione, anche nell'ambito di una più articolata procedura che si innesta, in particolare, in un procedimento di programmazione nel quale coesistono i caratteri amministrativo e urbanistico¹⁰.

L'intento del legislatore sembrerebbe essere stato quello di considerare le ipotesi dell'attività contrattuale della pubblica Amministrazione, o dei soggetti privati a favore della stessa¹¹. Pertanto, il legislatore sembra fare riferimento all'attività negoziale – definita di diritto pubblico per sottolineare il carattere dell'interesse promosso – contrassegnata da un regime speciale che regola l'atto e il rapporto giuridico che ne scaturisce. Ne sono un esempio i contratti classificati e per alcuni profili qualificati di diritto pubblico o ad oggetto pubblico che si articolano a loro volta in sottocategorie in «*contratti accessivi*»¹², «*ausiliari*»¹³ e «*sostitutivi*» di provvedimento¹⁴ nonché, più in generale, l'attività contrattuale c.d. di diritto privato pur sempre strumentale al perseguimento dell'interesse pubblico.

Le osservazioni compiute permettono di chiarire che i vincoli di uso pubblico ai quali richiama l'art. 2645 *quater* c.c., oltre che dalle leggi statali o regionali, possono essere previsti anche dagli strumenti urbanistici comunali, nonché dai correlati mezzi di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche

10 R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 589 ss.; B. MASTROPIETRO, *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645 quater*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, diretto da F. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2016, p. 89 ss.; M. FRANCESCA, *Appunti sull'art. 2645 quater. Considerazioni dal futuro e questioni dal passato*, in *Persona e Mercato*, 1, 2023, p. 21 ss. Inoltre, sia consentito il rinvio a C. MAIORANO, *Vincoli e funzioni nelle c.dd. servitù pubbliche. Per una ermeneutica applicativa delle destinazioni*, Napoli, ESI, 2023, p. 288 ss.

11 C.dd. atti di diritto pubblico dei privati. Cfr. Cass., 29 giugno 1981, n. 4245, in *InfRep. Giur. it.*, fl1981, voce *Comunione e condominio*, n. 83.

12 Fra i quali possono essere annoverati i provvedimenti di concessione. Cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 14 novembre 2006, n. 1718, in *De Jure online*.

13 In questa seconda categoria rientrano gli atti d'obbligo accessori al rilascio del titolo edilizio, ovvero gli atti inerenti ai procedimenti espropriativi. Cfr. Trib. Sup. Acque, 17 ottobre 1984, n. 31, in *Cons. St.*, 1984, II, p. 1236.

14 Fra i quali tradizionalmente vengono annoverate, ad esempio, le convenzioni edilizie, le convenzioni di urbanizzazione, le convenzioni di lottizzazione. L'inquadramento delle convenzioni urbanistiche nella categoria dei contratti ad oggetto pubblico (contratti che hanno «ad oggetto un bene di cui solo l'amministrazione può disporre») è ascrivibile a M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa. Lezioni*, Roma-Città di Castello, 1962, p. 86 ss. Cfr. Cass., Sez. un., 19 aprile 1984, n. 2567, in *Riv. giur. ed.*, 1985, I, p. 448; Cass., Sez. un., 15 dicembre 2000, n. 1262, in *De Jure online*.

ad essi relative¹⁵.

Come non si manca di sottolineare in letteratura, il legislatore sembrerebbe aver inteso riferirsi alla fase di pianificazione territoriale comunale, costituita dai piani regolatori e attuativi, in quanto è in tale ambito che le disposizioni incidono sullo statuto della proprietà privata in base agli indirizzi programmatici stabiliti dagli strumenti urbanistici a livello sovracomunale in conformità della l. urb. n. 1150 del 1942¹⁶, la quale suddivide i piani regolatori selezionandoli in base alle caratteristiche del territorio, seguendo un ordine gerarchico. Ne consegue, come sottolinea parte della dottrina, che la locuzione «*conseguente*» (presente nell'art. 2645 *quater* c.c.) andrebbe riferita alla normativa statale e regionale¹⁷.

Bisogna sottolineare che l'art. 2645 *quater* c.c. richiama i vincoli ricomprendenti nelle linee programmatiche dell'assetto di un territorio. A tal proposito possono essere ricordati i piani paesaggistici che operano a livello regionale, secondo le previsioni contenute negli artt. 135 e 143 del d.lgs. n. 42 del 2004, coordinandosi, pur sempre con altri strumenti di pianificazione territoriale¹⁸.

15 R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, in *Immobili & proprietà*, 10, 2012, p. 589, il quale afferma che è necessario in primo luogo rilevare l'imprecisione della norma atteso che, riferendosi alla pianificazione territoriale come "conseguente" agli strumenti urbanistici comunali, sembra non tener conto che la prima indica in realtà un'area territoriale d'intervento più vasta di quella urbanistica, potendo includere, ad esempio i piani paesaggistici, i piani territoriali di coordinamento provinciali, i piani delle aree naturali ed i piani di bacino. Il sovrapporsi di piani generali e tematici, gli *standars* di salubrità e urbanistici, di sicurezza e tecnologici, estetici e di riqualificazione, rendono rilevanti gli interessi la tutela dei quali è affidata prima di tutto al titolare del rapporto proprietario, cfr. P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 41 ss. Giova ricordare che la trascrizione, in assenza di esigenze di risoluzione di conflitti tra titoli, «svolge l'importante funzione di rendere trasparente lo statuto del bene al fine di facilitarne la circolazione», così A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 2017, p. 351.

16 L. urb. 17 agosto 1942, n. 1150, modificata ed integrata dalla l. 6 agosto 1967, n. 765.

17 Sì che il legislatore avrebbe potuto riferirsi a qualsiasi «*strumento di pianificazione territoriale e urbanistica*»: R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 589.

18 L'art. 145 stabilisce la prevalenza sulle previsioni difformi per gli strumenti urbanistici delle province, delle città metropolitane e dei comuni. Significativo è sottolineare come tale previsione è intesa a cambiare la relazione fra vincolo e piano in quanto è quest'ultimo a prevedere il vincolo con la costituzione dei c.d. «*vincoli del terzo tipo di fonte pianificatoria*», previsti dagli artt. 134, comma 1, lett. c), e 143, comma 1, lett. d), che si affiancano ai «*vincoli provvedimentali singolari*» previsti e disciplinati dall'art. 143, comma 1, lett. b) e da quelli previsti dall'art. 143, comma 1, lett. c). Cfr. le riflessioni e le ricostruzioni proposte da R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 589. Inoltre, la normativa richiamata deve essere coordinata con l'art. 145, comma 3, del codice cit. Cfr. per una diversa impostazione nella giurisprudenza antecedente al codice dei beni culturali e del paesaggio, entrato in vigore nel 2004, Cons. St., parere, 20 maggio 1998, n. 548, in *Foro it.*, fl1999, flIII, c. 326; Cons. St., 19 giugno 2001, n. 3242, in *Riv. giur. ed.*, fl2001, flI, p. 925; Cons. St., 22 agosto

Il legislatore per le aree protette affida al piano e al regolamento del parco la regolamentazione delle situazioni proprietarie asservite alle esigenze ambientali (utilità sovraindividuali e solidali) affinché l'ente eserciti il potere di controllo sulle attività permesse ai privati¹⁹.

Ad un'indagine piú particolareggiata aiuta l'interpretazione della norma il riferimento ai vincoli previsti dalle linee programmatiche dell'assetto di un territorio piú vasto di quello comunale contenute nei c.dd. piani quadro (ad esempio, il piano territoriale di coordinamento, il piano paesaggistico). Viene, inoltre, in rilievo un ambito territoriale inferiore: i c.dd. piani territoriali di coordinamento provinciale previsti dal Capo II della l. n. 1150 del 1942, dedicato proprio ai piani territoriali di coordinamento, in particolare agli artt. 5 e 6. Giova ricordare che la «*pianificazione territoriale a livello comunale*» attua «*gli obiettivi e le linee programmatiche del piano quadro in vincoli, limitazioni, destinazioni e modalità d'uso del territorio*» per orientarne «*lo sviluppo e per organizzarvi gli interessi pubblici e privati modificati*»²⁰.

Come già sottolineato carattere costante di ogni previsione deve essere la tutela dell'interesse pubblico non rientrando nel campo di applicazione della disposizione e, pertanto, non potendo il vincolo essere trascritto qualora l'atto sia finalizzato a disciplinare esclusivamente i rapporti fra privati e, quindi, interessi

2003, n. 4766, in *Foro amm. CdS*, 2003, flc. 2330. Per la giurisprudenza successiva al 2004 cfr. T.A.R. Firenze, Toscana, 28 febbraio 2019, n. 323, in *Foro amm.*, 2019, 2, p. 285.

19 Artt. 12 e 11, commi 1 e 2, l. 6 dicembre 1991, n. 394. Nell'analisi della concreta dimensione dinamica dei rapporti giuridici, piú in generale, ulteriore profilo segnalato è quello della modulazione dello statuto proprietario dei beni demaniali [per una tassonomia piú attenta all'assiologia costituzionale, cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *I "beni comuni" fra promozione della persona e funzione sociale della proprietà*, (nota a Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665), in G. PERLINGIERI e ID. (a cura di), *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, Napoli, ESI, 2012, p. 247 ss.] che si sostanzia nella limitazione alla circolazione giuridica, adeguata e differenziata in ragione delle circostanze da salvaguardare: le ipotesi possono riguardare dalla resistenza all'acquisto sino alla sottrazione al commercio.

20 R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590. Segnatamente l'art. 5 stabilisce che in occasione della formazione dei piani menzionati devono stabilirsi le direttive da seguire nel territorio preso in considerazione in relazione alle zone da riservare a destinazioni speciali e alle zone soggette a vincoli speciali o limitazioni previste dal legislatore. Detti piani sono disciplinati dall'art. 20 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. È opportuno fare riferimento al Piano regolatore generale comunale (P.R.G.C.), previsto dall'art. 7 della l. n. 1150 del 1942, cit. che definisce l'assetto del territorio di un solo comune o, in via eccezionale, di piú comuni, ed i Piani attuativi che precisano gli interventi sul territorio organizzandone l'attuazione, ID., *o.l.n.c.* Cfr. Cons. St., 20 marzo 2000, n. 1493, in *Foro it.*, 2001, III, c. 167.

individuali. Sí che emerge il rapporto fra le situazioni proprietarie e gli strumenti di pianificazione del territorio. D'altronde, lo strumento della pianificazione incide sul rapporto proprietario in particolare sulle vicende che hanno ad oggetto i poteri di godimento e di disposizione che sottendono l'uso del bene nel rispetto delle «destinazioni programmate nel piano»²¹.

Infine, la norma si riferisce alle convenzioni urbanistiche che si inseriscono nell'ambito degli «strumenti urbanistici attuativi». Tali convenzioni sono annoverabili fra gli accordi «integrativi» o «sostitutivi» del provvedimento che trovano il proprio riferimento normativo nell'art. 11 della l. n. 241 del 1990²². Segnatamente l'art. 11, cit.²³ dichiara applicabili agli accordi integrativi e sostitutivi del

21 E. CATERINI, *Proprietà*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, ESI, 2005, p. 217. La pianificazione urbanistica possiede una attitudine a conformare la proprietà alle esigenze di pubblico interesse (in particolare alla corretta e razionale gestione del territorio). Sottolinea come «gli strumenti urbanistici comunali non devono essere trascritti ai fini dell'opponibilità a eventuali acquirenti di diritti sul medesimo bene immobile, per l'impossibilità di ipotizzare un conflitto circolatorio, neppure in linea teorica», B. MASTROPIETRO, *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645 quater*, in *Comm. c.c. Schlesinger* diretto da F. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2016, p. 11.

22 Cfr. Cass., 15 aprile 1992, n. 4572, in *Giust. civ.*, fl1992, fl, p. 2037, in *Nuova giur. civ. comm.*, fl1993, fl, p. 163, flnota di PINTUCCI; Cons. flSt., fl19 gennaio fl2021, fln. fl579, in *De Jure online*. Sottolinea la complessa natura giuridica delle convenzioni urbanistiche: B. MASTROPIETRO, *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645 quater*, cit., p. 89 ss. Cfr. T.A.R. Milano Lombardia, 10 febbraio 2020, n. 283, in *De Jure online*; T.A.R. Torino Piemonte, 28 ottobre 2019, n. 1090, in *Foro amm.*, 2019, 10, p. 1651. A. NERVI, *Gli accordi tra pubbliche amministrazioni e soggetti privati*, in V. RICCIUTO e ID. (a cura di), *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, ESI, 2009, p. 59 ss. Sulle convenzioni urbanistiche cfr. A. NERVI, *Le convenzioni urbanistiche*, in F. GIGLIONI e ID. (a cura di), *Gli accordi delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 159 ss., il quale a proposito della c.d. lottizzazione afferma come essa deve «intendersi come frazionamento del territorio in porzioni distinte e individuali, funzionalmente destinate a finalità fra loro coordinate» (ivi p. 160). Sui moduli negoziali urbanistici cfr. R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 291 ss., il quale non manca di sottolineare la funzionalizzazione dei beni (ivi spec. pp. 12 e 53); cfr. A. VERCELLONE, *Il Community land trust. Autonomia privata, conformazione della proprietà, distribuzione della rendita urbana*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 49 s. e 229. Cfr. per ulteriori approfondimenti A. BARTOLINI, (voce) *Urbanistica*, in *Enc. dir.*, I Tematici III, Milano, 2022, p. 1260 ss.

23 Come modificato dalla l. n. 15 del 2005. In particolare l'art. 7, comma 1, lett. b), della l. 11 febbraio 2005, n. 15 ha introdotto il comma 4 bis, il quale prevede che l'accordo concertativo sia preceduto da una determinazione dell'organo competente per l'adozione del provvedimento, al fine di far emergere le ragioni che inducono l'Amministrazione alla conclusione dell'intesa. La determinazione ha l'obiettivo di promuovere la funzione sia di verificare che il potenziale accordo attui l'interesse pubblico e non pregiudichi i terzi sia di determinare il contenuto della futura intesa. La norma non indica il regime formale della determinazione ma è stata sostenuta la necessità della forma scritta sia per esigenze di certezza, pubblicità e tutela dei destinatari e a fini probatori, sia per effetto dell'obbligo di motivazione di ogni provvedimento amministrativo (art. 3 l. n. 241 del 1990) esteso anche agli accordi (art. 11, comma 2, l. n. 241 del 1990 come modificato dalla l. n. 190 del 2012), F. PARENTE, *Urbanistica contrattata e pianificazione territoriale*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto*

provvedimento, «ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili»²⁴. Tale dato normativo può essere messo in relazione con la riflessione secondo la quale per l'effettiva partecipazione alla fase di scelta e programmazione pianificatoria dell'ente pubblico sia per imprimere un riordino dei diritti del proprietario risulta non adeguata la «partecipazione deduttiva» al processo formativo dello strumento urbanistico²⁵.

In sintesi le convenzioni urbanistiche si sono affermate nella prassi come contratti mediante i quali i privati concordano con la pubblica Amministrazione l'assetto urbanistico ed edilizio di determinati territori. Il modello è costituito dalle convenzioni di lottizzazione²⁶. L'urbanizzazione del territorio è perse-

civile dell'ambiente, Napoli, ESI, 2014, p. 200.

24 Già precedentemente l'art. 28, comma 5, della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (come modificato dall'art. 8 della l. 6 agosto 1967, n. 765), prevedeva la convenzione di lottizzazione, da trasciversi a cura del proprietario, in coerenza con l'art. 2645 c.c. Sulla natura contrattuale degli strumenti di pianificazione del territorio v. F. PARENTE, *I moduli consensuali di pianificazione del territorio e la tutela degli interessi differenziati*, Napoli, ESI, 2006, *passim*. Sulla portata applicativa della sussidiarietà funzionale A. TARTAGLIA POLCINI, *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002, p. 240; ID., *Arbitrato e modelli di giustizia*, Napoli, 2018; ID., *Arbitrato e modelli di giustizia tra sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*, in G. PERLINGIERI e ID. (a cura di), *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti*, "Associazione dei Dottorati di Diritto Privato - Sezione Atti e Materiali", vol. 4, Napoli, ESI, 2019, p. 213 ss.

25 Cfr. E. CATERINI, *Proprietà*, cit., p. 230 s., il quale osserva che il «regime proprietario subisce una radicale trasformazione. I poteri connessi si modificano in prevalenti poteri di partecipazione alle scelte del piano di gestione del territorio ed in poteri di controllo nella fase di attuazione. Ciò trasforma i poteri in facoltà, gli interessi meramente individuali in interessi auto ed eterodiretti che contemplino la funzione sociale dell'uso del territorio. In questa differente configurazione dei rapporti proprietari coinvolti nelle attività di programmazione del territorio il ruolo dei titolari muta di contenuti: l'obbligo di coordinamento con gli altri proprietari diviene essenziale». Le previsioni ex art. 9 della l. 17 agosto 1942, n. 1150, sono state definite un apporto meramente collaborativo, P. PERLINGIERI (a cura di), *La legislazione civile annotata con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, ESI, 1985, 3, sub art. 9 l. 1150/42, p. 619. Anche nel governo del territorio (cfr. art. 117, comma 3, cost.) si assiste ad una tendenza del potere pubblico a manifestarsi più che come potere astratto come funzione nella sua concreta interazione con i destinatari degli effetti della sua azione, ossia gli amministrati, cfr. A. NERVI, *Le convenzioni urbanistiche*, in F. GIGLIONI e ID. (a cura di), *Gli accordi delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 159 ss.

26 Cfr. art. 8, l. 6 agosto 1967, n. 765. Cfr. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Judicium*, p. 3 secondo la quale la «previsione di un vincolo di destinazione ad usi pubblici può costituire altresì il presupposto per ottenere un provvedimento amministrativo, ad esempio un provvedimento abilitativo edilizio, come nell'ipotesi di costruzione dei parcheggi in deroga agli strumenti urbanistici oppure in zone sottoposte a vincolo ambientale». In tale circostanza «l'atto costitutivo del vincolo di destinazione assume la struttura tipica dell'atto d'obbligo oppure della convenzione urbanistica (convenzione di lottizzazione), la cui formalità trascrittiva talvolta è espressamente richiesta dalla legge regionale quale condizione per ottenere il provvedimento stesso». Per il vincolo a «verde urbano attrezzato» v. Cons. St., 19 marzo 2008, n. 1201, in *Vita not.*, 2008, p. 200; Cons. St., 25 gennaio 2005, n. 144, in *Foro amm. CDS*, 2005, 1, p. 117. Sulla distinzione fra convenzioni di lottizzazione e convenzioni urbanistiche v. Cass., 25 luglio 2016, n. 15340, in *Mass. Giust. civ.*, 2016. Sulle

guita con i piani di lottizzazione nell'ambito dei quali i privati cedono gratuitamente al Comune le aree destinate alle opere di urbanizzazione. Inoltre, i privati possono assumere oneri alternativi di fare o di dare e possono anche realizzare le opere stesse o corrispondere il costo di realizzazione all'Amministrazione²⁷.

Si assiste a fenomeni negoziali intercorrenti fra pubbliche Amministrazioni e soggetti privati mediante i quali vengono regolati l'assetto edificatorio e urbanistico di territori determinati²⁸.

Aspetto non secondario di tale impostazione si rinviene nella circostanza che il privato (nella negoziazione attuata mediante le convenzioni di lottizzazione) diventa «*compartecipe*» delle scelte pianificatorie del territorio urbano, in un clima di leale collaborazione (quale proiezione della valenza relazionale del principio di solidarietà *ex art. 2 cost.*) e di responsabilizzazione diffusa (artt. 4, 53 e 118 *cost.*)²⁹.

convenzioni di lottizzazione cfr. S. RODOTÀ, *Disciplina della proprietà e controlli privati nell'esecuzione delle convenzioni urbanistiche*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, Giuffrè, rist. 1995, p. 263 ss.

27 Si assiste al bilanciamento fra l'interesse del singolo e l'interesse generale che assume una connotazione solidaristica e, pertanto, idoneo a tenerli in ragionevole considerazione e a comporli in maniera adeguata. F. PARENTE, *Urbanistica contrattata e pianificazione territoriale*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 197 ss.; A. NERVI, *Le convenzioni urbanistiche*, in F. GIGLIONI e ID. (a cura di), *Gli accordi delle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 159 ss.; già A. NERVI, *Le convenzioni urbanistiche*, in V. RICCIUTO e ID. (a cura di), *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 58. Cfr. Cons. St., 9 gennaio 2019, n. 199, in *De Jure online*; Cons. St., 27 dicembre 2013, n. 6283, *ivi*. Cfr., sull'efficacia reale dei moduli negoziali urbanistici, R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 344.

28 Giova ricordare che le prescrizioni contenute nelle convenzioni di lottizzazione possono assumere vincolatività in termini generali in virtù degli strumenti del contratto o della trascrizione, v. R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590. Cfr. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Not.*, 2012, p. 715. Sulle convenzioni di lottizzazione v. T.A.R. Torino, Piemonte, 28 ottobre 2019, n. 1090, *cit.*

29 A tal proposito è opportuno che gli strumenti urbanistici siano oggetto dell'autonomia negoziale, in quanto tale opzione permette di considerare i vari proprietari su un piano paritetico per quanto attiene alle scelte urbanistiche afferenti ad un determinato territorio. Ciò può comportare la necessità che i soggetti privati si organizzino anche in un soggetto collettivo che rappresenti gli interessi sottesi ai diritti di proprietà coinvolti. Feconda di notevoli sviluppi, in tal senso, è l'affermazione che la negoziazione deve essere posta in relazione al principio di sussidiarietà orizzontale. Cfr. per ulteriori sviluppi e approfondimenti nonché per gli argomenti accennati: E. CATERINI, *Proprietà*, cit., p. 231; P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 236 ss. D'altronde il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 convertito dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, c.d. «Decreto semplificazioni 2020» ha inserito all'art. 1 della l. n. 241 del 1990 il comma 2 *bis*, il quale prevede che «*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e buona fede*». Sul rapporto fra «urbanistica negoziale» e tutela della concorrenza, cfr. Corte giust. CE, 12 luglio 2001, caso C-

In tal contesto un ruolo centrale assume la sussidiarietà nella selezione, legittimazione e promozione di iniziative private in funzione della tutela di interessi personali, sovraindividuali e collettivi³⁰ secondo i canoni della prossimità funzionale e della flessibilità³¹. Centrale diventa, in tali casi, il ruolo e il contributo dell'interprete il quale deve utilizzare responsabilmente il testo costituzionale sia per correggere e integrare il dato normativo primario sia nel controllare in sede applicativa la legittimità e la ragionevolezza delle soluzioni proposte³².

399/98, in *De Jure online*.

30 «“Interesse collettivo” è il simbolo di un discorso incompleto, poiché [...] è semplicemente l'asserzione che certe condizioni soddisfano certe esigenze: “interesse collettivo” subirà dunque tutti gli spostamenti semantici che provoca il mutamento dei termini della relazione. L'asserzione di un “interesse collettivo” è semanticamente vuota se non indica i termini e la loro relazione: è vuota se non è una giustificazione. Non si può distinguere tra posizione e giustificazione di un interesse generale o collettivo»: P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Camerino-Napoli, ESI, 1996, p. 133 s. Più in generale per l'impiego di una prospettiva “trans-soggettiva” v. ID., *Il civile senso dell'autonomia*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 25, 2019, consultabile online.

31 Tale impostazione determina che il vincolo sia connaturato alla condizione giuridica oggettiva del bene rispettoso degli interessi dei destinatari (per esempio, nel minor aggravio per il destinatario della limitazione o del vincolo; ovvero la coesistenza di una servitù privata prediale sulla medesima strada ove non incompatibile con la servitù di uso pubblico: Cass., 29 novembre 2017, n. 28632, in *De Jure online*) ma anche nella tutela dell'ambiente o della salute. A proposito dei canoni della flessibilità e dell'adeguatezza dello strumento prescelto rispetto alla funzione da realizzare cfr. P. PERLINGIERI e G. BISCONTINI, *Limiti della responsabilità patrimoniale*, in P. PERLINGIERI e AA. VV., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, ESI, p. 303; cfr. Giudice tavolare di Trieste decr., 22 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, p. 1354, con nota di L. BALLERINI, *Effettività e «meritevolezza» nell'art. 2645-ter c.c.*, il quale afferma come l'art. 2645 ter c.c. può trovare applicazione soltanto quando lo scopo perseguito dalle parti «non sia altrimenti raggiungibile mediante l'utilizzo di strumenti tipici, ancorché composti o collegati».

32 P. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata*, cit., p. 945; cfr. A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, cit., p. 146 ss.; P. PERLINGIERI, *Dialogando con due filosofi, ermenenti del diritto*, in *Rass. dir. cin.*, 2001, p. 674 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, cit., p. 200; sulla conformazione negoziale e giudiziale degli statuti proprietari, v. A. FEDERICO, *Autonomia negoziale e conformazione degli statuti proprietari*, in G. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, cit., p. 629 ss. Per esempio, nella prospettiva della negoziazione il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. nuovo Codice degli appalti), che – a tenore della rubrica dell'art. 189 – fra gli interventi di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, cost.) prevede la possibilità di affidare in convenzione a consorzi di comprensorio costituiti dai cittadini la manutenzione delle «aree riservate al verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale, riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere» e richiama l'applicabilità delle disposizioni in materia di valorizzazione e incremento delle «aree verdi urbane» attraverso contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione con soggetti privati e associazioni senza fini di lucro. Il c.d. nuovo Codice appalti (d.lgs. n. 36/2023) conferma la scelta effettuata in precedenza dal legislatore, mantenendo nell'ambito dell'ampia tematica del partenariato pubblico-privato quelle ipotesi c.d. “residuali” basate su una nuova concezione della collaborazione tra autorità pubblica e società civile, tra cui il partenariato sociale e la cessione di immobili in cambio di opere ma, al contempo, decide di coniare una nuova categoria contrattuale, quella dei “servizi globali” che però ricomprende, senza esaurirla, alcune figure contrattuali già note nella prassi, ancorché non sempre tipizzate, rivisitando parzialmente la disciplina del general contractor. L'art. 201 del c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici tratta

2. L'autodeterminazione quale fonte del regolamento di interessi di natura pubblica o generale. Le interrelazioni fra gli artt. 2645 *ter* e *quater* c.c. Gli atti unilaterali d'obbligo. L'opponibilità dell'atto ai terzi. Il sistema pubblicitario fra principio di tassatività, certezza e conoscibilità del diritto

Il ruolo e il contenuto della funzionalizzazione attuata mediante i vincoli di destinazioni ad uso privato o ad uso sociale (art. 2645 *ter* c.c.) nonché quelli ad esclusivo uso pubblico (art. 2645 *quater* c.c.) consente di sottolineare i margini di intervento dell'autonomia negoziale nella definizione del contenuto dei vincoli, con la possibilità di selezionare e regolamentare la destinazione d'uso del bene a favore di un beneficiario³³.

Per quanto attiene ai fondamenti costituzionali (nell'accezione di conformità e coerenza) delle figure (eterogee) richiamate doveroso è il riferimento oltre agli artt. 2, 9, 41 e 42, 43 anche all'art. 44 cost.³⁴. Da una prima interpretazione del dato normativo emerge come la Costituzione promuove accanto alla piccola proprietà la limitazione della grande³⁵; dispone, infatti, che la legge «aiuta la piccola e la media proprietà» (art. 44, comma 1) e riconosce la rilevanza dell'elemento quantitativo (artt. 45, comma 2, e 47, comma 2).

del "partenariato sociale", riunendo sotto un unico cappello le previsioni del precedente Codice (d.lgs. n. 50/2016) relative agli "interventi di sussidiarietà orizzontale" (art. 189) e al "baratto amministrativo" (art. 190). Rispetto alla regolamentazione del 2016 – come si legge dalla Relazione illustrativa di dicembre 2022 dello schema del nuovo Codice elaborata dal Consiglio di Stato –, si è giunti alla nozione unitaria di partenariato sociale per razionalizzare ed evitare sovrapposizioni tra figure simili. Il partenariato sociale diviene, dunque, il nuovo protagonista della sussidiarietà orizzontale.

33 A. TARTAGLIA POLCINI, Sub art. 825, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. civ., cit.*, p. 100 s. Cfr. E. CATERINI, *Proprietà*, in AA.VV., *Temi e problemi della civilistica contemporanea*, cit., p. 288 afferma che i «non-proprietari rivendicano un interesse rilevante nella decisione gestionale dei modelli di apprensione: l'autarchia del proprietario diviene eterarchia. Il titolare del modello di apprensione diviene portatore di un proprio interesse unito all'interesse dei non-titolari, i quali trovano tutela nel modello di apprensione. Il modello autarchico entra in crisi anche per la sempre più emergente limitatezza delle risorse naturali le cui gestioni non sono più indifferenti ai non-titolari. Il valore della persona umana è condizionato dall'uso razionale ed equo delle risorse naturali».

34 P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, ESI, 1970, p. 33 s. Discusso è il rapporto tra i due obiettivi prefissati dall'art. 44 cost. Sul canone valutativo di «razionalità» offerto dall'art. 44 cost. v. L. FRANCARIO, *Forma del territorio ed edificabilità di fatto: la relativizzazione del criterio costituzionale di razionalità*, in M. TAMPONI ed E. GABRIELLI (a cura di), *I rapporti patrimoniali*, cit., p. 107 ss.

35 I limiti di estensione richiamati dall'art. 44 cost. attengono non soltanto alla fissazione di limiti massimi, ma anche alla individuazione di limiti minimi, in base al riferimento sia alla ricostituzione delle unità produttive sia alla piccola proprietà: sul punto P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 42 s.; S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, in *Comm. cost.* Branca, II, artt. 41-44, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, p. 229.

In particolare, la Consulta nell'interpretazione degli artt. 42 e 44 Cost. afferma che «*il secondo comma dell'art. 42 prevede limiti alla proprietà privata – riconosciuta e garantita dal comma medesimo – allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*», mentre l'art. 44 «*relativo in particolare alla proprietà terriera privata, prevede, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, norme legislative che impongano obblighi e vincoli, limiti, bonifica delle terre, trasformazione del latifondo, ricostituzione delle unità produttive, aiuti alla piccola e media proprietà*». Il razionale sfruttamento del suolo in funzione degli equi rapporti sociali è il fine al quale le norme devono tendere per promuovere con equità «*i rapporti inerenti all'armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo*»³⁶.

Segnatamente la formula dell'art. 44, comma 1, cost. che invoca il «*razionale sfruttamento del suolo*» è da interpretare non in un'ottica (soltanto) produttivistica e competitiva ma nel senso dell'utilizzazione ragionevole del bene (passaggio dal valore di scambio al valore d'uso)³⁷. Nell'art. 44 cost. (seppur interpretato con le norme precedenti) ove si fa esplicito riferimento ai limiti, agli obblighi e ai vincoli al diritto di proprietà, è possibile scoprire il riconoscimento e la promozione della «*proprietà-funzione*» o secondo altra dizione ad una «*funzionalizzazione*» della proprietà.

In letteratura si è affermato che l'art. 2645 *ter* c.c. è idoneo a ricomprendere la «*tipologia*» dei vincoli dell'art. 2645 *quater* c.c., disposizione quest'ultima

36 Corte cost., 16 dicembre 1958, n. 78, in *Foro it.*, 1959, I, c. 9 ss.

37 Pertanto, l'art. 44 cost. ha in sé questa potenzialità applicativa: il passaggio dalla rendita c.d. «*parassitaria*» ad una gestione condivisa e solidale, garantendo anche l'accesso al godimento sostenibile sia per le collettività presenti sia per le generazioni future (in un clima di responsabilizzazione diffusa, argomentando dall'art. 53 cost.). Diffusamente M. PENNASILICO, *Il bene "terra" e la "proprietà ambientale"*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2014, p. 92 ss. Attenta dottrina sottolinea che «*[a]ffermare che lo sviluppo sostenibile debba essere realizzato nel rispetto dei diritti umani importa la attuazione della libertà dal bisogno e dall'ignoranza*»: P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, ESI, 2005, p. 77. Cfr. T.A.R. Lazio, 7 marzo 2017, n. 3208, in *De Jure online*, il quale afferma che «*è consentito sottoporre a vincolo con provvedimento della pubblica Autorità ulteriori beni*» i quali, «*seppure non necessariamente dotati di per sé di uno specifico e spiccato valore artistico*», siano «*di interesse particolarmente importante quale testimonianza storica, in dipendenza o dalla qualità dell'accadimento che con il bene appare collegato o dalla particolare rilevanza che il bene ha rivestito per la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura*».

che esclude tra i beneficiari i privati e, fra i beni assoggettabili a vincolo, i beni mobili registrati non prevedendo né un limite temporale né l'effetto segregativo³⁸.

Pe esempio, si consente la trascrizione di vincoli di destinazione che sorgono a séguito dei c.dd. atti unilaterali d'obbligo a favore dei Comuni o delle Regioni. Si tratta di impegni che i privati assumono nei riguardi del Comune che si sostanziano nel rispetto della destinazione d'uso di un immobile del quale sono proprietari, al fine di ottenere dall'ente un provvedimento che gli consenta di beneficiare di condizioni favorevoli particolari per l'esercizio del diritto di edificare. Ne sono un esempio i vincoli con i quali si destina un immobile a parcheggio, a usi agricoli o turistici³⁹. Inoltre, il vincolo può essere costituito da

38 V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione, cit.*, p. 14 ss. D'altronde, l'art. 2645 *quater* c.c. estende l'ambito operativo dell'autonomia negoziale, non soltanto contrattuale.

39 Per esempio, la concessione di contributi e finanziamenti per la ristrutturazione di immobili, la concessione di sussidi all'attività turistica per lo sviluppo di strutture ricettive e alberghiere, la concessione di contributi per la realizzazione di residenze sanitarie assistenziali o per la valorizzazione di locali storici, i vincoli a parcheggio in deroga agli strumenti urbanistici o in zone sottoposte a vincolo ambientale. B. MASTROPIETRO, *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645-quater*, in *Comm. c.c.* Schlesinger diretto da F. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2016, p. 27 ss. P. SIRENA, *Note di lettura: "Trascrizione di atti costitutivi di vincolo"*, di Barbara Mastropietro, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2017, 2, p. 503 ss. Inoltre, seppur in modo diverso, la concessione di contributi o finanziamenti per il restauro di beni culturali può essere condizionata ad un vincolo di accessibilità al pubblico, in base a quanto previsto anche dalla normativa in materia di beni culturali (art. 38, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, cit.); cfr. V. LUBELLI, *Il vincolo di destinazione nei finanziamenti turistico alberghieri*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Le destinazioni economico-sociali di beni, rapporti, attività. Rilevanza giuridica delle qualità e delle funzioni*, Bari, 2009, p. 147 ss., con particolare riferimento ai Bed & Breakfast. Cfr. T.A.R. Veneto Venezia, 11 maggio 2017, n. 468, in *De Jure online*, secondo la quale «l'obbligo di bonifica dei siti contaminati può sorgere a carico del proprietario dell'area, non responsabile dell'inquinamento, anche da atti unilaterali d'obbligo e da fonte contrattuale o negoziale in senso lato», segnatamente «dalla stipula di accordi urbanistici o di sviluppo edilizio dai quali derivi per il privato un obbligo di bonifica a fronte dei vantaggi riconosciuti dall'Amministrazione sulla futura utilizzazione edificatoria dell'area, in termini di volumetrie, destinazioni d'uso, oneri di urbanizzazione». Conflil d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. dall'affl. 11 novembre 2014, n. 164, è stata introdotta la figura del *condhotel*. Le unità devono essere destinate alla vendita. Il vincolo può essere previsto in un atto d'obbligo edilizio, che dovrà essere trascritto *ex art. 2645 quater* c.c., con il quale dovranno individuarsi in modo dettagliato le unità immobiliari con destinazione residenziale e che dovranno essere alienate a terzi. In tale atto d'obbligo il proprietario della struttura turistico-ricettiva si impegnerà anche a mantenere la destinazione residenziale e alberghiera nei limiti delle percentuali imposte dalla normativa. F.G. VITERBO, *La rilevanza della destinazione turistica nella disciplina dei beni: profili civilistici*, in *Riv. giur. edil.*, 5, 2020, p. 377 ss.; A. BERNES, *Il condhotel. Un itinerario fra proprietà e contratto*, in G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA e P. VIRGADAMO (a cura di), *A 50 anni dalla «Introduzione alla problematica della proprietà» di Pietro Perlingieri*, Napoli, ESI, p. 105 ss.; G. MUSOLINO, *Il condhotel o condominio albergo*, in *Riv. not.*, 2019, p. 1017 ss., a proposito delle destinazioni d'uso nelle ipotesi della costituzione di c.d. *Condihotel*. Sulla base del d.p.c.m. n. 13 del 2018, le Regioni sono competenti a disciplinare la peculiare figura e le modalità per

un impegno a non edificare per tutta la cubatura della quale si dispone, al fine di permettere a soggetti terzi di utilizzare la cubatura residua per poter edificare ad una cubatura superiore⁴⁰.

È opportuno ricordare che la dottrina, nella prospettiva del superamento del principio di tassatività della trascrizione⁴¹, aveva sostenuto che gli atti non espressamente previsti dall'art. 2643 c.c., quali ad esempio la cessione di cubatura o gli stessi vincoli di destinazione, fossero soggetti a trascrizione nell'ottica di una maggiore garanzia della sicurezza dei traffici giuridici. In particolare, si motiva il superamento del principio della tassatività della trascrizione ponendo alla base del procedimento di trascrizione più che l'atto in sé gli effetti prodotti dallo stesso⁴². Le stesse trasformazioni giuridiche si individuano negli effetti costitutivi, modificativi ed estintivi, che hanno ad oggetto le relative situazioni giuridiche⁴³. Bisogna sottolineare, inoltre, come l'art. 2645 c.c. accanto agli ele-

l'avvio e l'esercizio dell'attività. La peculiare destinazione ad uso residenziale di quote dell'area immobiliare destinata all'hotel consente agli albergatori di acquisire liquidità, di ridurre l'effetto della concorrenza di forme ricettive più liquide e, infine, sopperire a esigenze abitative o di investimento dei clienti residenziali.

40 R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590 ss.; Cass., 29 giugno 1981, n. 4245, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 685. Giova ricordare che l'art. 41 *quinquies*, ult. comma, l. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. «Legge urbanistica»), introdotto dall'art. 17, l. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. «Legge ponte»), stabilisce: «[i]n tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio». Sui diritti edificatori v., perlomeno, B. TROISI, *I diritti edificatori*, in *Dig. disc. prin. Sez. civ., Agg.*, Torino, 2014, *passim*; A. FEDERICO, *Il trasferimento dei diritti edificatori*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio De Nova*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1195 ss.; B. MASTROPIETRO, *Dalla cessione di cubatura al trasferimento "in volo" dei diritti edificatori: l'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 569 ss.; ID., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, ESI, 2013, *passim*.

41 Cfr. G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, ESI, 2009, p. 31 ss.

42 D'altronde già in epoca più risalente, prendendo le mosse dal presupposto che l'atto di costituzione di servitù su edificio da costruire producesse effetti «non soltanto obbligatori ma anche reali» si sosteneva la trascrivibilità di tali atti, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, ESI, 1962, p. 261 ss., dove l'A. giustifica, tra l'altro, la trascrizione del rapporto preliminare proprio sulla base della sua preordinazione all'effetto reale; ID., *Rapporto preliminare e servitù su «edificio da costruire»*, Napoli, ESI, 1966, p. 121 ss. La trascrizione non presuppone, infatti, l'attualità del trasferimento ma la mera attitudine dell'atto a produrre il trasferimento stesso. Con riferimento alla trascrizione dei negozi sottoposti a condizione sospensiva, discorre di pubblicità anticipata «produttiva medio tempore di effetti rispetto ai terzi del tutto assimilabili a quelli definitivi», M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, ESI, 2003, p. 89. Favorevole alla trascrizione del contratto di compravendita di cosa futura: Cass., 31 maggio 1971, n. 1637, in *Giust. civ.*, 1971, I, c. 1616.

43 Il corollario come detto è rappresentato dal passaggio dall'atto agli effetti che tali atti producono. In generale, sullo studio dei concetti di fatto e di effetto, di situazione soggettiva e di rapporto, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ed. 2006, cit., p. 597 ss.;

menti dell'atto e dell'effetto richiama anche l'oggetto del mutamento giuridico, ossia i «beni immobili» e i «diritti immobiliari»⁴⁴. Ricostruzione rispondente a quell'esigenza di conoscibilità⁴⁵ dei mutamenti giuridici che possano ledere i diritti dei terzi e che costituisce la ragione giustificativa dello strumento pubblicitario⁴⁶.

Sì che a maggior ragione a séguito dell'introduzione dell'art. 2645 *quater* c.c., risulta confermata quell'interpretazione che muovendo dall'art. 2645 c.c. e dal superamento della tassatività delle ipotesi di trascrizione⁴⁷ afferma che non può escludersi che istanze locali, relative al bisogno di sicurezza giuridica e di tutela dell'affidamento (costituzionalmente riconosciute e tutelate)⁴⁸ consentano la trascrizione sia di convenzioni urbanistiche sia di atti di destinazione.

L'opponibilità determinata a séguito della trascrizione (conoscibilità) è centrale nel meccanismo. Segnatamente, la visibilità e la certezza per i terzi

ID. e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., p. 90 ss.; S. PUGLIATTI e A. FALZEA, *I fatti giuridici*, (1945), Milano, Giuffrè, rist. 1996, p. 3 ss.; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Torino, Giappichelli, 1958, p. 191 ss.; A. FALZEA, (voce) *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 432 ss.

⁴⁴ Viene introdotta ed elaborata una categoria ampia riguardante quelle situazioni inerenti ad un bene e che si traducono in un peso per la proprietà immobiliare, di là da un mero richiamo alle ipotesi espressamente previste nell'art. 2643 c.c.

⁴⁵ Per un'apertura ai nuovi strumenti di conoscenza v. M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, cit., pp. 135 ss., 211 ss.

⁴⁶ Connessa alla problematica affrontata nel testo è l'ulteriore considerazione che il diritto di séguito è riferibile alle situazioni giuridiche soggettive patrimoniali in generale, di là dalla tradizionale bipartizione fra diritti di credito e diritti reali, P. PERLINGIERI e L. FERRONI, *Situazioni reali e di credito: per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, Napoli, ESI, 2007, p. 207 ss. Cfr. anche P. RESCIGNO, *Intervento di chiusura*, in E. MARMOCCHI (a cura di), *Le servitù prediali tra tradizione e attualità*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 119.

⁴⁷ A. BIZZARRO, *Sul superamento del principio di tassatività della trascrizione*, (nota a Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 318), in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 927 ss., ed *ivi* gli essenziali riferimenti, la quale non manca di sottolineare sia il pericolo di un abuso dello strumento della trascrizione sia la necessità di selezionare il criterio più adeguato nella soluzione delle antinomie fra situazione giuridiche soggettive, previo bilanciamento degli interessi, in base alle peculiarità del caso concreto, in modo da garantire la giustizia sostanziale. È compito dell'interprete, quindi, adeguare il dato normativo alle nuove esigenze e ai profondi ma inevitabili mutamenti della realtà sociale. Sull'incidenza del diritto sulla società v. P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, ESI, 1975, p. 16.

⁴⁸ Sottolinea che «la fisionomia dell'istituto della trascrizione risulta profondamente mutata rispetto a quella consegnataci dalla tradizione ottocentesca, anche e forse soprattutto alla luce dei principi costituzionali. Funzione sociale e utilità sociale, sicurezza dei traffici e tutela del legittimo affidamento nell'operato degli organi preposti all'attuazione della pubblicità, solidarietà sociale e principio di legalità, canoni di proporzionalità e ragionevolezza nell'interpretazione della legge: non è difficile percepire l'abissale distanza del vigente istituto della trascrizione [...] rispetto ad un modello puramente pubblicitario quale era quello regolato dal codice del 1865»: G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, p. 130 s.

sarebbero entrambi necessari, là dove la seconda prerogativa non può realizzarsi in assenza della prima⁴⁹. Considerando l'essenzialità della pubblicità ai fini dell'opponibilità rileva che l'attuazione del meccanismo in parola determina l'effetto di «*conoscibilità*» e, di conseguenza, l'opponibilità del fatto rappresentato⁵⁰. La tutela della «*certezza del diritto*», quale interesse caratterizzante il funzionamento del «*sistema pubblicitario*», si struttura in un procedimento che ha il suo *incipit* nella conoscibilità, strumentale alla tutela riconosciuta al diritto, fino a produrre i suoi effetti sul piano sostanziale.

Quanto auspicato dalla dottrina ha trovato conforto nell'art. 2645 *quater* c.c. il quale dispone la trascrivibilità degli atti costitutivi di vincoli di uso pubblico⁵¹.

3. Delimitazione di ipotesi applicative indici della ragionevolezza dell'impostazione dell'indagine e dell'opzione amministrativa prescelta. La potestà conformativa del rapporto proprietario da parte della pubblica Amministrazione e sul controllo amministrativo nella disciplina dei beni culturali e paesaggistici

La complessità funzionale del sistema pubblicitario⁵² si innesta sul fenomeno della conformazione del rapporto proprietario da parte di un potere esterno e in particolare della pubblica Amministrazione. Quest'ultimo si determina quando la legge, attribuendo ad un'autorità pubblica una potestà confor-

49 M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, cit., p. 22 ss. Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Napoli, ESI, rist. 1993, p. 61 ss. L'atto trascritto offre un utile riferimento oggettivo ai terzi e all'ordinamento in sede di valutazione del conflitto fra più aventi causa. Viene in rilievo la funzione di tutela della certezza giuridica attribuita alla trascrizione. Discorre di tutela del c.d. commercio giuridico, S. PUGLIATTI, (voce) *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 57 ss. Cfr. R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, Giuffrè, 1973, p. 12 ss.

50 M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, cit., p. 13 ss.

51 Pertanto, nell'ottica di una maggiore tutela dell'interesse pubblico sotteso al vincolo di destinazione emerge la portata dell'art. 2645 *quater* c.c. In dottrina, cfr., G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio* (a commento di Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 318), in *Studium iuris*, 2010, 3, p. 243, e in www.gaetanopetrelli.it; ID., *Trascrizione di atti costitutivi di vincoli pubblicistici*, in www.gaetanopetrelli.it.

52 Rintraccia nella trascrizione un istituto «plurale» nel quale trovano tutela sia interessi privati sia interessi pubblici, G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., p. 689 ss. Cfr. Cass., 12 dicembre 2003, n. 19058, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, f. 12. In particolare, la prenotazione realizza una tutela per il trascrivente, profilo che emerge sia con riguardo al contratto preliminare sia con riferimento alla trascrivibilità del contratto condizionato e delle domande giudiziali, P. PERLINGIERI, *La tutela del «contraente debole» nelle negoziazioni immobiliari*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 750.

mativa, rende strumentale un certo “tipo” di proprietà⁵³ all’attuazione di determinati interessi. Segnatamente le proprietà particolari devono essere coordinate con altri beni o valori di rilevanza o di interesse collettivo dei quali fanno parte (come, per esempio, il territorio, il paesaggio, l’ambiente, la città) che ricevono una tutela definibile «pubblicistica». L’incidenza conformativa si esprime nella sottoponibilità sia al controllo amministrativo di alcuni poteri e facoltà del proprietario sia nella previsione di doveri di esercitare altre facoltà nel rispetto di modalità predefinite.

Come già altrove si è sottolineato i diritti di uso pubblico si caratterizzano per un criterio di tipo finalistico, in ragione della loro costituzione per il conseguimento di fini di interesse pubblico corrispondenti a quelli ai quali servono i beni del demanio.

Si pensi ai c.dd. vincoli a parcheggio ad uso pubblico⁵⁴, ovvero i diritti d’uso apposti su beni immobili privati rilevanti sul piano storico, artistico o paesaggistico, o alle biblioteche o agli archivi di proprietà privata rispetto ai quali il diritto di uso pubblico si sostanzia nel diritto di visita pubblica che si innesta nel regime del bene di rilevanza culturale⁵⁵.

D’altronde la disciplina dei beni culturali e paesaggistici prevede, come già accennato, una serie di vincoli che comprendono sia misure di protezione alle quali è assoggettato l’esercizio dei poteri di godimento e di disposizione⁵⁶ sia obblighi o doveri di conservazione diversificati in base alla natura pubblica o

53 Cfr. M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 338.

54 Cfr. Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 318, cit. Si può ricordare come la ricostruzione si avvale della portata della conformazione della proprietà in funzione di un equilibrato e ordinato sviluppo urbanistico mediante atti di autonomia costitutivi di vincoli di destinazione d’uso. Alla luce dell’art. 2645 *quater* c.c. si può ricorrere in tali casi ai c.dd. atti di asservimento delle aree a parcheggio.

55 L’art. 104 del codice dei beni culturali cit. stabilisce che sono soggetti a fruizione ovvero a visita da parte del pubblico «i beni culturali immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante; le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte e della cultura in genere, ovvero come testimonianze dell’identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive e religiose, le collezioni». Il privato può scegliere le modalità di visita concordandole con il soprintendente.

56 Artt. 20-28 e 146-154, d.lgs. n. 42 del 2004. Cfr. da ultimo le puntualizzazioni del Cons. Stato, ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 5, in *Foro it.*, 2023, 2, III, c. 47 ss., con nota di G. BOTTO, *Tutelare il valore culturale immateriale: il vincolo di destinazione d’uso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, p. 517 ss.

privata dei soggetti proprietari⁵⁷.

4. La portata applicativa della sussidiarietà funzionale quale principio promozionale del sistema delle autonomie con funzione ordinante, in concorso con la differenziazione e l'adeguatezza. I vincoli di interesse storico e artistico. La funzione conformativa dell'oggetto della *substantia* di bene culturale connotata dalla idoneità effettiva alla fruizione

Nel solco sinora tracciato giova affermare che la prospettiva di un assoggettamento ad una disciplina giuridica peculiare di beni qualificabili come culturali di proprietà pubblica o di proprietà privata muove dall'applicazione del concetto di destinazione funzionale al patrimonio culturale dello Stato.

A tale complessa tutela non è estranea l'attività dei pubblici poteri. Spetta alla pubblica Amministrazione, con provvedimento motivato⁵⁸, stabilire e riconoscere se un bene è idoneo a soddisfare gli interessi in questione⁵⁹. La valutazione della pubblica Amministrazione ha carattere di discrezionalità tecnica⁶⁰.

Circa il contenuto delle limitazioni, la legge, di solito, non esclude che il proprietario possa demolire, modificare, alienare, l'immobile ma subordina tali atti alla denuncia alla pubblica Amministrazione affinché essa, in un termine perentorio⁶¹, in caso di volontà di vendere o di esportare, possa esercitare il suo

⁵⁷ Artt. 30 ss., d.lgs. n. 42 del 2004, cit. Cfr. A. Gambaro, Il diritto di proprietà, in Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 1995, p. 436, secondo il quale i vincoli, pur specificandosi «in funzione della natura dei beni e della loro situazione di appartenenza», sono unificati dallo scopo della tutela conservativa. Per una sintesi ragionata della normativa e della dottrina sul punto si rinvia a G. Carapezza Figlia, Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta, in Rass. dir. civ., 2011, p. 1074, al quale si devono parte degli esempi riportati.

⁵⁸ T.A.R. Campania, 28 aprile 2000, n. 1200, in TAR, 2000, I, p. 3321: il provvedimento che dispone l'espropriazione di beni di interesse storico e artistico deve essere congruamente motivato con riferimento alle ragioni di pubblico interesse che lo hanno reso necessario, anche con riferimento agli interessi privati da sacrificare; Cons. St., 8 aprile 1964, n. 284, in Rep. Foro it., 1964, voce Monumento pubblico e oggetti antichi e artistici, n. 31.

⁵⁹ Artt. 12 ss. del d.lgs. n. 42 del 2004, cit. Per esempio storico, artistico. Cfr. T.A.R. Campania, 28 aprile 2000, n. 1200, cit.

⁶⁰ La pubblica Amministrazione può procedere alla revisione degli atti di notifica dei beni qualificati di interesse storico o artistico, per rinnovare o modificare i vincoli già imposti. Cfr. Cons. St., 15 aprile 1964, n. 322, in Rep. Foro it., 1964, voce Monumento pubblico e oggetti antichi o artistici, n. 41; anche l'atto di riscossione deve essere motivato, Cons. St., 27 gennaio 1960, n. 22, cit., secondo la quale è sufficiente il richiamo del precedente vincolo; Cons. St., 26 ottobre 1966, n. 725, in Rep. Foro it., 1966, voce Monumento pubblico e oggetti antichi o artistici, nn. 41 e 43.

⁶¹ Artt. 21 ss. del d.lgs. n. 42 del 2004, cit.

diritto di prelazione⁶², ovvero possa autorizzare il privato a compiere l'atto⁶³.

Va, infine, rilevato che soggetti passivi della normativa in esame sono non soltanto i proprietari ma tutti coloro che, a qualsiasi titolo, posseggono o detengono i beni di interesse storico, artistico, archeologico o etnografico⁶⁴.

5. Dalla ricerca degli interessi perseguiti in concreto all'enucleazione di una funzione economico-sociale dell'atto di autonomia. Attitudine della trascrizione dei vincoli culturali e ambientali su beni immobili a realizzare sia finalità pubblicistiche di protezione sia la valorizzazione dei beni, attuando la portata conformativa del vincolo

La riflessione si innesta sulle ipotesi di proprietà funzionalizzata che determinano un «diritto di codeterminazione dei non proprietari nella utilizzazione della co-

62 Art. 60 del d.lgs. n. 42 del 2004, cit. Cons. St., 13 ottobre 1993, n. 706, in *Cons. St.*, 1993, I, p. 1283; Cons. St., 3 aprile 1992, n. 226, in *Foro amm.*, 1992, p. 806; Cass., Sez. un., 1 luglio 1992, n. 8079, in *Rep. Foro it.-dvd.*, 1992, voce *Antichità*, n. 73, secondo la quale la prelazione attribuita alla p.a. comporta l'esercizio di un potere di acquisizione coattiva del bene. Cfr. T.A.R. Bolzano, Trentino-Alto Adige, 10 settembre 2019, n. 203, in *Guida dir.*, 2019, 45, p. 28; Cons. St., 3 ottobre 2018, n. 5671, in *De Jure online*, secondo la quale «[i]l possesso ventennale ad usucapionem di un bene soggetto a prelazione storico artistica non estingue il diritto di prelazione spettante allo Stato in base ad un precedente atto di alienazione non denunciato, se non sia stato esercitato secondo modalità confliggenti con il diritto di prelazione stesso». Sulla prelazione artistica, cfr. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 442 ss.

63 Cass., 2 maggio 1964, n. 1044, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Monumento pubblico e oggetti antichi o artistici*, n. 55.

64 Cons. St., 11 maggio 1960, n. 319, *cit.* In tale ambito bisogna sottolineare il graduale passaggio da una tutela difensiva e conservativa del patrimonio culturale (artistico, storico, archeologico o etnografico) ad una prospettiva promozionale, dinamica, della tutela del «patrimonio storico e artistico della Nazione» ex art. 9 cost. Infatti, nel godimento collettivo e personale dei beni deve essere evidenziato il riconoscimento del carattere attivo, promozionale, del valore culturale, profilo che si ricava già dalle definizioni del bene culturale quale «bene di interesse pubblico», bene rilevante più che in termini di «appartenenza», di «fruizione», di godimento diffuso. Un bene sul quale «coesistono» il «dominio pubblico» sul valore culturale espresso dalla *res*, con il «dominio utile» riconosciuto al proprietario, P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell'art. 9 della Costituzione*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, 2005, I, p. 229 ss., sulla scia dell'insegnamento di M.S. GIANNINI, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 20 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 277 ss. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà collettiva*, in AA. VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, Giuffrè, 1988, p. 140. Ampi riferimenti in argomento in A. TARTAGLIA POLCINI, *Sub art. 826*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile commentato con la dottrina e la giurisprudenza*, III, Napoli, ESI, 2010, p. 103 ss. Cfr. Cass., 27 novembre 2013, n. 26496, in *De Jure online*. A completamento delle riflessioni sin qui compiute, la nozione complessa di patrimonio culturale, artistico archeologico o etnografico per come è ricavabile dalla normativa, pur sempre interpretata alla luce dall'art. 9 cost., è idonea a ricomprendere anche i beni paesaggistici (sulla base di una nozione ampia di ambiente che ne sottolinea il carattere valoriale e la complessità contenutistica). Sulle modifiche e le integrazioni all'art. 9 cost. v. l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

sa altrui»⁶⁵.

La trascrizione dei vincoli culturali⁶⁶ e paesaggistico-ambientali⁶⁷ su beni immobili realizza sia finalità pubblicistiche di protezione sia la valorizzazione dei beni, attuando la portata conformativa del vincolo⁶⁸.

L'art. 15, comma 1, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 cit. prevede che, per i beni privati il vincolo culturale deriva dal procedimento di dichiarazione di interesse culturale *ex art. 13*, la dichiarazione va notificata al proprietario, possessore o detentore dei beni quando «*rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere*», o quali «*testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose*»⁶⁹.

La normativa consente di soddisfare l'interesse culturale mediante un vincolo gravante su un bene. Sintetizzando un dibattito assai vasto la «*dichiarazione di interesse culturale*»⁷⁰ determina l'assoggettamento al regime di conservazione, tutela e valorizzazione, incidendo sulle facoltà di godimento e disposizione⁷¹.

I provvedimenti dichiarativi di vincoli culturali devono essere trascritti nei registri immobiliari a cura dell'amministrazione preposta nell'interesse del privato e di terzi qualificati⁷².

⁶⁵ F. GALGANO, in AA. VV., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, Napoli, ESI, 1983, p. 67.

⁶⁶ Artt. 12, comma 7, 45, comma 2, 47, comma 2, 55 *bis*, 56, comma 4 *ter*, 57 *bis*, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio come modificato dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62. Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 5, *cit.*

⁶⁷ Art. 140, commi 3 e 4, 141, comma 3, 141 *bis* del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *cit. s.m.i.*

⁶⁸ Nell'art. 2645 *quater* c.c. emerge il ruolo dell'autonomia negoziale tra privato e pubblica Amministrazione per l'attuazione delle previsioni normative statali o regionali. I limiti, i vincoli al diritto di proprietà a favore di soggetti privati (art. 2645 *ter* c.c.) o pubblici (art. 2645 *quater* c.c.) sono manifestazione della funzione e utilità sociale della proprietà. D'altronde il contratto è chiamato a confrontarsi con una «*complessità sociale che deve risolvere problemi ben più difficili dell'allocazione proprietaria dei beni a godimento esclusivo: ad esempio, giustificare in termini non proprietari la legittimazione della utilizzazione e conseguente distribuzione di risorse individuali e collettive*», P. FEMIA, *Nomenclatura del contratto, o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, in G. GITTI e G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 279.

⁶⁹ Art. 10, comma 3, lett. *d*) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *cit.*

⁷⁰ Cfr. artt. 12 ss. del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *cit.*

⁷¹ Prelazione ministeriale *ex artt. 60 e 61* del d.lgs. n. 42 del 2004, *cit.*

⁷² Art. 15, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004, *cit.* Qualora non sia stato trascritto il vincolo, l'acquirente che dichiara di aver subito un danno per aver ignorato l'esistenza del vincolo, può chiedere il risarcimento del danno.

I vincoli culturali di fonte negoziale (art. 2645 *quater* c.c.) sarebbero trascrivibili nei registri immobiliari come previsto nella disciplina dei beni culturali⁷³. Pertanto, gli artt. 2645 *ter* e *quater* c.c. possono essere utilizzati anche nell'ambito delle convenzioni per la valorizzazione dei beni culturali. A tal proposito, volendo circoscrivere un'ipotesi applicativa il riferimento potrebbe riguardare un soggetto privato che per valorizzare il proprio bene di rilevanza culturale potrebbe costituire un vincolo di interesse culturale *ex* art. 2645 *quater* c.c., mediante un atto unilaterale o una convenzione con il Ministero competente – o con il sovrintendente – che produca effetti simili al procedimento di dichiarazione⁷⁴.

6. Applicazioni metodologiche della sussidiarietà funzionale nella triade autodeterminazione-atto-rapporto. I vincoli derivanti da piani e da altri strumenti urbanistici. Opportunità di una delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 2645 *quater* c.c., con riferimento ad ogni «*altro*» vincolo, in funzione del «*fine*» che caratterizza il vincolo medesimo

L'attenzione rivolta all'art. 2645 *quater* c.c. intesa a sottolineare il carattere della destinazione funzionale induce ad ulteriori riflessioni. Sotto distinto, seppur correlato, profilo si deve sottolineare che la proprietà fondiaria assume un duplice sviluppo soprattutto nella legislazione speciale e nella riflessione della dottrina: da un lato, la «*proprietà edilizia*» segue la tendenza ad evolversi in «*proprietà urbana*»⁷⁵; dall'altro, la «*proprietà agraria*» si caratterizza in termini di

⁷³ Art. 15, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004, *cit.*

⁷⁴ *Ex* art. 15 del d.lgs. n. 42 del 2004, *cit.* V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale, e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, ESI, 2015, p. 172 s.; F. BENATTI, *Le forme della proprietà*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 194 s. Cfr. Cfr. B. MASTROPIETRO, *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645 quater*, *cit.*, p. 152 ss. per le riflessioni proposte a proposito della convenzione per l'accessibilità del pubblico ai beni culturali. Cfr., inoltre, sulle convenzioni per la valorizzazione a fini culturali A. NERVI, *Convenzioni per la valorizzazione a fini culturali*, in F. GIGLIONI e ID. (a cura di), *Gli accordi delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Trat. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, ESI, 2019, p. 221 ss. Cfr. in una prospettiva più ampia E. BATTELLI, *Il ruolo dei soggetti privati nella valorizzazione dei beni culturali tra sussidiarietà orizzontale e innovazione tecnologica*, in E. CAPOBIANCO, P. GIOVANNI e M. D'AMBROSIO (a cura di) *Circolazione e teoria dei beni*, Collana Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, Sezione Atti e Materiali, 6 Napoli, ESI, 2021, p. 309 ss.

⁷⁵ E. CATERINI, *Proprietà*, *cit.*, p. 213 s. Una evoluzione (che sottende una scelta di politica legislativa) quale risultato di una attenzione ai bisogni dell'uomo e della rinnovata sensibilità a garantire una determinata qualità dell'ambiente, cfr. Cons. St., 28 novembre 2012, n. 6040, in www.leggiditalia.it, che mette in relazione l'espansione edilizia del territorio con diversi interessi costituzionalmente garantiti: l'ambiente, il paesaggio, le esigenze abitative e quelle di tutela

«proprietà rurale»⁷⁶.

Nell'economia delle presenti riflessioni occorre soffermare l'attenzione sulla proprietà urbana. La «disciplina urbanistica» tende a conformare le singole proprietà private orientandole funzionalmente ad un interesse pubblico, diversificandone le destinazioni anche quando nessuna differenziazione preesiste in relazione alla fisionomia fisica dei fondi sui quali insiste il diritto di proprietà. Si pone, quindi, in posizione dialettica con altre discipline con carattere generale ed astratto che possono orientare funzionalmente, oltre che sul piano finalistico, le situazioni di appartenenza o lo svolgimento di attività economiche, produttive e ricreative, in riferimento a un predefinito insieme di beni o di attività identificati in base ad alcune loro caratteristiche oggettive. Inoltre, il tessuto urbano manifesta una complessità dovuta alla interrelazione non soltanto dei rapporti reali con l'apparato statale ma anche alle crescenti esigenze di socialità e di fruizioni di spazi comuni in una visione contemporanea della città (basta pensare all'edilizia sensibile alla tutela dell'ambiente o eco-sostenibile, alla previsione di spazi aggregativi adeguati, alla manutenzione degli spazi pubblici, agli orti urbani, più in generale un approccio innovativo alla *governance* urbana e alle *smart cities*) alla quale non sono estranee una capacità progettuale e una connotazione programmatrice intesa a promuovere la coesione economica-sociale e la qualità della vita⁷⁷.

della salute; Cons. St., 10 maggio 2012, n. 2710, in *Riv. giur. edil.*, 2012, p. 680: «le potenzialità edificatorie dei suoli», devono essere valutate «non in astratto ma in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione di futuro sulla propria stessa essenza». Cfr., A. GAMBARO, *La proprietà edilizia*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 7, 1, Torino, Utet, 1982, p. 518. Sull'edilizia sostenibile, F. FOLLIERI, *Lo "sviluppo urbano sostenibile". Considerazioni "de iure condito" e "de iure condendo"*, in www.federalismi.it, 2018.

76 E. CATERINI, *o.l.u.c.* Cfr. F. CASUCCI, *Spunti di diritto rurale: prime considerazioni*, in ID. e G. SANGIUOLO (a cura di), *Diritto e politica dello sviluppo rurale nell'ordinamento italo-comunitario*, Napoli, ESI, 1998, p. 24.

77 A. TARTAGLIA POLCINI, «Real Estate Sostenibile e Intelligente». *Spunti da una esperienza di ricerca applicata*, in *Riv. giur. Molise Sannio*, 2020, p. 222 ss., ID., *Patrimonio culturale: dal "particolare" all'"universale"*. *Spunti per una ricerca*, in *ivi*, 2022, p. 195 ss. Cfr., da ultimo, il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. "Decreto Semplificazioni 2020") ha apportato modifiche alla disciplina dettata dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (t.u. in materia edilizia) Un dato deve essere richiamato ossia la dimensione funzionale dell'attività amministrativo-gestionale (argomentando dall'art. 41, comma 3, cost. nel suo riferimento alla programmazione), in particolare se strumentale alle concrete esigenze di crescita della

Infatti, la disciplina urbanistica è programmata in funzione della disciplina degli usi dei territori ad elevata presenza umana⁷⁸ – le città in primo luogo – nei quali si manifesta una edilizia di prossimità che comporta la possibilità che l'esercizio del diritto ad edificare generi risvolti negativi sull'attuazione dell'interesse generale o di interessi particolari⁷⁹.

Lo sviluppo sul piano politico-normativo e sociale-culturale che ha interessato la «*proprietà urbana*» conduce all'interpretazione di alcune espressioni utilizzate dal legislatore nel testo dell'art. 2645 *quater* c.c. indici di una complessità fenomenica sottesa ai vincoli di destinazione di uso pubblico. Infatti, quest'ulti-

reddività e della competitività degli assetti patrimoniali che accomunano categorie diverse di proprietari. Cfr. A. TARTAGLIA POLCINI, *L'avvento della Costituzione: la prima fase*, in P. PERLINGIERI e ID. (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti, La cultura del diritto civile*, Napoli, ESI, 2013, p. 215 ss.

⁷⁸ Un riferimento normativo si rinviene nella Carta europea dei Diritti dell'Uomo nelle Città (firmata a Saint Denis il 18 maggio 2000) che, all'art. 1, sancisce: «[l]a città è uno spazio collettivo che appartiene a tutti gli abitanti, i quali hanno il diritto di trovarvi le condizioni necessarie per appagare le proprie aspirazioni dal punto di vista politico, sociale ed ambientale, assumendo nel contempo i loro doveri di solidarietà». Il comma 2 richiama il rispetto della dignità di tutti e la qualità della vita degli abitanti come obiettivi ai quali deve tendere l'azione delle autorità comunali. Cfr. gli artt. 18, 19 e 21, ove si afferma il diritto dei cittadini: ad un ambiente sano; ad una «urbanistica armoniosa» (intesa come «*relazione armoniosa tra l'habitat, i servizi pubblici, le strutture, il verde pubblico, le attrezzature destinate ad uso collettivo*», che sottende la partecipazione dei cittadini alla pianificazione e «*gestione urbana che possa ottenere l'equilibrio tra l'urbanistica e l'ambiente*»); a disporre del tempo libero. La città come «risorsa di un nuovo spazio politico e sociale» impone – secondo il Preambolo alla citata Carta europea – «*di riconoscere nuovi diritti: il rispetto dell'ambiente, la garanzia di un cibo sano, di tranquillità, di possibilità di scambi e di svaghi, ecc.*». M.V. FERRONI, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 99, osserva che la sfida odierna in materia urbanistica si pone in termini di vivibilità, recupero del degrado, coesione sociale, tutela della salute e salubrità dell'ambiente. Cfr. T.A.R. Catania, 26 marzo 2012, n. 858, in *Foro amm. TAR*, 2012, 3, p. 1009 (s.m.). Inoltre, nella pianificazione urbanistica trovano spazio anche le esigenze di tutela ambientale ed ecologica, T.A.R. Milano, Lombardia, 7 maggio 2020, n. 751, in *De Jure online*.

⁷⁹ Un'edilizia di prossimità che comporta un governo del territorio in funzione anche della «pacifica» convivenza. Un aspetto non secondario riguarda la circostanza che le implicazioni negative non sempre sono governabili mediante accordi spontanei fra i proprietari. Ampi riferimenti sul punto A. GAMBARO, *L'incidenza della disciplina pubblicistica sulla conformazione del diritto di proprietà. Obbligazioni propter rem e vincoli pubblicistici nascenti da convenzioni urbanistiche e dagli atti di obbligo*, in *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, cit., p. 33 ss. Cfr. R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI e T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, 2, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 68 ss. ove si precisa che «*sebbene la pianificazione possa essere in tal modo giustificata, in quanto strumento per correggere il fallimento del mercato e produrre un'allocazione spaziale delle risorse efficiente, deve comunque tenersi ben presente che nella realtà la pianificazione è un istituto altamente politico, che poco assomiglia al freddo, tecnocratico bilanciamento dei costi e dei benefici implicato nel nostro modello*» (*ivi*, p. 77). Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRESCIA, F. BUSNELLI e U. NATOLI, *Diritti reali*, in *Diritto civile*, 2, Torino, Utet, 1988, p. 121 ss.

ma disposizione, nella sua seconda parte, si riferisce ad ogni «*altro*» vincolo⁸⁰: ci si è interrogati sulla portata del «*fine*» che caratterizza tali vincoli, in modo da delimitare il perimetro di applicazione della disposizione stessa anche a fronte del precedente richiamo ai vincoli di uso pubblico. Secondo i primi commentatori⁸¹ il fine deve essere indicato dalle normative statali e regionali. Invece, con riferimento ai provvedimenti comunali questo deve intendersi riferito agli strumenti di pianificazione territoriale.

Fra i vincoli ricompresi nella casistica sottesa all'art. 2645 *quater* c.c. si annoverano i vincoli previsti negli strumenti urbanistici. La pianificazione territoriale a livello comunale è preordinata a dare attuazione agli obiettivi e alle linee programmatiche del piano quadro in vincoli, destinazioni in senso ampio, limitazioni e modalità d'uso del territorio al fine di promuovere e attuare uno sviluppo organizzato, armonico e sostenibile, inteso alla garanzia delle vivibilità o abitabilità degli spazi urbani con attenzione alla selezione e alla composizione degli interessi pubblici e privati (in una dimensione solidaristica e in una logica di governo del territorio)⁸².

In tale contesto, il piano regolatore generale⁸³ è lo strumento urbanistico previsto per contemperare l'interesse particolare del singolo titolare del diritto, incentrato sulla libera manifestazione della facoltà di edificare il suolo del quale

80 Testualmente: «o comunque ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto dalle normative statali e regionali, dagli strumenti urbanistici comunali nonché dai conseguenti strumenti di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche ad essi relative».

81 B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in www.judicium.it; R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 583 ss.

82 Alla luce di uno sguardo complessivo della normativa di settore è stato sottolineato come è ragionevole sostenere che «la disciplina della proprietà edilizia è rinvenibile al di fuori del codice civile», G. CHIAPPETTA, *Sub art. 869*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. cin.*, cit., p. 252 ss.; A. GAMBARO, *La proprietà edilizia*, cit., p. 480 ss., il quale si sofferma sulle motivazioni storico-ideologiche del profilo extracodicistico della disciplina della proprietà edilizia. In particolare, il 30 giugno 2002, è entrato in vigore il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, sostanzialmente «con una struttura compilativa e di riordino», si è proposto come obiettivo di «operare un mero coordinamento formale delle disposizioni legislative in materia edilizia», riproponendone sostanzialmente il contenuto della precedente normativa innovando soltanto le parti intese ad evitare contraddizioni e a ordinare le stesse secondo un progetto di «consequenzialità logica», G. CHIAPPETTA, *o.l.u.c.* Cfr. M. BASSANI e V. ITALIA, *art. 1*, in AA.VV., *Testo unico sull'edilizia. Commento al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, a cura di V. ITALIA, Milano, Giuffrè, 2002, p. 6 ss.

83 Sui principi generali e sui contenuti del piano regolatore generale ampia è la letteratura, fra gli altri: A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, Napoli, Jovene, 1990; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 386 ss.

si è titolare⁸⁴, con l'interesse pubblico-generale dell'ente (rappresentante delle istanze della comunità dei *cives* stanziata su un dato territorio) strumentale a un controllato, sostenibile ed equilibrato sviluppo del territorio urbano⁸⁵. D'altronde la l. urb. 17 agosto 1942, n. 1150, specifica il procedimento di formazione, di pubblicazione e di approvazione del piano regolatore generale nonché il suo contenuto, la sua durata ed i suoi effetti⁸⁶.

A ben vedere, siamo in presenza di rapporti a contenuto pubblico o che attuano interessi pubblici in riferimento a fonti costituite da atti giuridici in senso stretto che attuano l'autodeterminazione dalle parti (in senso stretto o nella dimensione di partecipante), in attuazione sia della funzione o utilità sociale sia del principio costituzionale di sussidiarietà funzionale (artt. 5 e 118,

84 E. CATERINI, *Proprietà, cit.*, p. 231 ss., sottolinea la tendenza di politica legislativa intesa a disciplinare la materia in direzione della disciplina urbanistica dei suoli edificabili, assumendo rilievo l'attenzione verso i bisogni degli uomini e l'attenzione a garantire a tutti gli abitanti una determinata qualità dell'ambiente, indipendentemente dalle fasce sociali-economiche di appartenenza.

85 G. CHIAPPETTA, *o.l.u.c.* Cfr. E. CATERINI, *o.u.c.*, p. 217 ss., mette in evidenza che nello strumento della pianificazione – che coinvolge il rapporto proprietario in particolare nelle vicende di godimento e disposizione che sottendono l'uso del bene secondo la destinazione programmata nel piano – è doveroso tenere distinti un contenuto necessario e uno discrezionale, «uno spaziale e l'altro temporale», «uno quantitativo e uno qualitativo» e, infine, «quello territoriale e l'altro finanziario». Cfr. l. reg. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16, «Norme sul governo del territorio».

86 Modificata e integrata dalla l. 6 agosto 1967, n. 765, nonché dalla l. 19 novembre 1968, n. 1187. Il piano regolatore, ai sensi dell'art. 7 l. urb., deve indicare essenzialmente: «1) la rete delle principali vie di comunicazione stradali, ferroviarie e navigabili e dei relativi impianti; 2) la divisione in zone del territorio comunale, con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona; 3) le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù; 4) le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico, nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale; 5) i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico; 6) le norme per l'attuazione del piano». Basterà ricordare che la formazione del piano regolatore è obbligatoria per tutti i comuni compresi negli appositi elenchi approvati con decreto dell'autorità regionale. Inoltre, i comuni che non hanno adottato un piano regolatore devono includere nel proprio regolamento edilizio un «programma di fabbricazione», con l'indicazione dei limiti nonché con la precisazione dei «tipi edilizi o propri» di ciascuna zona. Un'ulteriore notazione può essere compiuta. Il riferimento codicistico ai piani regolatori generali e ai regolamenti edilizi è indicativo e non riferibile ad una determinata tipologia, come può desumersi dalla legislazione che ha introdotto diversi strumenti, ai quali è riconosciuta la facoltà di apportare modifiche ai piani e ai programmi urbanistici già esistenti. Cfr. G. CHIAPPETTA, *o.l.u.c.* Sull'interpretazione estensiva dei termini «piano regolatore» e «regolamento edilizio», quali mezzi intesi a disciplinare l'attività edificatoria: Corte cost., 27 luglio 1995, n. 408, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2900; Cass., 1 luglio 1994, n. 6273, in *Rep. Foro it.*, voce *Agricoltura*, n. 122. D'altronde, è stato affermato da Cons. St., 26 ottobre 1994, n. 883, in *Cons. St.*, 1995, I, p. 1000, che gli strumenti urbanistici legittimamente applicabili sono soltanto quelli previsti, in numero chiuso, dalla legge, con conseguente esclusione della facoltà dell'amministrazione di introdurre nuove categorie di pianificazione urbanistica.

comma 4, cost.)⁸⁷.

Ampliando la prospettiva di analisi, a tal proposito la pubblica Amministrazione promuove un coinvolgimento del privato ai diversi livelli nei compiti amministrativi e nell'esercizio delle funzioni pubbliche. A tale evoluzione non sono estranei i valori quali criteri di bilanciamento di istanze contrapposte o concorrenti. L'interpretazione sistematica dei primi cinque articoli della Costituzione conduce ad una visione della persona dotata di diritti inviolabili ma an-

87 L'art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023 recita testualmente: «1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017». Le finalità dell'intervento legislativo sono chiarite nella Relazione illustrativa del Governo degli articoli e degli allegati; segnatamente, in essa si afferma: «L'articolo recepisce la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale. Il secondo tipo di affidamenti (diretti) riguarda in particolare i servizi sociali di interesse generale erogati dagli enti del Terzo settore (ETS) e non rappresenta una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo. Il fondamento costituzionale di un tale modello si rinviene nell'art. 118, comma 4, Cost., in quanto esso costituisce attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative, e nell'art. 2 Cost., configurando altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione. Occorre pertanto consentire un bilanciamento tra concorrenza e sussidiarietà orizzontale, superando la tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione (cfr. Corte cost. n. 218/2021, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'obbligo di esternalizzazione degli affidamenti gravante sui concessionari). Il modello proposto intende apportare benefici alla collettività in termini di efficacia, efficienza e qualità dei servizi, promuovendo la capacità di intervento dei privati, spesso più rapida di quella delle amministrazioni. A tal fine si prevede che gli enti affidatari dei servizi debbano essere scelti nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza ed effettività (e sempre in base al principio del risultato). In tal modo, si attribuisce portata generale a quanto già previsto dagli artt. 55 e 57 del codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017), chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme considerate e il Codice dei contratti pubblici. Si supera così il parere n. 2052 del 20 agosto 2018 con cui il Consiglio di Stato aveva dubitato della compatibilità con il diritto eurounitario delle modalità di affidamento dei servizi sociali previste dal codice del Terzo settore [...]. Il modello in questione è coerente, infine, con il modello del partenariato pubblico – pubblico di cui al vigente art. 5, comma 6 del Codice dei contratti pubblici, che sarà sostituito dal proposto art. 6 del Codice, fondato sulla collaborazione tra amministrazioni per la realizzazione di attività di interesse comune in mancanza di un rapporto sinallagmatico che preveda uno scambio di prestazioni. La co-amministrazione pubblico-privato proposta non si basa infatti sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico (secondo le indicazioni della Corte costituzionale, sent. 131/2020)». Cfr. C. MIGNONE, *Gli accordi di co-progettazione ex art. 55 c.t.s. Ambito operativo, causa, parametri di realizzazione degli interessi,*

che di doveri inderogabili (art. 2 cost.) e fra questi assume rinnovato vigore il «dovere di svolgere», in base alle proprie scelte e alla luce delle proprie possibilità, «un'attività o una funzione che concorra» o promuova il «progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, comma 2, cost.). La Costituzione contempla la possibilità che ciascun privato possa, in regime di autonomia, svolgere una funzione con la quale possa essere protagonista attivo e farsi carico di compiti pubblici (art. 118, comma 4, cost.)⁸⁸.

in *Corti salernitane*, 2022, p. 473 ss. il quale rileva, a proposito del fondamento causale della co-progettazione, che «la causa del negozio è chiaramente espressiva della etero-destinazione dei risultati dell'attività programmata. Essa esprime la funzionalizzazione della fattispecie negoziale a un risultato ulteriore rispetto a quello partecipativo puro. Un risultato che guarda "alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti" (art. 55, comma 3, c.t.s.)». Cfr. M. D'AMBROSIO, *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del terzo settore*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 381. Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131, in *Giur. cost.*, 2020, p. 1439 ss., con commento di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo settore*; E. CASTORINA, *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 355 ss.; M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a Corte cost. 26 giugno, n. 131*, in *federalismi.it*, 2020, p. 88 ss.; E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 49 ss.

88 Deve essere recuperata anche la valenza dei criteri della prossimità funzionale e della flessibilità (argomentando dall'art. 5 cost.). Inoltre, il richiamo all'art. 118 cost. permette di recuperare la portata conformativa e l'attitudine definibile costitutiva dell'autonomia negoziale. Cfr. P. PERLINGIERI, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 687 ss.; ID., *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, Atti del 10° Convegno Nazionale SISDiC, Napoli, ESI, 2016, p. 578 ss. Il principio di sussidiarietà (in particolare orizzontale, ex art. 118 cost.) «sconvolge» la teoria dell'interpretazione e dell'applicazione perché rende «fonte» anche l'autonomia privata (ora come strumento di regolazione dei rapporti ora quale mero atto di iniziativa): ID., *Lo studio del diritto nella complessità e unitarietà del sistema ordinamentale*, in *Foro nap.*, 2014, p. 105 s. In tal contesto, entra in crisi una visione statalista che implica una trasformazione, uno svolgimento o comunque un'evoluzione del potere-dovere nel quale si sostanzia la funzione amministrativa.