

## INTRODUZIONE

La ricerca contenuta in questo libro ambisce a collocarsi in un filone importante nella tradizione degli studi civilistici del nostro Paese, contribuendo alle riflessioni privatistiche a partire da un'indagine condotta nel settore urbanistico italiano.

In particolare, l'ipotesi di lavoro che si vuole vagliare individua in quella che può definirsi come «urbanistica negoziale» (ossia il complesso di interventi di rilevanza urbanistica caratterizzati da un fondamento consensuale, negoziato, contrattuale) un laboratorio di rara vivacità, dallo studio del quale sembrano derivare importanti sollecitazioni per cominciare a pensare – tanto in ambito urbanistico, quanto su un piano più generale – elementi di una teoria del contratto più sofisticata, relazionale ed “ecologica”: in una parola, maggiormente adeguata alla complessità dell'epoca contemporanea<sup>1</sup>.

In via di prima approssimazione, si può dire che questa ricerca ha un triplice obiettivo: tematizzare in ottica civilistica alcuni importanti aspetti dei processi e degli strumenti di governo del territorio; verificare se, sul piano ricostruttivo, sia possibile cogliere, nelle interferenze tra urbanistica negoziale e contratto, una positiva influenza biunivoca tra considerazioni settoriali e riflessioni di taglio più teorico-generale; mostrare (se e) come il punto di vi-

---

<sup>1</sup>Per comprendere lo sfondo entro cui questa ricerca prende corpo, si vedano fin da ora F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, tr. it., San Sepolcro, Aboca edizioni, 2017; U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, tr. it., San Sepolcro, Aboca edizioni, 2018. Il presente studio, peraltro, assume la complessità come vera e propria direttrice metodologica: in proposito v. A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 201-218. Per una primissima informazione in materia di urbanistica consensuale, v. sin d'ora: P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011; M.A. QUAGLIA, *L'urbanistica consensuale*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 627-702; G. MARI, *Il piano di lottizzazione e le convenzioni urbanistiche di lottizzazione*, in S. BELLONIA, G. PAGLIARI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato dei diritti reali diretto da A. Gambaro e U. Morello*, vol. 4, *Proprietà e pianificazione del territorio*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 517-599.

sta del diritto privato possa contribuire a una migliore comprensione e regolazione di problemi rilevanti nel settore urbanistico. L'approccio scelto, quindi, non può prescindere dallo studio di questioni per lo più affrontate dal diritto urbanistico e dal diritto amministrativo. In particolare, è necessario dare conto della diffusione operativa e della portata istituzionale dell'urbanistica negoziale. Una tale analisi, preliminare a ogni riflessione più specificamente civilistica, deve opportunamente essere condotta in modo interdisciplinare e da più prospettive. Così, un'indagine sugli sviluppi diacronici dell'urbanistica negoziale può permettere un più preciso inquadramento storico del ruolo della dimensione contrattuale, in seno ai processi di trasformazione e di urbanizzazione del territorio nonché con riguardo alle evoluzioni della dialettica tra urbanistica e diritto (a ciò sono dedicati il primo e il secondo capitolo). D'altra parte, una ricognizione dei principali moduli negoziali urbanistici consente di verificare che pubbliche amministrazioni e soggetti privati (proprietari, imprese, c.d. cittadini attivi/soggetti civici) possono – in una cornice costante, che si risolve nella definizione concordata dell'assetto di porzioni più o meno vaste di un territorio – porre in essere una vasta gamma di operazioni negoziali, costituendo e regolando svariati rapporti giuridici patrimoniali (tali profili sono discussi nel terzo capitolo).

\* \* \*

È opportuno chiarire che in questa ricerca le espressioni «urbanistica» e «governo del territorio» sono impiegate come sinonimi. Una tale scelta costituisce una premessa del presente studio ed esprime l'adesione alle sempre più accreditate visioni ampie, relazionali e integrate delle due materie.

Le discussioni sulle affinità e sulle divergenze tra le nozioni di urbanistica e di governo del territorio, infatti, non sembrano più molto attuali. Per un verso, restringere la portata dell'urbanistica alla sola dimensione edilizia (preponderante nelle concezioni più risalenti) è operazione interpretativa testualmente smentita da fonti di diritto positivo: si pensi all'art. 80 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, a mente del quale «le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la *disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente*»; oppure si faccia riferimento all'art. 133, co. 1, lett. f) del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), che attribuisce in esclusiva al giudice amministrativo le controversie «aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, *concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio*».

Per altro verso, la sovrapposizione tra i due concetti può essere inquadra-

ta come l'esito di tendenze culturali e istituzionali della cui portata è difficile dubitare. Su un piano generale, a partire dalle riflessioni (di urbanisti, paesaggisti, geografi e anche di giuristi) sulla vita nei tessuti urbani e sullo statuto del paesaggio è emersa una crescente consapevolezza in merito alla pluralità delle utilità generabili da un sistema territoriale, nonché alla complessità delle relazioni tra gli interessi che a esso possono riferirsi<sup>2</sup>. Queste acquisizioni hanno trovato puntuale riscontro nel più specialistico ambito giuridico. Nel contesto italiano, contributi ormai classici hanno concorso a produrre importanti rinnovamenti nel diritto urbanistico, evidenziando la presenza sul territorio di molti interessi differenziati e adottando un approccio funzionale alla materia<sup>3</sup>. Ne sono risultate impostazioni ricostruttive che, negli ultimi anni, hanno viepiù individuato le principali direttrici di riflessione sul governo del territorio nel superamento della contrapposizione schematica tra dimensione edilizia e profili ulteriori, nel ridimensionamento della distinzione tra questioni "urbane" e "rurali", nonché nelle esigenze di equilibrato contemporamento e di integrazione tra plurimi interessi<sup>4</sup>.

Non è eccessivo ravvisare un'anticipazione efficace e concisa di tali proces-

---

<sup>2</sup>Sterminata la letteratura che può essere utilmente consultata. A mero titolo esemplificativo, v.: G. CAMPOS VENUTI, *La Terza Generazione dell'urbanistica*, Milano, Franco Angeli, 1994; E. SALZANO, *Fondamenti di urbanistica. La storia e la norma*, Roma-Bari, Laterza, 2016; H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Verona, Ombre Corte, 2014; ID., *Spazio e politica. Il diritto alla città II*, Verona, Ombre Corte, 2018; D. HARVEY, *Il capitalismo contro il diritto alla città. Neoliberalismo, urbanizzazione, resistenze*, Verona, Ombre Corte, 2012; G. CLÉMENT, *Manifesto del Terzo paesaggio*, Macerata, Quodlibet, 2016; S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Mondadori, 2008; R. SENNETT, *Costruire e abitare. Etica per la città*, Milano, Feltrinelli, 2018; C.S. BERTUGLIA, F. VAIO, *Il fenomeno urbano e la complessità*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019; G. AMENDOLA, *Sguardi sulla città moderna. Narrazioni e rappresentazioni di urbanisti, sociologi, scrittori e artisti*, Bari, Edizioni Dedalo, 2019. Quanto agli spunti offerti dai giuristi, si vedano sin d'ora M.S. GIANINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss.; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 503-531; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012; P. URBANI, *Urbanistica solidale*, cit.; J.-B. AUBY, *Droit de la ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, Paris, Lexis Nexis, 2013; R. CAVALLA PERIN, *Beyond the Municipality: the City, its Rights and its Rites*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 5, 2/2013, pp. 307-315.

<sup>3</sup>I riferimenti includibili sul punto sono P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984; e V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pp. 386-443.

<sup>4</sup>A mero titolo esemplificativo v.: L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005; P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in F.G. COCCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, cit., pp. 20-78.

si nel fraseggio costituzionale. Sin dal 1948 l'art. 9 include la tutela del paesaggio tra i principi fondamentali dell'ordine costituzionale repubblicano; e l'art. 44 commisura l'insieme di interventi di disciplina giuridica del territorio (dagli obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata alla bonifica) «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali»<sup>5</sup>. Per effetto della revisione costituzionale del 2001, poi, il «governo del territorio» è stato incluso tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni. Una scelta, questa, che fu assai significativa, poiché la locuzione in parola sostituì il previgente riferimento alla materia «urbanistica», così asseverando (al di là delle distinzioni formalistiche e lessicali) le concezioni che non ravvisano soluzione di continuità tra le due nozioni<sup>6</sup>.

\* \* \*

Si è detto che il presente lavoro si inserisce in una tradizione di studi. Effettivamente, la riflessione sui problemi del diritto urbanistico ha sempre costituito, per i cultori del diritto privato, un'occasione preziosa sia per misu-

---

<sup>5</sup>In proposito v, già cinquant'anni fa, A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione: saggi*, Milano, Giuffrè, 1969. Da ultimo v. P. STELLA RICHTER, *Diritto del territorio e Costituzione*, in F.G. COCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, cit., pp. 3-19.

<sup>6</sup>Tale profilo, del resto, fu chiarito dalla Corte Costituzionale sin dalla sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, ove è possibile leggere (paragrafo 11.1 dei motivi della decisione) che «la materia dei titoli abilitativi ad edificare appartiene storicamente all'urbanistica che, in base all'art. 117 Cost., nel testo previgente, formava oggetto di competenza concorrente. La parola "urbanistica" non compare nel nuovo testo dell'art. 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del "governo del territorio". Se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuati nello stesso co. 3 dell'art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel "governo del territorio", appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il "governo del territorio" sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto». Negli anni successivi, tra le tante conferme si vedano Corte Cost. 28 giugno 2004, n. 196; Corte Cost. 23 novembre 2011, n. 309; Corte Cost. 23 gennaio 2013, n. 6, in merito alla quale v. A.M. BENEDETTI, *Norme regionali, distanze legali tra edifici e «ordinamento civile»: si può fare, ma dipende dallo «scopo»*, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 1059-1063. Da ultimo, una nozione organica di governo del territorio è recepita da Corte Cost., 11 maggio 2017, n. 105 (relativo a norme di una legge regionale pugliese di divieto di variazione della destinazione urbanistica, applicato ad aree interessate da espianati di ulivi connessi alla diffusione della xylella fastidiosa). Le pronunce richiamate sono consultabili sul portale [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it). Tutta la giurisprudenza menzionata in questa ricerca, peraltro, deve intendersi come reperibile su questo sito, salve diverse indicazioni.

rarsi con questioni dotate di concretezza e importanza evidenti, sia per sviluppare contributi teorici caratterizzati da apprezzabile sensibilità interdisciplinare. Com'è intuitivo, la teoria della proprietà rappresenta il più importante punto di dialogo (e di dialettica) tra il settore urbanistico e il diritto privato. Non è certo questa la sede per fornire indicazioni di dettaglio in proposito. Nondimeno, non si può ignorare che gran parte delle più significative forme di disciplina della proprietà privata ha avuto il proprio tradizionale terreno di elezione nelle materie edilizia, urbana e degli usi del territorio<sup>7</sup>.

È noto, anzitutto, che il carattere mitologico dell'assolutismo proprietario – l'art. 29 dello Statuto albertino statuiva, sulla scorta dell'art. 17 della *Déclaration* del 1789, che «tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili» – e la centralità sistematica della proprietà fondiaria furono smentiti già tra gli ultimi anni dell'Ottocento e la fine della prima guerra mondiale<sup>8</sup>. E non è inutile rilevare che la legislazione speciale di quell'epoca riguardò spesso adozioni di piani regolatori, interventi di risanamento dei tessuti urbani, politiche di conformazione e/o di espropriazione della proprietà. Negli anni Quaranta del secolo scorso, poi, le interferenze tra questioni urbanistiche e regime giuridico della proprietà assunsero portata sistematica. Il codice civile (r.d. 16 marzo 1942, n. 262) introdusse una disciplina della proprietà privata imperniata sulla proprietà fondiaria. Qualche mese dopo, la legge 17 agosto 1942, n. 1150 – ossia la legge urbanistica fondamentale (d'ora in avanti "l.u."), in merito alla quale si rinvia al primo capitolo – entrò in vigore come la fonte deputata a regolare in via generale i rapporti tra poteri pubblici di pianificazione urbanistica e attribuzioni proprietarie dei privati. Il decennio si concluse con l'avvento della Costituzione, rilevante, ai fini di questo discorso, non solo per i già citati artt. 9 e 44 ma anche – è appena il

---

<sup>7</sup> Sin da ora, sul punto si deve fare riferimento ad A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1975; ID., *Proprietà privata e disciplina urbanistica*, Bologna, Zanichelli, 1977.

<sup>8</sup> Quanto al c.d. assolutismo giuridico v., per tutti, P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007; ID., *Epicedio per l'assolutismo giuridico (dietro gli "Atti" di un convegno milanese, e alla ricerca di segni)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17, 1988, p. 517-532. La profonda portata sistematica della legislazione speciale del trentennio tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento fu già colta da: E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in ID., "L'officina delle cose". *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 17-39 (ma lo scritto risale al 1923); F. Vassalli, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, 1939, p. 99-108; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954. In merito alle numerose ragioni della centralità sistematica della proprietà fondiaria v., per tutti, U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, UTET, 2015.

caso di specificarlo – per la scelta di sancire il canone della funzione sociale della proprietà privata all'art. 42, co. 2<sup>9</sup>.

Fu solo negli anni Sessanta, però, che il rapporto dialettico tra ragioni della proprietà ed esigenze dell'urbanistica divenne un vero e proprio conflitto. In tal senso, le polemiche che affossarono le proposte urbanistiche del ministro Fiorentino Sullo e che portarono all'approvazione della legge 6 agosto 1967, n. 765 (d'ora in poi anche "legge Ponte") resero palesi la portata e la delicatezza degli interessi in gioco nel settore del governo del territorio<sup>10</sup>. Nella seconda metà del decennio, il c.d. disgelo costituzionale rappresentò poi l'avvio di una stagione di discussioni cruciali su proprietà privata, funzione sociale, poteri pubblici (legislativi e regolamentari) di conformazione, interessi urbanistici<sup>11</sup>. Il periodo considerato può idealmente essere compreso tra il 1966 e il 1980, e la conoscenza delle vicende culturali, legislative e giu-

---

<sup>9</sup> Nella vastissima letteratura sulla funzione sociale della proprietà privata, e più in generale sul regime costituzionale della proprietà, per una prima informazione è opportuno consultare: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2013; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, Jovene, 1967; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 465 ss.; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 443-501; P. RESCIGNO, *Per uno studio della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, p. 1 ss.; P. MAZZONI, *La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1975; F. LUCARELLI, *La proprietà "pianificata"*, Napoli, Jovene, 1974; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, ESI, 1971; U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1980; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, pp. 427-447. Tra le riflessioni più recenti è opportuno segnalare L. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4/2013, pp. 503-530; U. MATTEI, *Una primavera di movimento per la "funzione sociale della proprietà"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4/2013, pp. 531-550; M.R. MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4/2013, pp. 551-568; O.T. SCOZZAFAVA, *Studi sulla proprietà*, Torino, Giappichelli, 2014. Si è infine interrogato sulla nozione costituzionale di proprietà, negli ultimi anni, A. GAMBARO, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 1225-1245; ID., *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in *Jus civile*, 2016, 4, p. 281 ss., consultabile all'indirizzo [http://www.juscivile.it/contributi/2016/17\\_Gambaro.pdf](http://www.juscivile.it/contributi/2016/17_Gambaro.pdf) (ultimo accesso 25 febbraio 2020).

<sup>10</sup> Si rinvia al primo capitolo ogni più approfondita considerazione sul tentativo di riforma di Sullo – basato sul ricorso generalizzato all'espropriazione con fini di contrasto della speculazione immobiliare e di redistribuzione della rendita fondiaria – nonché sulla legge Ponte. Nondimeno, in proposito si vedano sin da ora F. SULLO, *Lo scandalo urbanistico*, Firenze, Vallecchi, 1964; C.S. BERTUGLIA, F. VAIO, *Il fenomeno urbano e la complessità*, cit., pp. 424-441.

<sup>11</sup> Per una prima informazione sul punto, v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., pp. 273-421; F. MACARIO, *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, *ad vocem*.

risprudenziali che lo caratterizzarono deve darsi per assunta<sup>12</sup>. Nondimeno è opportuno darne conto, con esclusivo riguardo alle tappe salienti, al fine di delineare la cornice di problemi e di riflessioni da cui questa ricerca prende le mosse.

Un primo momento decisivo nel quindicennio preso in considerazione coincide con la sentenza 20 gennaio 1966, n. 6 della Corte Costituzionale. Com'è noto, a questa pronuncia devono farsi risalire la basi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale circa la dialettica tra tutela costituzionale della proprietà, interventi di conformazione delle proprietà private e disciplina dell'espropriazione. In particolare, facendo leva sul riconoscimento di una garanzia costituzionale "di istituto" ex art. 42 Cost. la Corte poté inaugurare, nel 1966, la propria giurisprudenza in materia di espropriazioni c.d. sostanziali (anche dette larvate e/o di valore). Sicché, con l'eccezione di imposizioni/limitazioni di carattere obiettivo e generale, nonché relative a intere categorie di beni, «non può ritenersi esclusa l'indennizzabilità per i casi in cui l'ordinamento vigente l'ammetteva – e l'ammette – anche se non sussista trasferimento di diritti»<sup>13</sup>.

Questi arresti interpretativi furono ripresi e sviluppati nella sentenza 29 maggio 1968, n. 55, che costituisce una seconda (e più celebre) tappa saliente nel periodo in esame. La decisione ha un'importanza cruciale ai fini di questa ricerca in quanto, come si sa, dichiarò l'incostituzionalità di alcune disposizioni dell'art. 7 l.u. (relativo al contenuto del piano regolatore generale) «nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato, nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto espropriativo (...)»<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>Un importante insieme di riflessioni retrospettive su questa stagione è contenuta in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>13</sup>In questi termini una delle massime della nota sentenza, consultabile con nota di F. LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, pp. 72-92. Come si sa, del resto, la distinzione tra *regulatory takings* indennizzabili e interventi di conformazione e di controllo dell'uso dei beni, che non richiedono indennizzo, è uno dei problemi più spinosi e dibattuti della teoria della proprietà. Per una prima informazione in proposito v. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., pp. 423-460. Per la discussione del problema con riguardo al sistema di tutela della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ("CEDU"), e in particolare all'art. 1 del Primo Protocollo alla Convenzione ("art. 1 P-1"), sia consentito il rinvio a U. MATTEI, R.A. ALBANESE, R.J. FISHER, *Commons as possessions, The path to protection of the commons in the ECHR system*, in *European Law Journal*, 2019, pp. 230-250.

<sup>14</sup>La citazione è tratta da una delle massime di questa decisiva sentenza, che è reperibile corredata dalle note di M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, di G. DE VIRGILIS, F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55*

Non è necessario, in questa sede, dare compiutamente conto dei dibattiti cui la pronuncia ha dato la stura: essi, però, possono a buon diritto annoverarsi tra gli episodi di più vivace polarizzazione in seno alla cultura giuridica italiana, nonché di più intensa polemica nei confronti dei giudici delle leggi. La sentenza n. 55 del 1968, infatti, fu salutata come un saggio argine al «radicalismo collettivista in auge»<sup>15</sup>, ma fu anche liquidata come «un pasticcio»<sup>16</sup>. Più nel merito, nella decisione della Corte Costituzionale fu criticamente notato un apparato motivazionale piuttosto farraginoso. Una tale fragilità argomentativa fu autorevolmente ricondotta agli intenti di politica del diritto della Corte<sup>17</sup>. Anche a prescindere da questa lettura, fu comunque possibile evidenziare l'impropria sovrapposizione tra due diversi profili di legittimità costituzionale: da un lato, la questione dell'indennizzabilità dei vincoli temporanei preordinati all'espropriazione, ma sprovvisti di un termine finale di efficacia; dall'altro lato, il più generale tema del carattere espropriativo (e, dunque, dell'indennizzabilità) degli interventi urbanistici suscettibili di incidere le proprietà private così tanto da ledere il contenuto «connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico»<sup>18</sup>.

Il riconoscimento della necessità di indennizzare vincoli preordinati all'espropriazione, ma gravanti *sine die* sulle proprietà private, fu fonte di discussioni significative che, però, possono attualmente ritenersi (anche alla stregua dei dati di diritto positivo) esaurite<sup>19</sup>. I veri nodi del contendere ri-

---

del 1968 della Corte Costituzionale, e di G. LOMBARDI, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 838-883.

<sup>15</sup> Così M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi*, cit., p. 861.

<sup>16</sup> M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., p. 496.

<sup>17</sup> Com'è noto, Stefano Rodotà poté denunciare una costruzione interpretativa nel complesso «caratterizzata da un continuo trascorrere dall'ordine formale a quello socio-economico non giustificato dal tentativo di integrare più profondamente i dati desumibili da entrambi, ma unicamente dalla volontà di accumulare argomenti disparati a sostegno di una linea di politica del diritto complessivamente confligente con il disegno della Costituzione» (S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 341).

<sup>18</sup> Da questa distinzione prese le mosse la riflessione di G. DE VIRGILIS, F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente*, cit., p. 865.

<sup>19</sup> Una interpretazione «adeguatrice», volta a riferire il termine di validità di dieci anni dei piani particolareggiati anche ai vincoli preordinati all'esproprio previsti in sede di piano regolatore generale, fu prospettata già da G. DE VIRGILIS, F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente*, cit., pp. 868-869. Un'ulteriore censura della Corte Costituzionale sull'art. 7 l.u. si ebbe con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179, che ritenne la disciplina urbanistica incostituzionale «nella parte in cui consente all'Amministrazione di reiterare i vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità, senza la previsione di indennizzo». Le tendenze di intensa tutela delle posizioni proprietarie sono oggi



guardarono, invece, l'affermazione di un complesso di poteri e di facoltà con-naturale alla situazione giuridica soggettiva qualificata come proprietà priva-ta, nonché lo spostamento delle costruzioni interpretative dalla portata delle previsioni conformative alle esigenze di parità di trattamento tra più proprie-tari. Sul punto, l'orientamento messo a punto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 55 del 1968 è noto: si ritenne di poter stabilire un ragionevole contemperamento tra istanze potenzialmente confliggenti nel richiedere che gli obiettivi di conformazione fossero perseguiti con previsioni di portata generale, riferite a intere categorie di beni. Nel 1968 la Corte cercò, in altri termini, di trovare un compromesso tra la riaffermazione della protezione costituzionale della proprietà privata e l'idea per cui interventi conformativi di ampio spettro – come i vincoli di inedificabilità (non preordinati all'espro-prio) diffusi in ambito urbanistico – non dessero luogo a obblighi indennita-ri a carico delle pubbliche amministrazioni. Sennonché, si sa che una tale posizione andò incontro a ricezioni diametralmente opposte in dottrina. Un approccio conservatore, per esempio, poté scorgervi un giudizio nettamente contrario alla dissociazione del potere di edificare dal diritto di proprietà pri-vata: col che, si disse, «ciò che la sentenza ha messo in crisi non è *la* pianifi-cazione urbanistica, bensì *un certo tipo* di pianificazione urbanistica, operan-te con strumenti incompatibili con il principio enunciato nell'art. 42 terzo com-ma Cost. (...)»<sup>20</sup>. All'opposto, qualche anno più tardi un autorevole compo-nente del collegio che emanò la sentenza n. 55 chiarì che tutti i giudici costi-tuzionali (non solo quelli il cui orientamento sulle questioni da dirimere era risultato minoritario) erano concordi nell'annove-rare lo *jus aedificandi* tra i “beni” riservabili al settore pubblico senza la necessità di indennizzare i pri-

---

recepite nel diritto positivo, e in particolare nel D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. in mate-ria di espropriazioni per pubblica utilità): l'art. 9 reca la disciplina dei vincoli preordinati all'esproprio (il cui termine, reiterabile con provvedimento motivato, è di cinque anni); l'art. 39, co. 1 dispone esplicitamente che «in attesa di una organica risistemazione della materia, nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzial-mente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto». Alla luce di tale quadro, si è potuto di recente soggiungere che «at-torno a questa soluzione che appare equilibrata ed in armonia con gli indirizzi delle giuri-sprudenze occidentali, si è discusso per decenni, con plurimi ed oscillanti interventi legislativi e giurisprudenziali, ma in definitiva in base all'art. 39 T.U. Espropriazioni si è stabilito, nel solco della decisione della Corte Costituzionale, che il proprietario il quale subisce un vinco-lo di inedificabilità assoluta protratto o reiterato oltre un quinquennio, può agire per ottene-re l'indennizzo, che è in realtà un risarcimento della perdita subita» (A. GAMBARO, *La pro-prietà. Beni, proprietà, possesso. Seconda edizione completamente rifatta*, in *Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica e P. Zatti*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 323).

<sup>20</sup>M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi*, cit., p. 862.

vati così incisi<sup>21</sup>. Secondo altra impostazione, il vero – ma non dichiarabile – obiettivo polemico della sentenza della Corte fu la legge Ponte, la cui valorizzazione sistematica avrebbe consentito di individuare i tratti dello specifico istituto della proprietà edilizia (ossia una forma di appartenenza caratterizzata dalla integrale determinazione amministrativa delle modalità d'uso delle aree fabbricabili) e, di conseguenza, di rigettare le questioni di legittimità costituzionale poste con riguardo alla l.u.<sup>22</sup>.

In termini più generali, i dibattiti sulla sentenza n. 55 del 1968 resero chiaro che lo *jus aedificandi* divenne terreno di scontro tra varie ricostruzioni della dialettica tra teoria della proprietà e disciplina urbanistica per una ragione fondamentale: discutere della spettanza e/o della conformazione di questa prerogativa giuridica, infatti, significava interrogarsi su se, come e quanto un tradizionale appannaggio della proprietà privata potesse essere inciso all'insegna della funzione sociale. Com'è noto, in quegli anni il canone della funzione sociale fu largamente impiegato come leva argomentativa per conferire legittimazione costituzionale alle operazioni dei poteri pubblici tese a conformare, o variamente comprimere, le posizioni giuridiche dei proprietari privati. La funzione sociale fu dunque individuata come pietra angolare della nozione costituzionale di proprietà privata (e delle connesse garanzie), cosicché nei riferimenti a supposti “contenuti connaturali” alla posizione proprietaria – i quali sviluppavano i più generici richiami alla c.d. garanzia di istituto – si colsero anacronistici accenti giusnaturalistici. In questa ottica, la riserva di legge di cui all'art. 42, co. 2, Cost. fu inquadrata non come il presidio per una proprietà privata i cui contorni potevano essere desunti dall'art. 832 c.c., bensì come lo strumento tecnico con cui la Costituzione autorizzava le più ampie scelte di funzionalizzazione del legislatore. In tal senso, «il raccordo così istituito non è quello tra le espropriazioni non ablative (di valore) e un contenuto essenziale della proprietà, comunque intangibile: ma tra la conformazione legislativa del diritto di proprietà e gli atti singolari, non legislativi, che la alterano»<sup>23</sup>.

Non occorre entrare ulteriormente nei dettagli di questo dibattito. A distanza di molti anni, sembra semmai possibile rilevare che esso non riuscì a superare l'*impasse* delineatasi già alla fine degli anni Sessanta per tre principali motivi. Anzitutto, è senz'altro vero che forti contrapposizioni ideologi-

---

<sup>21</sup> G. BRANCA, *Prefazione*, in G. CAMPOS VENUTI, M. MARTUSCELLI, S. RODOTÀ, *Urbanistica incostituzionale n. 2*, Roma, Edizioni delle Autonomie, 1980, pp. 7-8.

<sup>22</sup> Fu questa la posizione di G. DE VIRGILIS, F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente*, cit.

<sup>23</sup> Così, peraltro con riguardo proprio alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 347.

che agevolarono la tendenza a esasperare – talora a livello declamatorio, più che alla stregua di differenti argomenti tecnici e/o teorico-generalisti – le distanze tra varie sensibilità ricostruttive<sup>24</sup>. In secondo luogo, è corretto ammettere che, a dispetto della tendenza a valorizzare gli interventi di funzionalizzazione delle proprietà private posti in essere dal legislatore, la riserva di legge prevista dall'art. 42, co. 2, Cost. si sia rivelata «un autentico fantasma costituzionale»<sup>25</sup>. In tal senso, oggi si può facilmente constatare che la concreta definizione degli statuti proprietari e delle forme di appartenenza non è esclusivamente prodotto della legge ordinaria, ben potendo risultare anche dalla complessa interferenza di fonti regolamentari e consuetudinarie, nonché, come si vedrà a fondo nello sviluppo della ricerca, contrattuali<sup>26</sup>. Sotto un terzo e connesso profilo, occorre riconoscere che le riflessioni in merito alla funzione sociale – pur pervenute a una certa convergenza sull'idea (comunque non pacifica) di funzione sociale come connotato strutturale e interno del diritto soggettivo proprietario<sup>27</sup> – furono travolte dalle successive evoluzioni della tutela costituzionale della proprietà: si pensi, in particolare, alle numerose (e non sempre criticabili) sentenze emanate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (nel prosieguo “Corte EDU”) per censurare la disciplina legislativa italiana, nonché, più in generale, alla scomparsa della funzione sociale dalle definizioni di proprietà contenute nell'art. 1 del Primo Protocollo alla Convenzione (“art. 1 P-1”) e nell'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Per una critica di alcuni degli approcci della dottrina italiana in materia di proprietà v. U. MATTEI, *La proprietà*, in L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni Settanta*, cit., pp. 99-118.

<sup>25</sup> Così, con espressione decisa e immaginifica, A. GAMBARO, *Jus aedificandi*, cit., p. 403.

<sup>26</sup> Quanto alla pluralità di fonti della disciplina proprietaria, v. per tutti U. MATTEI, *La proprietà*, cit., pp. 93-142. Per uno studio ormai classico v. R. SACCO, *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, pp. 435-466.

<sup>27</sup> Si vedano in proposito i riferimenti offerti alla nota 9, sopra.

<sup>28</sup> Ai sensi del già menzionato art. 1 P-1, «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende». L'art. 17 della c.d. Carta di Nizza, invece, recita che «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta». Si è detto che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla disciplina italiana in materia proprietaria non

A ben vedere, gli aspetti problematici appena menzionati possono essere ricondotti a un preciso assetto giuridico: quello che tende a ridurre il problema istituzionale delle forme di appartenenza alla contrapposizione tra diritti soggettivi di proprietà privata e interventi autoritativi di matrice pubblicistica<sup>29</sup>. Le questioni dello *jus aedificandi*, delle espropriazioni di valore e dei margini di conformazione/funzionalizzazione sembrano inquadrabili alla stregua di un tale approccio di fondo, e quindi comprensibili (per lo più) alla luce delle varie possibili ricostruzioni dei rapporti verticali tra poteri pubblici e proprietari privati. In altri termini, non sembra peregrino osservare che le concezioni dominanti nel periodo storico in commento non sempre colsero l'occasione di problematizzare, sul terreno dei rapporti inter-privati, l'analisi

---

è risultata sempre criticabile. In effetti, operando in un quadro giurisdizionale peculiare come quello convenzionale la Corte EDU ha spesso censurato assetti normativi nazionali piuttosto irragionevoli. L'esempio della c.d. confisca urbanistica sarà discusso nel prosieguo della ricerca. Qui è sufficiente segnalare la vicenda dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, tanto nota e tribolata da esimersi dalla necessità di darne conto nel dettaglio. Come si sa, a fronte dell'orientamento giurisprudenziale messo a punto dalle Sezioni Unite civili della Cassazione con la sentenza 16 febbraio 1983, n. 1464, la Corte EDU si espresse con due storiche sentenze del 30 maggio 2000, condannando la Repubblica Italiana nei casi Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia e Carbonara e Ventura c. Italia. Per una ricostruzione complessiva si veda, tra molti, G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino, Giappichelli, 2013. L'esito della più che decennale dialettica tra Corti è noto: la *case law* convenzionale si è "imposta" ai giudici italiani, al punto che le Sezioni Unite civili della Cassazione hanno di fatto espunto l'istituto dell'occupazione acquisitiva dall'ordinamento italiano con la sentenza 19 gennaio 2015, n. 735. In proposito, v. per tutti G. RAMACCIONI, *L'occupazione acquisitiva tra tutela restitutoria e tutela risarcitoria. A proposito di Cass., sez. un., n. 735/2015*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2015, pp. 137-148. Resta ferma, naturalmente, la disciplina in materia di «utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico», recata dall'art. 42 *bis* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità). Per alcune reazioni italiane nei riguardi della giurisprudenza convenzionale, tra i molti v.: C. SALVI, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, pp. 409-430; R. ROLLI, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contratto e Impresa*, 2011, pp. 1014-1075; C. TENELLA SILLANI, *Panoramica del diritto di proprietà*, in AA.VV., *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI. Atti del convegno svoltosi a Milano dall'8 al 9 novembre 2012*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 53-68; A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2010, pp. 115-132. Per più estese riflessioni v. A. GAMBARO, *Consonanze e dissonanze*, cit.; C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, il Mulino, 2015; ID., *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 437-458; L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Europa e diritto privato*, 3/2011, pp. 575-624.

<sup>29</sup> Per una nota ricognizione problematica in materia, in aggiunta ai richiami già effettuati v. G. ALPA, M. BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Padova, CEDAM, 1980.