

La destinazione turistica dei beni: vincoli legali e negoziali

di FRANCESCO GIACOMO VITERBO

Keywords: proprietà, beni, destinazione economica, turismo, vincoli legali e negoziali, condominio vincolo alberghiero, condhotel, immissioni, principi costituzionali

1. Premessa metodologica sulla qualificazione dei beni

L'approccio metodologico al tema è molto importante.

Quando si parla di beni¹ e si cerca di individuare la disciplina applicabile, molto spesso l'approccio ermeneutico si fonda su due aspetti: a) l'appartenenza e b) la classificazione. Si classifica il bene come pubblico o come privato, talvolta, sulla base della semplice appartenenza, secondo che proprietario sia un soggetto pubblico o un soggetto privato. Talaltra, sulla base della sussunzione in una delle cose elencate da una norma. Questo accade sia per la proprietà pubblica² (si

¹ Sulla nozione di "bene" o "cosa in senso giuridico" ex art. 810 c.c., si v. S. PUGLIATTI, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Giuffrè, Milano, 1962; ID., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962; F. DE MARTINO, *Dei beni in generale. Della proprietà*, in ID., R. RESTA e G. PUGLIESE, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, III, Bologna-Roma, 1976, p. 12 ss.; M. ALLARA, *Dei beni*, Giuffrè, Milano, 1984; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Digesto, sez. civ.*, IV, Giappichelli, Torino, 1989, p. 440 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 1999; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, ESI, Napoli, 1999; D. BELLANTUONO, M. COSTANTINO, e R. PARDOLESI, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, *Proprietà*, 7, I, Giappichelli, Torino, 2005; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012.

² È l'art. 42, comma 1, Cost. a stabilire che "[l]a proprietà è pubblica o privata". Sulla proprietà pubblica e sulla nozione di "bene pubblico", si v. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circola-*

pensi all'art. 822 c.c. che elenca i beni facenti parte del demanio pubblico, o all'art. 826 c.c. che elenca i beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato); sia per la proprietà privata³ (si pensi all'art. 1117 c.c., nel quale sono elencate le parti dell'edificio condominiale che sono necessarie all'uso comune di tutti i condomini o di una loro parte). Una volta che il bene viene classificato, cioè sussunto in una determinata categoria, si dovrebbe applicare ad esso la disciplina corrispondente (dei beni demaniali, dei beni del patrimonio indisponibile, del condominio negli edifici, ecc.). Quando, poi, un bene risulta essere oggetto di proprietà privata spesso si ritiene per impostazione predefinita che il proprietario sia titolare di un potere astrattamente indefinito sulla cosa che forma oggetto del suo diritto, salvi i limiti che ec-

zione e tutela, Giuffrè, Milano, 1969; ID., *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Atti del Congresso di Studi Ville Tuscolane, 16-18 novembre 2006, Giuffrè, Milano, 2008; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983; V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1984; A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 62 ss.; P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, ivi, p. 85 ss.; E. CASTORINA e G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano 2008.

³ Sulla proprietà privata e sulla nozione di "bene privato", si v. A. AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Giuffrè, Milano, 1961; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1964; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, Napoli, 1967, e rist. con prefazione di F. Macario, ESI, Napoli, 2019; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, ESI, Camerino-Napoli, 1971; ID., *La "funzione sociale" della proprietà nel sistema italo-europeo*, AA.VV., *Scritti in memoria di Michele Costantino*, II, ESI, Napoli, 2019, p. 1079 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981; P. Grossi, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in ID., *Il dominio e le cose*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 602 ss.; E. CATERINI, *Proprietà*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, III, 3, Napoli, 2005; F. MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee. In memoria di Michele Costantino*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 227 ss.; C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi della finanza*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017; A. IANNARELLI, *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2018. Si dibatte oggi di un'ulteriore categoria di beni, quella dei c.dd. "beni comuni": sull'argomento si v. S. RODOTÀ, *Verso i beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 495 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, ESI, Napoli, 2008; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011; ID. e A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca Edizioni, 2018.

cezionalmente la legge abbia stabilito per tutelare un interesse superiore pubblico o privato⁴.

Orbene, questo approccio metodologico può essere fuorviante.

Il punto di partenza da cui dovrebbe muovere l'interprete non è l'appartenenza, né la classificazione del bene. Il punto di partenza è la "cosa" nella sua concretezza materiale, morfologica, funzionale. I beni (materiali), difatti, non sono mere porzioni della realtà materiale che, in alcuni casi, appartengono a tutti mentre, in altri, ce ne si può impadronire ed escludere gli altri. Intanto noi chiamiamo "bene" una determinata porzione fisica, materiale della realtà in quanto essa sia centro di riferimento di una pluralità di interessi patrimoniali e non patrimoniali, di situazioni soggettive e di rapporti giuridici⁵. Il fenomeno è più complesso di quel che sembra. In una determinata porzione della realtà materiale può coesistere una pluralità di beni o "cose" in senso giuridico, come in quei casi nei quali sotto il suolo si trovino beni strutturalmente e funzionalmente diversi e distinti dal suolo (es. recupero di una grotta da parte del proprietario del fondo dal quale si ha accesso alla grotta medesima). Il richiamo della nozione astratta di proprietà agganciata a una norma come l'art. 840 c.c., a tenore della quale "la proprietà del suolo si estende al sottosuolo con tutto ciò che vi si contiene", può indurre l'interprete ad applicare questa disciplina anche all'ipotesi anzidetta allorché il punto di partenza assunto sia quello dell'appartenenza e della classificazione. Ma così non è.

Ci sono almeno due pronunce significative della Suprema Corte di Cassazione che illustrano quale deve essere l'approccio metodologico quando occorre individuare la disciplina da applicare alle questioni giuridiche relative ai beni.

La prima è la nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 16 febbraio 2011, n. 3811⁶, nella quale si dibatte se una "valle da pe-

⁴ Difatti, "il problema della proprietà non consiste nell'individuare quanta parte dell'indefinita libertà dell'uomo sia limitata nell'ordinamento positivo, ma nello studio del modo di essere nell'ordinamento della relazione di proprietà tra soggetto giuridico e bene giuridico": così M. COSTANTINO, *ivi*, p. 129.

⁵ Sul punto, v. M. COSTANTINO, *ivi*, p. 46 s. (spec. nota 33), il quale osserva che "il problema della proprietà è configurabile solo nelle relazioni intersoggettive, e di qui soltanto può dedursi l'essenza della figura. Non è influente l'analisi di ciò che può fare il proprietario *uti singulus*, ma dev'essere considerato ciò che può fare il proprietario *uti socius*".

⁶ Cass., s.u., 16 febbraio 2011, n. 3811, in G. CARAPEZZA FIGLIA, *I "beni comuni" fra pro-*

sca” ubicata all’interno della laguna di Venezia sia un bene di proprietà privata o se invece debba qualificarsi come bene pubblico del demanio naturale marittimo, come tale insuscettibile di appropriazione privata e di libera circolazione. Nella specie, la Corte – fondando il proprio ragionamento sugli artt. 2, 9 e 42 Cost. – ha stabilito che

emerge l’esigenza interpretativa di “guardare” al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica [*rectius*: solidaristica]. Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali)-privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l’ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati. Ne deriva quindi che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell’ormai datata prospettiva del *dominium romanistico* e della proprietà codicistica, “comune” vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini⁷.

mozione della persona e funzione sociale della proprietà, in ID. e G. PERLINGIERI (a cura di), *L’“interpretazione secondo Costituzione” nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, ESI, Napoli, 2012, p. 237 ss.

⁷ Sulla base di tale approccio metodologico, la Corte perviene a stabilire che “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 pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività*. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, *l’aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell’umana personalità. Ed è appunto in tale seconda prospettiva che vanno inquadrare le c.d. valli da pesca* che, in virtù di un’indagine svolta dal giudice di merito [...], presentano (con esclusione delle zone emerse dall’acqua) una funzionalità e una finalità pubblica – collettivistica [*rectius*: solidaristica][...] i requisiti della demanialità persistono sulla scorta della legislazione vigente, trattandosi in un bacino acqueo rimasto pur sempre in collegamento con la laguna aperta e quindi con il mare [...] *permane anche l’idoneità a soddisfare gli usi marittimi, in particolare la pesca e la navigazione* (quest’ultima, ovviamente, solo con modeste imbarcazioni)”. Corsivi aggiunti.

La seconda pronuncia è Cass. civ., 2 marzo 2016, n. 4127⁸ in tema di condominio parziale *ex art. 1123, comma 3, c.c.*, che assume configurabile tale fattispecie

tutte le volte in cui un bene risulti, per obiettive caratteristiche strutturali e funzionali, destinato al servizio o al godimento in modo esclusivo di una parte soltanto dell'edificio in condominio, parte oggetto di un autonomo diritto di proprietà, venendo in tal caso meno il presupposto per il riconoscimento di una contitolarità necessaria di tutti i condomini su quel bene [...] Il profilo funzionale che lega il bene ad alcune soltanto delle proprietà individuali non vale, dunque, a sottrarre lo stesso al regime di contitolarità proprio del condominio, anche se in questo caso opera una diversa modulazione dell'ambito soggettivo di quella contitolarità.

Da questi due esempi si deducono almeno tre corollari significativi sul piano metodologico:

- a) “la nozione di proprietà non dipende dalla natura del soggetto che ne è titolare”⁹; i profili strutturale e funzionale che in concreto connotano e qualificano il bene possono determinare la natura e la misura della titolarità (o della contitolarità), non viceversa, cioè la natura del bene non può ricavarsi dalla titolarità;
- b) “il problema della rilevanza dei beni nei rapporti giuridici (e nella disciplina delle situazioni soggettive) si pone in considerazione degli interessi meritevoli di tutela che vi sono collegati, non certo del valore economico o commerciale che essi hanno”¹⁰;
- c) la destinazione d'uso non è irrilevante ai fini della individuazione della disciplina applicabile al bene e della sua qualificazione¹¹. In alcuni casi essa può essere conseguenza necessaria e inderogabile delle qualità strutturali e morfologiche della cosa; in altri casi invece può essere conseguenza di una scelta organizzativa e produttiva affidata all'autonomia dei privati entro i confini stabiliti dall'ordi-

⁸ Cass., 2 marzo 2016, n. 4127, in *Imm. e propr.*, 2016, p. 327: nella specie, si è stabilito che un cortile assoggettato alla parte dell'immobile che comprende le porzioni in proprietà esclusiva di un numero limitato di condomini è, in base alla previsione dell'art. 1123, comma 3, c.c. un bene soggetto al regime del condominio parziale, per cui le spese relative alla sua manutenzione e ogni altra delibera relativa a quel bene sono di competenza del solo gruppo di condomini che ne trae utilità.

⁹ Così M. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰ Così M. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 98 s.

namento, in considerazione ancora una volta degli interessi meritevoli di tutela che sono collegati all'uso del bene.

2. I beni aventi destinazione turistica: criteri di qualificazione e connessi vincoli conformativi dei singoli statuti proprietari

Tanto i beni pubblici quanto i beni privati possono avere una destinazione d'uso per finalità turistico-ricreative. Nell'ambito dei beni pubblici si può considerare l'esempio dei beni demaniali marittimi (es. spiagge, porti), che possono essere oggetto di concessioni d'uso a fini turistici¹². Con riguardo agli immobili oggetto di proprietà privata, si pensi alla destinazione d'uso a struttura ricettiva alberghiera e al c.d. vincolo alberghiero¹³.

Di là dall'approfondire talune specifiche discipline, si intende qui trattare il tema della destinazione turistica dei beni partendo da una prospettiva più ampia, orientata a individuare in concreto cosa debba intendersi per "destinazione turistico-ricreativa" dei beni e a valutarne le conseguenze e gli effetti sui rispettivi statuti proprietari, con particolare riguardo ai vincoli incidenti sui modi di godimento e di circolazione.

Nella casistica pratica, hanno una destinazione turistica¹⁴:

¹¹ Sulla rilevanza della destinazione d'uso, v. M. COSTANTINO, *Titolarità giuridica e gestione economica*, in ID. (a cura di), *Le destinazioni economico-sociali di beni, rapporti, attività. Rilevanza giuridica delle qualità e delle funzioni*, Bari, 2009, p. 20 ss. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, II, Napoli, 2006, p. 897 ss., per il quale la stessa funzione sociale della proprietà privata rappresenta un punto di confluenza di circostanze diverse tra le quali la qualità e la quantità del bene, la natura del soggetto titolare e la destinazione obiettivamente impressa alla proprietà.

¹² Sull'uso turistico del demanio, v. F. MORANDI e G. BENELLI, *Le infrastrutture dei trasporti ed il demanio marittimo a finalità turistico-ricreativa*, in F. MORANDI e V. FRANCESCHELLI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 128 ss.; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Utet, Milano, 2018, p. 139 ss.; C. ALVISI, *Il diritto del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 331 ss.

¹³ Sull'argomento, v. *infra* par. 6.

¹⁴ Non rientrano nella presente trattazione i pacchetti turistici di cui all'art. 33, comma 1, lett. c, cod. tur., cioè la "combinazione di almeno due tipi diversi di servizi turistici ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza", i quali possono meglio definirsi come beni (immateriali) destinati al mercato turistico sostanziandosi in veri e propri contratti funzionalmente indirizzati alla realizzazione di una finalità turistico-ricreativa piuttosto che nella fruizione turistica di beni.

- A) I beni destinati all'esercizio di un'impresa turistica. La nozione particolarmente ampia di impresa turistica *ex art. 4 cod. tur.* consente di comprendere in questo ambito cose mobili e immobili destinati non soltanto alle attività ricettive (alberghi, resort, *bed and breakfast*) ma anche ad altre attività come quelle di ristorazione, somministrazione di cibi e bevande, intermediazione turistica, ecc.
- B) I beni suscettibili di fruizione turistico-ricreativa, secondo le molteplici declinazioni del turismo: ad esempio, uno stadio (turismo sportivo); una chiesa o un antico monastero (turismo religioso); un museo (turismo culturale); un parco (ecoturismo); una spiaggia (turismo balneare); un fabbricato adibito a residenza per le vacanze.

Quanto ai vincoli incidenti sullo statuto normativo del bene, connessi a tale destinazione d'uso, è possibile operare una analoga distinzione tra

- vincoli che limitano o conformano la fruizione turistico-ricreativa del bene; e
- vincoli che limitano o conformano l'esercizio di un'impresa turistica in un immobile o in un complesso edilizio.

In entrambi i casi, i vincoli possono essere di fonte legale o di fonte negoziale e si rende necessario operare un duplice controllo sulla loro natura derogabile/inderogabile e sulla loro legittimità secondo i canoni costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza¹⁵.

3. Vincoli legali connessi alla fruizione turistico-ricreativa di un bene pubblico: il caso del “turismo cinofilo” in un'area naturale protetta

I vincoli legali che possono precludere o conformare la realizzazione della destinazione turistico-ricreativa di un bene pubblico o privato ed il correlativo esercizio di attività d'impresa turistica trovano direttamente fondamento nelle norme costituzionali. Per meglio comprendere la natura e la portata di tali vincoli può essere utile illustrare il ca-

¹⁵ Sulla centralità dei principi di proporzionalità e adeguatezza nell'attività dell'interprete, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., I, p. 384 ss. Sul canone di ragionevolezza, si v. l'auto-revole ed ampia disamina di G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli, 2015.

so della legge regionale istitutiva di aree destinate al c.d. “turismo cinofilo” all’interno dei territori compresi nei parchi.

Da quasi trent’anni, in attuazione degli artt. 2, 9 e 32 della Cost., esiste in Italia una “legge quadro sulle aree protette” (l. n. 394 del 1991) che detta “i principi fondamentali per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese”. Tra le aree protette disciplinate da questa legge vi sono i parchi regionali e le riserve naturali. La gestione di un parco regionale è affidata a un ente individuato dalla legge regionale istitutiva, sulla base dei principi e delle regole definite dal regolamento del parco che, ai sensi dell’art. 11, commi 1 e 2, della legge quadro, “disciplina l’esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco” e in particolare “lo svolgimento di attività sportive, ricreative ed educative”.

Ciò premesso, la Regione Campania ha adottato, nell’ambito della legge finanziaria per l’anno 2010¹⁶, una norma del seguente tenore:

“al fine di contribuire al rilancio dell’economia delle zone montane e dei territori compresi nei parchi mediante il turismo cinofilo (cino-turismo), i comuni ricompresi in queste aree istituiscono, anche d’intesa con gli organi di direzione degli enti parco medesimi, aree cinofile. Dette aree sono adibite esclusivamente all’addestramento ed allenamento dei cani da caccia ed alle conseguenti verifiche zootecniche. Nell’interno delle stesse i comuni individuano strutture ove consentire l’addestramento anche dei cani da pastore, da utilità e dei cani adibiti alla pet-therapy ed al soccorso. La realizzazione e gestione di tali aree e strutture è prevalentemente affidata a cooperative di giovani residenti nei comuni interessati o ad imprenditori agricoli, singoli o associati, ed alle associazioni cinofilo-venatorie. In tali zone sono altresì consentite, nell’arco dell’anno, prove zootecniche per il miglioramento delle razze canine da caccia e da pastore di cani iscritti all’anagrafe canina”.

Il Governo ha promosso la questione di legittimità costituzionale di questa disposizione osservando che si porrebbe in contrasto con l’art. 11, comma 3, della legge quadro sulle aree protette, quale norma interposta nel sindacato di legittimità, che vieta “le attività e le opere che

¹⁶ Si tratta della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania – Legge finanziaria anno 2010), in particolare della disposizione prevista dall’art. 1, comma 16.

possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat. In particolare: l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta e il danneggiamento delle specie vegetali". La questione era, pertanto, se fosse possibile promuovere il turismo cinofilo, incentrato sulle attività di addestramento di cani, all'interno dei parchi. In breve, se dovesse prevalere la legge statale o la legge regionale.

La Corte costituzionale¹⁷ ha ragionato prioritariamente sul riparto di competenze tra Stato e Regioni. È noto che il nostro sistema delle fonti si articola verticalmente in base al criterio gerarchico e orizzontalmente in base al criterio della competenza¹⁸. Leggi statali e leggi regionali sono fonti equiordinate che si collocano sullo stesso livello della scala gerarchica, quello delle fonti primarie. Pertanto, per giudicare della legittimità della norma di legge regionale, la Corte ha proceduto a sussumere il suo contenuto controverso in una delle materie elencate dall'art. 117 Cost. al fine di verificare la conformità della regolamentazione regionale al riparto di competenze tra Stato e Regioni disegnato dalla predetta norma costituzionale. In tale prospettiva, la Corte ha accolto la questione di legittimità, ritenendo che la disciplina prevista dalla disposizione di legge regionale impugnata fosse riconducibile alla materia "tutela dell'ambiente", appartenente alla competenza esclusiva dello Stato *ex art. 117, comma 2, lett. s, Cost.* Nello specifico, la Corte ha stabilito che

"La previsione legislativa regionale diretta allo svolgimento di attività che estrinsecandosi nell'addestramento di cani, non solo da caccia, ed in prove zootecniche, vanno a interagire con l'habitat naturale, non appare rispettosa dei livelli di tutela dell'ambiente, contenuti nella normativa statale".

¹⁷ Corte cost., 7 febbraio 2011, n. 44, in M. MALO (a cura di), *Manuale di diritto del turismo. Complemento*, in F. MORANDI e V. FRANCESCHELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 93 ss.

¹⁸ Come è noto, nella scala gerarchica delle fonti, dal livello più alto a quello più basso, si collocano la Costituzione e le leggi costituzionali, le fonti comunitarie e internazionali, le fonti primarie, le fonti secondarie, gli usi e consuetudini: sull'argomento, v. P. PERLINGIERI e P. FEMIA (a cura di), *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, ESI, Napoli, 2004, p. 41 ss. Con specifico riguardo alle fonti del diritto in materia di turismo, v. F. TORCHIA e E.A. IMPARATO, *Profili di diritto del turismo (privato e pubblico). Corso istituzionale*, ESI, Napoli, 2011, p. 10 ss.

Il ragionamento della Consulta sembra inappuntabile, ma offre anche lo spunto per ulteriori riflessioni. In casi come quello descritto entrano in gioco una pluralità di materie (es. tutela dell'ambiente, turismo, governo del territorio) nel cui ambito è molto difficile stabilire una netta linea di confine tra competenze statali e competenze regionali. Invero, la questione sollevata, piuttosto che porre un mero problema di riparto di competenze, sembra incentrata su un concorso di valori e principi che, nel caso di specie, erano entrati in conflitto e richiedevano un equo temperamento. Da un lato, la norma di legge regionale era finalizzata a promuovere un particolare tipo di turismo e, quindi, attività riconducibili a esigenze di sviluppo economico del territorio tutelate dall'art. 41 Cost.; dall'altro, le norme contenute nella legge quadro statale e nei regolamenti degli enti parco recanti il divieto di "attività pericolose" per la flora e la fauna di un determinato *habitat* naturale, sono riconducibili ad un contrapposto valore rappresentato dall'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, costituzionalmente garantito ex artt. 2, 9 e 117 Cost. Nel nostro ordinamento, accanto alla gerarchia delle fonti, è disegnata una gerarchia di valori¹⁹ della quale l'interprete non può non tener conto. Nella tavola dei valori espressi dalla carta costituzionale, dai Trattati e dalla Cedu, di certo l'esigenza di conservazione e protezione dell'ambiente e delle aree territoriali costituenti parte essenziale del nostro patrimonio naturale deve ritenersi vincolante nei confronti tanto del legislatore quanto di chiunque svolga o assuma l'iniziativa di svolgere o avviare attività funzionali allo sviluppo economico nel territorio. Tuttavia, contrariamente all'impostazione seguita dalla Corte costituzionale, consegue da

¹⁹ Sull'argomento v. P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 787 ss. e in *Id.*, *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Esi, Napoli 2006, p. 327 ss. L'interprete deve essere molto attento perché il rapporto gerarchico tra fonti non sempre è coerente alla gerarchia dei valori. Si provi a ragionare per assurdo e a supporre che la legge quadro sulle aree protette non stabilisca alcun divieto espresso di attività ed opere che possano compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali e che tali divieti siano previsti soltanto dai regolamenti dei parchi (fonti secondarie). In questa ipotesi, ci troveremo di fronte al contrasto tra una legge regionale e un regolamento che è una fonte sotto-ordinata e saremmo perciò portati a ritenere prevalente la fonte gerarchicamente superiore, cioè la norma di legge regionale che consente le attività di addestramento dei cani nei parchi anche senza alcuna intesa con gli organi di direzione dell'ente parco. Ma così facendo l'interprete farebbe buon governo della disciplina dei parchi?

tale approccio l'ulteriore esigenza di valutare la necessità e proporzionalità del sacrificio dell'iniziativa economica connessa al turismo cinofilo rispetto alla finalità di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema dei parchi, nonché eventuali soluzioni idonee ad assicurare un equo contemperamento dei valori in gioco. In tale prospettiva, sarebbe stato probabilmente più opportuno circoscrivere il perimetro di illegittimità della norma regionale impugnata alle sole parti in cui si prevedeva come necessaria – anziché soltanto possibile – l'istituzione sia di aree cinofile sia di zone ove fossero consentite prove zootecniche per il miglioramento delle razze canine da caccia e da pastore nei territori compresi nei parchi e, soprattutto, come eventuale anziché obbligatoria l'intesa ai predetti fini con gli organi di direzione degli enti parco. In tal maniera, si sarebbe potuto dare attuazione ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e leale collaborazione, affidando ad apposite intese tra autorità locali e organi di governo dei parchi regionali le scelte di volta in volta più adeguate alle condizioni dei singoli parchi e alle concrete possibilità di realizzare al loro interno aree cinofile ben delimitate e compatibili con la protezione del loro *habitat* naturale.

Difatti, considerando le concrete qualità naturali, morfologiche e funzionali del bene "parco", sono ad esse connaturate delle limitazioni conformative delle attività turistico-ricreative che al suo interno possono essere esercitate per lo sviluppo economico del territorio. La disciplina dell'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco è stabilita dal regolamento del parco stesso, cui è affidata, tra l'altro, l'individuazione della tipologia e delle modalità ammesse di costruzione di opere e manufatti. Il che deve essere stabilito in attuazione e coerenza ai principi fissati dalla legislazione statale, dal diritto comunitario²⁰ e dalla carta costituzionale.

In linea con questi principi, la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 171 del 2012²¹, ha dichiarato l'illegittimità di due disposizioni contenute, rispettivamente, nei commi 1 e 8 dell'art. 25-bis della legge della Regione Lazio n. 13 del 2007, recante la "Disciplina delle strut-

²⁰ Ci si riferisce, in particolare, alla Direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche. Per più ampi sviluppi sulla politica comunitaria in materia di turismo sostenibile e di qualità ambientale, v. F. TORCHIA e E.A. IMPARATO, *op. cit.*, p. 247 ss.

²¹ Corte cost., 2 luglio 2012, n. 171, in www.cortecostituzionale.it.

ture turistiche ricettive all'aria aperta", che consentivano, nelle strutture ricettive all'aria aperta collocate nei territori ricadenti nelle aree naturali protette, l'installazione e il rimessaggio di mezzi mobili di pernottamento – vale a dire roulotte, caravan, case mobili, nonché altre strutture non permanentemente infisse al suolo e di facile rimozione –, senza alcun parere degli organi titolari della gestione del parco e, quindi, senza alcun controllo e prescindendo da qualsiasi verifica sul numero e sul posizionamento che andavano ad assumere.

4. Vincoli all'esercizio di un'impresa turistica in un complesso edilizio privato: la casistica dei B&B in condominio

Oltre ai vincoli legali che conformano la fruizione turistico-ricreativa di taluni beni, occorre esaminare i vincoli che limitano o conformano l'esercizio di un'impresa turistica in un immobile o in un complesso edilizio privato.

Anche in questo caso, un corretto approccio metodologico impone di avviare l'analisi da un problema concreto.

Si domanda se, di là dai vincoli di carattere amministrativo, siano configurabili vincoli di natura privatistica all'apertura di un *bed and breakfast* in una o più unità immobiliari di un edificio condominiale; ed, in primo luogo, se tali vincoli possano discendere dalla disciplina dei rapporti con gli altri condomini²².

La disciplina del condominio di cui agli artt. 1117 c.c. e ss., pur dopo la riforma operata dalla l. n. 220 del 2012²³, non sembra prevedere limitazioni particolari alla destinazione di una o più unità immobiliari a *bed and breakfast* né ad altre tipologie di strutture ricettive compatibili con le caratteristiche degli edifici condominiali.

Meritevole di attenzione è, tuttavia, il caso di una disposizione di legge della Regione Lombardia – l'art. 45, comma 4, della l.r. n. 15 del

²² Si sta analizzando il problema nella prospettiva della disciplina dei beni. Pertanto, assumono qui rilievo soltanto i vincoli di natura privatistica incidenti sulla destinazione d'uso, non quelli di carattere amministrativo, come i requisiti igienico-sanitari e di sicurezza richiesti dalla normativa vigente regionale e statale.

²³ Sull'argomento sia consentito il rinvio a F.G. VITERBO, *Bisogni primari della persona e disciplina condominiale dopo la l. n. 220 del 2012*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1260 ss.

2007 – che subordinava all’approvazione dell’assemblea condominiale lo svolgimento dell’attività di *bed and breakfast* in appartamenti situati in edifici condominiali. Sulla base di questa norma, la proprietaria di un’unità immobiliare, che aveva presentato denuncia di inizio attività per l’apertura di un’attività di *bed and breakfast* nel proprio appartamento, era stata invitata dal Comune a produrre l’autorizzazione condominiale e, non avendo potuto ottemperare a tale adempimento, si era vista negare l’apertura del *bed and breakfast*. Nell’ambito del contenzioso con il Comune, il Giudice ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’anzidetta norma di legge regionale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 369 del 2008²⁴, ha ritenuto fondata la questione, osservando che:

Nel caso in esame, la specifica norma censurata incide direttamente sul rapporto civilistico tra condomini e condominio. Essa, infatti, pur inserita in un contesto di norme dettate a presidio di finalità turistiche, è destinata a regolamentare l’interesse, tipicamente privatistico, del decoro e della quiete nel condominio.

A tal fine, la disposizione censurata disciplina la materia condominiale in modo difforme e più severo rispetto a quanto disposto dal codice civile e, in particolare, dagli artt. 1135 e 1138. Tali norme sanciscono che l’assemblea dei condomini non ha altri poteri rispetto a quelli fissati tassativamente dal codice e non può porre limitazioni alla sfera di proprietà dei singoli condomini, a meno che le predette limitazioni non siano specificatamente accettate o nei singoli atti d’acquisto o mediante approvazione del regolamento di condominio.

Difatti, la disciplina dei rapporti tra condomini, in quanto riconducibile alla materia “ordinamento civile” di cui all’art. 117, comma 2, lett. l, Cost., è riservata alla competenza esclusiva dello Stato.

Pertanto, se, da un lato, vincoli legali di natura privatistica possono discendere soltanto da una riforma della disciplina condominiale da parte del legislatore statale e non invece dal legislatore regionale, dall’altro, occorre sempre verificare la sussistenza di vincoli di natura negoziale alla destinazione turistica delle unità immobiliari ubicate in un edificio condominiale, i quali possono discendere dal regolamento di condominio. Segnatamente, non dal “regolamento assembleare” ex art. 1138, comma 1, c.c. che disciplina le modalità di uso delle cose comu-

²⁴ Corte cost., 14 novembre 2008, n. 369, in www.cortecostituzionale.it.

ni e l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi condominiali; bensì da un'apposita "convenzione" ex art. 1138, comma 4, c.c. ovvero dal c.d. "regolamento contrattuale" di condominio, approvato all'unanimità da tutti i condomini o predisposto dall'originario unico proprietario-costruttore dell'edificio e allegato ai successivi contratti di acquisto delle singole unità immobiliari. Tale regolamento, difatti, può contenere clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni²⁵.

Per prassi e giurisprudenza costante, i divieti e i limiti alla destinazione delle parti di proprietà individuale possono essere formulati nei regolamenti sia mediante l'elencazione delle attività vietate, sia mediante il riferimento ai pregiudizi che si intendono evitare²⁶.

²⁵ Sull'argomento, si v. il recente contributo di A. SCARPA, *Le norme inderogabili ed il regolamento di condominio c.d. "contrattuale"*, in *Imm. e propr.*, 2019, p. 499 ss. In giurisprudenza, da ultimo, v. Cass., 29 gennaio 2020, n. 1992, in *Banca Dati online Pluris*, nella quale si afferma che "le clausole dei regolamenti condominiali predisposti dall'originario proprietario dell'edificio condominiale ed allegati ai contratti di acquisto delle singole unità immobiliari, nonché quelle dei regolamenti condominiali formati con il consenso unanime di tutti i condomini, hanno natura contrattuale soltanto qualora si tratti di clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni ovvero attributive ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri, mentre, qualora si limitino a disciplinare l'uso dei beni comuni, hanno natura regolamentare; cosicché, mentre le clausole di natura contrattuale possono essere modificate soltanto dall'unanimità dei condomini e non da una deliberazione assembleare maggioritaria, avendo la modificazione la medesima natura contrattuale, le clausole di natura regolamentare sono modificabili anche da una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta dall'art. 1136 c.c., comma 2". Cfr. Cass., 10 marzo 2016, n. 4726, *ibid.*, ove si precisa che i "poteri dell'assemblea condominiale, fissati tassativamente dall'art. 1135 c.c., non possono invadere la sfera di proprietà dei singoli condomini, sia in ordine alle res comuni che a quelle esclusive, tranne nell'ipotesi in cui una siffatta invasione sia stata da loro specificamente accettata o nei singoli atti di acquisto o mediante approvazione del regolamento di condominio che la preveda".

²⁶ Sul punto, v. Cass., 20 ottobre 2016, n. 21307, in *Imm. e propr.*, 2016, p. 734 s., nella cui motivazione in diritto si legge che "il regolamento condominiale di origine contrattuale può imporre divieti e limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in esclusiva proprietà sia mediante elencazione di attività vietate, sia con riferimento ai pregiudizi che si intende evitare. In quest'ultimo caso per evitare ogni equivoco in una materia atta ad incidere sulla proprietà dei singoli condomini, i divieti e i limiti devono risultare da espressioni chiare, avuto riguardo, più che alla clausola in sé alle attività e ai correlati pregiudizi che la previsione regolamentare intende impedire, così consentendo di apprezzare se la compromissione delle facoltà inerenti allo statuto proprietario corrisponda ad un interesse meritevole di tutela. Infatti, la compressione di facoltà normalmente inerenti alle proprietà esclusive ei singoli condomini, deve risultare da espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro, non suscettibile di dar luogo ad incertezze".

Si pensi, ad esempio, a una clausola contenuta nel regolamento di condominio del seguente tenore: “è fatto divieto ai sig.ri condomini di destinare le unità immobiliari all’esercizio di affittacamere, locanda, pensione od albergo, nonché ad attività che comportino rumori molesti ed in genere a qualsiasi uso che possa turbare la tranquillità dei condomini”. Al fine di stabilire se una determinata destinazione d’uso sia o no vietata, può essere sufficiente verificare se la destinazione stessa sia inclusa nell’elenco contenuto nella prima parte della predetta clausola. Nel caso in cui la destinazione d’uso concreta non sia riconducibile ad alcuna delle attività elencate, è necessario accertare l’effettiva capacità della destinazione contestata a produrre gli inconvenienti indicati nella seconda parte della clausola, ai quali si vuole ovviare²⁷.

In ogni caso, le limitazioni alle destinazioni d’uso delle unità immobiliari contenute nel regolamento devono essere oggetto di interpretazione da parte del Giudice secondo i medesimi canoni di ermeneutica stabiliti dagli artt. 1362 c.c. e ss. per l’interpretazione degli atti negoziali²⁸, e l’interpretazione praticata dal giudice di merito è insindacabile in sede di legittimità se non riveli violazioni di almeno una delle predette norme oppure vizi logici²⁹.

Nella casistica giurisprudenziale sul tema, il dato di partenza comune è il concreto tenore letterale della clausola conformativa delle destinazioni d’uso delle unità immobiliari condominiali, valutata in relazione alla concreta destinazione d’uso contestata e a quelle, di fatto, precedentemente tollerate nello stabile³⁰.

²⁷ Tale è il caso deciso da Trib. Torino, 13 ottobre 2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 889 ss., con il commento di F. VALENTI, *Regolamento contrattuale di condominio e svolgimento di un’attività di bed and breakfast: interpretazione storicistica dei divieti di destinazione*, *ibid.*, p. 892 ss.

²⁸ Così Cass., 3 maggio 2018, n. 10478, in *Banca Dati online Pluris*.

²⁹ Così, testualmente, Cass., 10 marzo 2015, n. 4735, *ibid.*, par. 3.1 della motivazione in diritto.

³⁰ Cfr. i seguenti tre casi. Il primo, definito da Cass., 7 gennaio 2016, n. 109, *ibid.*, riguarda l’interpretazione di una clausola contenuta nel regolamento di condominio – redatto nel 1920 – che recita: “È vietato di destinare gli appartamenti ad uso di qualsivoglia industria o di pubblici uffici, ambulante, sanatori, gabinetti per la cura di malattie infettive o contagiose, agende di pegni, case di alloggio, come pure di concedere in affitto camere vuote od ammobiliate o di farne, comunque un uso contrario al decoro, alla tranquillità, alla decenza ovvero al buon nome del fabbricato”; nella specie, la Corte ha confermato la pronuncia di merito che aveva stabilito che la destinazione di un appartamento all’esercizio dell’attività di affittacame-

Si registra, tuttavia, soprattutto nelle pronunce più recenti, un'accentuata tendenza a interpretare le clausole dei regolamenti di condominio in senso favorevole all'ammissibilità della destinazione d'uso a *bed and breakfast* delle unità immobiliari, ritenendosi da escludere tale destinazione d'uso soltanto allorché detto divieto sia espressamente ed inequivocabilmente previsto con riguardo ai *bed and breakfast* e ad analoghe destinazioni (es. attività di affittacamere) e l'attività sia esercitata in forma di impresa (secondo la nozione civilistica)³¹.

In particolare, si segnala una recente ordinanza del Tribunale di Milano³² in merito alla contestazione della destinazione di un'unità immobiliare condominiale ad "attività di *bed and breakfast* o affittanza breve", in quanto il regolamento di condominio vietava espressamente di destinare le singole unità di proprietà esclusiva all'esercizio di "affittacamere, locanda, pensione od albergo". Il Tribunale ha interpretato detto regolamento nel senso che esso vietasse la destinazione delle singole unità a pubblico esercizio con finalità ricettiva, ma senza alcuna incidenza sulla locazione, sulla durata della locazione e sulle modalità di ricerca e reperimento di eventuali conduttori. Pertanto, ha sta-

re da parte di una società locataria rientrasse tra le attività vietate dal regolamento. Nel secondo caso, definito da Cass., ord., 16 gennaio 2015, n. 704, *ibid.*, un condomino impugnava una delibera dell'assemblea nella parte in cui autorizzava un altro condomino ad esercitare l'attività di *bed and breakfast* nel locale di sua proprietà, assumendo che tale destinazione d'uso fosse contraria al regolamento contrattuale condominiale nel quale era scritto: "i proprietari del fabbricato si impegnano sin d'ora a destinare esclusivamente ad abitazione singoli piani loro assegnati, impegnandosi categoricamente a non modificare tale destinazione"; nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto incensurabile la sentenza di appello che aveva interpretato il regolamento nel senso che, vietando in maniera specifica e categorica un uso diverso da quello abitativo, non potesse consentire di destinare l'unità abitativa a *bed and breakfast*. Infine, si v. Cass., 20 novembre 2014, n. 24707, in *Giur. it.*, 2015, p. 808 s., con il commento di A. TROTTA, *Interpretazione del regolamento condominiale: sul vincolo di destinazione*, *ibid.*, p. 809 ss., ove, nel confermare la pronuncia della Corte territoriale, si è stabilito che la destinazione di alcuni appartamenti di un edificio condominiale ad attività di affittacamere non dovesse ritenersi vietata dal regolamento di condominio, in particolare da una clausola in esso contenuta del seguente tenore: "è fatto divieto di destinare gli appartamenti a uso diverso da quello di civile abitazione o di ufficio professionale privato"; tale conclusione si fonda sulla considerazione che nella "destinazione a civile abitazione" possa rientrare l'utilizzazione di un'unità abitativa ai fini dell'attività di *bed and breakfast*, ed osservando come, nella specie, la concreta applicazione della norma da parte dei condomini fosse stata più permissiva di quanto avrebbe implicato la sua stretta interpretazione letterale.

³¹ Tale è il caso deciso da Trib. Roma, 13 marzo 2018, in *Banca Dati online Pluris*.

³² Trib. Milano, ord., 8 maggio 2018, *ibid.*

bilito che la destinazione d'uso data in concreto all'immobile (*bed and breakfast* o affittanza breve) non era vietata dal regolamento.

Tale decisione potrebbe sembrare del tutto illogica, soprattutto alla luce dell'orientamento della Cassazione³³ per cui ontologicamente l'attività di affittacamere è del tutto sovrapponibile – in contrapposto all'uso abitativo – a quella alberghiera e, pure, a quella di *bed and breakfast*. Invero, il senso di questa pronuncia è di ritenere che il regolamento contrattuale di condominio non possa in nessun caso precludere ai singoli condomini di destinare l'unità immobiliare a *bed and breakfast* o ad attività di affittacamere a conduzione personale o familiare, esercitati in maniera non continuativa e non imprenditoriale, nella forma della perdurante coabitazione del/dei proprietari con gli ospiti. Ciò può sostenersi non sulla base della prevalenza della logica proprietaria sulle esigenze condominiali; né in base al richiamo del tutto improprio alla normativa regionale secondo cui l'utilizzo degli appartamenti a *bed and breakfast* “non comporta il cambio di destinazione d'uso ai fini urbanistici”³⁴.

Si può ritenere, invece, che rientri nella destinazione d'uso di civile abitazione anche l'attività di affittacamere e *bed and breakfast* esercitata in forma non imprenditoriale (non professionale, né organizzata), in base ad un ragionamento che potrebbe in parte richiamare quello effettuato da Cass., 19 giugno 2009, n. 14343³⁵: in tale pronuncia si è affermata la nullità della clausola contenuta in un contratto di locazione di un immobile ad uso abitativo, recante il divieto per il conduttore “di ospitare non temporaneamente persone estranee al nucleo familiare anagrafico” per violazione dell'art. 2 Cost., nella parte in cui

³³ Sul punto, v. Cass., 7 gennaio 2016, n. 109, cit., par. 5d della motivazione.

³⁴ Tale argomentazione è richiamata da Cass., 20 novembre 2014, n. 24707, cit., par. 8.1 della motivazione. Ma, sull'erroneità del richiamo alla normativa regionale, v. Cass., ord., 16 gennaio 2015, n. 704, cit., par. 1.1 della motivazione, nella quale si chiarisce che “la legislazione in materia urbanistica o, più in generale, in materia amministrativa, disciplinando il rapporto tra cittadino e norme di carattere pubblicistico non può comportare un automatico recepimento nell'ambito della disciplina dei rapporti tra privati dei criteri per i quali si stabilisce se una certa attività comporti o meno mutamento di destinazione ai fini della regolamentazione dell'assetto urbanistico - edilizio del territorio”.

³⁵ Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, in I. PRISCO, *Divieto di ospitalità e nullità per violazione del principio di solidarietà*, in G. CARAPEZZA FIGLIA e G. PERLINGIERI (a cura di), *L'“interpretazione secondo Costituzione” nella giurisprudenza*, II, cit., p. 369 ss.

detta norma riconosce i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Può, difatti, fondarsi sul principio di solidarietà economica la facoltà dei singoli condomini di locare il proprio alloggio o parte di esso allo scopo di realizzare un recupero economico dell'investimento effettuato per l'acquisto dell'appartamento che, talvolta, per alcune famiglie può essere finanziariamente gravoso. Il riconoscimento di tale facoltà può essere, inoltre, una regola attuativa del principio di solidarietà sociale, in quanto la fruizione del *bed and breakfast* a conduzione familiare costituisce, da una parte, per il viaggiatore, un modo di entrare in contatto diretto con le persone del luogo nel quale si reca e, dall'altra, per il nucleo ospitante, un'occasione di compagnia e di conoscenza di persone differenti per cultura e per tradizioni nell'ambito della quotidiana vita domestica.

Si osserva, pertanto, che la crisi economica, il crescente spontaneo sviluppo di forme di "*sharing economy*"³⁶ nel mercato e l'evoluzione dei costumi sociali e delle modalità di gestione del tempo libero stanno pian piano favorendo un mutamento di indirizzo giurisprudenziale che può sembrare più adeguato alla realtà giuridica e sociale del tempo attuale, ma che può avere anche ricadute non del tutto positive alle quali occorrerebbe porre rimedio.

Il pensiero corre al fenomeno del progressivo abbandono dei centri storici da parte dei cittadini residenti che, in alcune città come Perugia o Firenze, si sono in gran parte trasferiti nei più tranquilli e vivibili centri periferici. Nonostante l'evidenza di tale problema che interessa ormai un numero rilevante di città italiane, al forte sviluppo del turismo locale che ha portato alla costituzione di un numero esorbitante di strutture ricettive extra-alberghiere nei centri storici non si è accompagnata una politica altrettanto attenta e vicina alle esigenze dei cittadini ivi residenti.

³⁶ Sull'argomento, si v. D. DI SABATO, *Progredire tornando all'antico: gli scambi nella sharing economy*, in EAD. e A. LEPORE (a cura di), *Sharing Economy. Profili giuridici*, ESI, Napoli, 2018, p. 1 ss.

5. Ricadute della destinazione turistica di un bene immobile privato sul regime di circolazione: il “vincolo alberghiero” e il condotel

Si domanda se la destinazione ad uso turistico di un bene immobile privato possa o no incidere sul regime di circolazione.

In proposito, non si può non fare un cenno alla storia del c.d. “vincolo alberghiero”³⁷.

Il vincolo di destinazione alberghiera, istituito con carattere di temporaneità nel 1936 e prorogato più volte con leggi successive, gravava sugli immobili adibiti ad albergo per destinazione del proprietario o per concessione risultante dal contratto di locazione. Si trattava di un vincolo di natura reale, opponibile erga omnes, che poteva venir meno soltanto previa autorizzazione della pubblica autorità competente (Regione). L'autorizzazione era necessaria, a pena di nullità, per stipulare qualunque contratto che determinasse la modifica della destinazione. Ciò lascia intendere che all'origine di questo vincolo vi era la tutela di un interesse pubblicistico a preservare le non numerose e insostituibili strutture turistiche ricettive esistenti nel territorio³⁸.

Successivamente, la legge-quadro per il turismo n. 217 del 1983 al suo art. 8 «ai fini della conservazione e della tutela del patrimonio ricettivo, in quanto rispondente alle finalità di pubblico interesse e della utilità sociale», affidò alle Regioni il compito di disciplinare la sottoposizione a vincolo di destinazione delle strutture ricettive e le modalità per la rimozione del vincolo, stabilendo in proposito che il vincolo poteva essere rimosso su richiesta del proprietario solo se veniva comprovata «la non convenienza economico-produttiva della struttura ricettiva e previa restituzione dei contributi e agevolazioni pubbliche eventualmente percepiti».

Negli ultimi venticinque anni le cose sono profondamente mutate.

Le iniziative imprenditoriali in ambito turistico si sono moltiplicate anche per merito delle numerose opportunità, promosse dalle istituzioni nel settore, di beneficiare di agevolazioni e sovvenzioni. Di con-

³⁷ Sull'argomento, v. R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 76 ss.; C. ALVISI, *op. cit.*, p. 67 ss.; G. TASSONI, *La multiproprietà*, in F. MORANDI e V. FRANCESCHELLI (a cura di), *Manuale*, cit., p. 394 ss.

³⁸ R. SANTAGATA, *ibid.*

seguenza, il patrimonio ricettivo si è spontaneamente ampliato ovunque. Pertanto, le ragioni del controllo pubblico sulla conservazione del patrimonio ricettivo esistente sono pian piano venute meno. Dopo l'abrogazione della legge n. 217 del 1983, la legislazione statale non ha fatto più alcun cenno al vincolo alberghiero e sulla materia hanno legiferato le Regioni, alcune delle quali si sono ispirate al testo dell'art. 8 della legge quadro del 1983.

Nella legislazione regionale che, come detto, non ha competenza in materia di diritto privato, il vincolo alberghiero dovrebbe aver perso definitivamente la sua natura di vincolo reale connesso alla mera destinazione alberghiera dell'immobile e dovrebbe essere previsto esclusivamente come vincolo da finanziamento – cioè connesso alla percezione di mutui, agevolazioni o altre sovvenzioni “di destinazione” – avente una durata temporale predefinita³⁹. Con l'ulteriore conseguenza che la violazione del vincolo prima del termine prestabilito non può a-vere ricadute sulla validità dell'atto di trasferimento/circolazione dell'immobile, ma può essere sanzionato solo sul piano amministrativo, in primis con la restituzione dei contributi e delle agevolazioni pubbliche percepiti⁴⁰.

Tale natura del vincolo di destinazione alberghiera trova conferma nella recente disciplina dei *condhotel* – ex art. 31 del d.l. n. 133 del 2014 conv. in l. n. 164 del 2014 e d.p.c.m. 22 gennaio 2018, n. 13⁴¹ –, che consente agli albergatori di recuperare le risorse necessarie per la riqualificazione della struttura ricettiva dall'alienazione a terzi di unità immobiliari a uso residenziale inserite nella stessa struttura, nel li-

³⁹ Di “vincolo da finanziamento” discorrono C. ALVISI, *op. cit.*, p. 76; G. TASSONI, *op. cit.*, p. 396.

⁴⁰ Sul divieto di vendita frazionata di strutture turistico-ricettive, contenuto in alcune leggi regionali, cfr. G. CASU, *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, Studio n. 518-2007/C, in <https://www.notariato.it/sites/default/files/518-07-C.pdf>, p. 23 ss.; C. ALVISI, *op. cit.*, p. 70; R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 77 s.

⁴¹ Ai sensi della suddetta normativa, per *condhotel* si intendono “gli esercizi alberghieri aperti al pubblico, a gestione unitaria, composti da una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse, che forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, in camere destinate alla ricettività e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina, la cui superficie non può superare il quaranta per cento della superficie complessiva dei compendi immobiliari interessati”. Sull'argomento, v. R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 78; G. TASSONI, *op. cit.*, p. 396 s.

mite del quaranta per cento della superficie complessiva dei compendi immobiliari interessati. Detta disciplina consente, perciò, la parziale rimozione del vincolo di destinazione alberghiera nell'ambito della struttura destinata a divenire condhotel, previa restituzione dei contributi e delle agevolazioni pubbliche eventualmente percepiti ove lo svincolo avvenga prima della scadenza del finanziamento agevolato, ammettendo anche a tal fine l'approvazione di varianti agli strumenti urbanistici da parte dei Comuni ove necessario. Ulteriori condizioni sono che sia mantenuta la gestione unitaria⁴², prerogativa inderogabile del condhotel, e che i servizi connessi all'esercizio del condhotel siano erogati alle unità abitative a destinazione residenziale per almeno dieci anni, fatti salvi i casi di cessazione per cause di forza maggiore indipendenti dalla volontà dell' esercente.

Quanto al vincolo di destinazione alberghiera, si è posto recentemente il problema della legittimità di taluni provvedimenti adottati dall'ente territoriale competente (Comune) di rigetto o diniego dell'istanza per lo svincolo di un immobile dalla destinazione d'uso ad albergo, in base alla rilevata non sussistenza dei presupposti indicati a tal fine dalla legislazione regionale.

Meritevole di attenzione è, in particolare, un caso⁴³ riguardante la Regione Liguria, nella quale l'art. 2, comma 2, della l.r. 7 febbraio 2008 n. 1 (recante "disciplina urbanistica degli alberghi. Norme di salvaguardia"), prevede che i proprietari degli immobili soggetti al vincolo alberghiero possano presentare, in forma individuale o aggregata, al Comune territorialmente competente, istanza di svincolo con riferimento alla sopravvenuta inadeguatezza della struttura ricettiva rispetto alle esigenze del mercato, basata su almeno una delle seguenti cause:

«a) oggettiva impossibilità a realizzare interventi di adeguamento complessivo dell'immobile, a causa dell'esistenza di vincoli monumentali, paesaggistici, architettonici od urbanistico-edilizi non supera-

⁴² Secondo l'art. 3, comma 1, lett. b, del d.p.c.m. 22 gennaio 2018, n. 13, per "gestione unitaria" deve intendersi l'"attività concernente la fornitura di alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, riferibile ad un condhotel, sia per le camere destinate alla ricettività che, in forma integrata e complementare, per le unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina".

⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 23 novembre 2018, n. 6626, in *Banca Dati online Pluris*.

bili, al livello di qualità degli standard alberghieri e/o alla normativa in materia di sicurezza (quali accessi, vie di fuga, scale antincendio e simili) e/o di abbattimento delle barriere architettoniche;

b) collocazione della struttura in ambiti territoriali inidonei allo svolgimento dell'attività alberghiera, con esclusione comunque di quelli storici, di quelli in ambito urbano a prevalente destinazione residenziale e degli immobili collocati nella fascia entro trecento metri dalla costa”.

Mentre nel secondo caso è in discussione l'ubicazione del complesso edilizio alberghiero – poiché il mutamento della configurazione urbana o, più in generale, del territorio, possono rendere non più “gradevole” e/o “interessante” o “spendibile” a fini turistici l'immobile già adibito ad albergo –, nel primo caso è in discussione la sua possibilità, come struttura, di adeguarsi alle esigenze ricettive che il mercato turistico richiede secondo le proprie evoluzioni, il che non è facile da provare.

Si tratta di criteri idonei a incidere tanto sul contenuto del diritto di proprietà quanto sul contenuto della libertà di iniziativa economica privata, quindi richiederebbero di essere posti da una norma di legge statale. Si dubita della loro legittimità costituzionale, specialmente in quanto posti da una legge regionale⁴⁴.

Difatti, occorre osservare come il diniego di un'istanza di trasformazione della destinazione d'uso di un albergo in immobile frazionato ad uso residenziale, allo stato attuale, possa essere motivato dall'ente territorialmente competente soltanto sulla base di valutazioni urbanistiche comunali circa la non conformità agli standard previsti dai piani regolatori, o in base a valutazioni inerenti ai vincoli derivanti dalle agevolazioni pubbliche percepite, non sulla base di valutazioni di adeguatezza rispetto alle esigenze del mercato che non si giustificano più e sono sproporzionate rispetto agli interessi perseguiti dalla disciplina.

⁴⁴ Sul punto, cfr. G. CASU, *ibid.* Inoltre, non sembra ragionevole escludere dalla possibilità di svincolo a causa dell'ubicazione della struttura in ambiti territoriali inidonei allo svolgimento dell'attività alberghiera, gli immobili collocati nella fascia entro trecento metri dalla costa, in quanto l'inidoneità allo svolgimento dell'attività ricettiva può riguardare anche queste aree laddove, ad esempio, sopravvengano problemi di inquinamento che rendano un determinato tratto costiero inidoneo alla balneazione e allo svolgimento delle altre attività turistico-ricreative.

6. Ricadute della vocazione turistica del territorio nella disciplina dei rapporti di vicinato: casistica ex art. 844 c.c.

Nell'id quod plerumque accidit, la destinazione turistica dei beni immobili dipende dalla loro ubicazione in un territorio o in una zona del territorio "a vocazione turistica". In questa diversa e più ampia prospettiva, si pone all'attenzione dell'interprete la questione inerente all'incidenza che tale prerogativa di "ambiente" o di "contesto" può avere sulla disciplina dei rapporti tra proprietari (c.dd. rapporti di vicinato). In proposito, è indicativa la giurisprudenza in tema di immissioni.

L'art. 844 c.c. – nel disciplinare il caso in cui dal fondo limitrofo derivino propagazioni di fumo, rumori, vibrazioni, esalazioni o altri simili disagi – stabilisce che il proprietario del fondo non può impedirle "se non superano la normale tollerabilità", posto che tale soglia va valutata «avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi», e che il giudice nel decidere la regola da applicare al caso concreto «deve temperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà» e «[p]uò tener conto della priorità di un determinato uso»⁴⁵.

Nell'ambito di questa fattispecie, la particolare vocazione turistica della località in cui gli immobili sono ubicati o la destinazione ad attività turistiche di una determinata zona del territorio urbano individuata dal piano regolatore possono avere importanti ricadute sia sulla soglia di tollerabilità delle immissioni, che certamente sarà più bassa rispetto ad altre località o quartieri a vocazione diversa (es. industriale), sia nel bilanciamento che in concreto deve essere operato tra le esigenze dell'attività produttiva e le ragioni connesse al godimento del bene immobile limitrofo da parte di chi ne ha titolo.

A riguardo, da un'attenta analisi della giurisprudenza, sembrano degni di nota almeno due casi concreti.

In un primo caso⁴⁶, il proprietario di una casa al mare ubicata in una

⁴⁵ Sull'argomento, v. M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, cit., p. 204 ss.; C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1979; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e "rapporto proprietario"*, ESI, Napoli, 1984; M.R. MAUGERI, *Le immissioni*, Cedam, Padova, 1999; R. PICARO, *Il divieto di immissioni tra relazioni economiche e bisogni esistenziali*, ESI, Napoli, 2000; M. TAMPIERI, *Immissioni intollerabili e danno alla persona*, Milano, 2006.

⁴⁶ Cass., 17 febbraio 2014, n. 3714, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 486.

località turistica conveniva in giudizio il titolare di un adiacente stabilimento balneare che aveva realizzato un parcheggio nello spazio compreso tra il proprio stabilimento ed il giardino dell'abitazione dell'attore; chiedeva che, accertata l'intollerabilità delle immissioni provenienti dal parcheggio, venisse inibita la possibilità di parcheggiare o far parcheggiare le auto in tale area. La Cassazione ha confermato la sentenza del giudice di appello che aveva ordinato la chiusura del parcheggio, ritenendo la rumorosità intollerabile, benché inferiore ai minimi fissati dalla legge, soprattutto in considerazione del luogo in cui veniva percepita – ovvero un'area pertinenziale destinata al riposo di una famiglia –, nonché del fatto che tale livello di rumorosità veniva raggiunto per tutta la giornata ed in tutti i giorni di apertura dello stabilimento balneare, cioè negli stessi orari e giorni in cui si poteva presumere che il giardino fosse fruito dalla famiglia per finalità di riposo e svago.

In un altro caso⁴⁷, i proprietari di alcuni immobili ubicati nelle vicinanze di un impianto di produzione di energia elettrica nell'isola di Ponza convenivano in giudizio la Società titolare dell'impianto chiedendo che fosse condannata a eliminare le immissioni intollerabili di rumori, fumi e vibrazioni, con danno alla salute e alla proprietà. Il Tribunale di Latina, in accoglimento della domanda, dichiarava intollerabili le immissioni e, tenendo conto delle esigenze della produzione, disponeva l'adozione delle misure indicate nella relazione del consulente tecnico di ufficio, condannando inoltre la società convenuta al pagamento di un indennizzo a favore degli attori. La Corte d'Appello di Roma confermava la decisione di primo grado. La Società titolare dell'impianto ricorreva in Cassazione deducendo, tra l'altro, che la Corte non si era pronunciata né sulla specifica censura con la quale si era contestato che le emissioni di rumori superassero la normale tollerabilità, né sul pre-uso al quale fa riferimento l'art. 844, comma 2, c.c. Nella pronuncia con la quale le Sezioni Unite della Cassazione hanno respinto tali doglianze⁴⁸, si legge che:

⁴⁷ Cass., s.u., 29 luglio 1995, n. 8300, in *Giur. it.*, 1996, p. 328 ss., con il commento di A.M. MUSY, *Immissioni sonore nell'isola di Ponza, regole economiche, superstizioni e soluzioni giuridiche*, *ibid.*

⁴⁸ L'unica doglianza ritenuta fondata da Cass., s.u., 29 luglio 1995, n. 8300, cit., è quella relativa all'omessa pronuncia sulla specifica censura con la quale si era contestata l'esistenza

- «la sentenza impugnata ha invocato i risultati della consulenza tecnica di ufficio dalla quale era emerso che soprattutto il rumore superava la normale tollerabilità ed ha aggiunto: “.. ove poi si ponga mente al fatto che il luogo è uno dei più suggestivi e dei più naturalmente destinati alle attività turistiche dell’isola che implicano il riposo degli utenti, quei limiti sono ancora più valicati”»⁴⁹;
- «i giudici di merito, quando, nel contemperare le esigenze della produzione con quelle della proprietà, hanno fatto riferimento alla particolare vocazione turistica della zona in cui si trovano le proprietà degli attori, hanno implicitamente escluso la rilevanza decisiva del c.d. pre-uso»⁵⁰.

In altre parole, secondo questi indirizzi interpretativi, il limite di tollerabilità delle immissioni (nella specie, rumorose) non è mai assoluto, ma relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona. Ne consegue che il Giudice, talvolta, può discostarsi dalle conclusioni del CTU in merito al rispetto dei limiti fissati da apposite norme tecniche come il d.p.c.m. 14 novembre 1997, facendo riferimento alla condizione del luogo in cui vengano percepite le immissioni, specialmente là dove detto luogo sia naturalmente destinato ad attività turistiche che implicano il riposo degli utenti e delle persone residenti. Inoltre, la vocazione turistica della zona in cui le immissioni si propagano da un fondo ad un altro vicino può essere per il Giudice un elemento concreto di valutazione, determinante per escludere la rilevanza decisiva della priorità di un determinato uso e procedere ad un diverso contemperamento tra gli interessi in conflitto.

7. Conclusioni

La destinazione turistica è un tipo di destinazione economica che interessa sia i beni pubblici sia i beni privati. Tale nozione si riferisce sia ai beni destinati all’esercizio di un’impresa turistica, sia ai beni suscettibili di fruizione turistico-ricreativa, ed implica il coinvolgimento

di vibrazioni che superassero la normale tollerabilità. Tutte le altre sono state dichiarate infondate o inammissibili.

⁴⁹ Corsivi aggiunti.

⁵⁰ Corsivi aggiunti.

di rilevanti interessi di natura pubblicistica e privatistica, talvolta in concorso o in conflitto nei singoli casi concreti.

Si è osservato che la destinazione d'uso non è affatto irrilevante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile al bene e della sua qualificazione.

In alcuni casi, la destinazione turistica può essere conseguenza necessaria e inderogabile delle qualità morfologiche e naturalistiche della cosa. Tali qualità possono essere funzionali alla realizzazione di alcune tipologie particolari di turismo e, al contempo, incompatibili con altre, o tali da richiedere specifiche precauzioni e misure circa le modalità di fruizione turistica. In proposito, valga l'esempio dei territori compresi nei parchi regionali, i quali possono essere adatti per le attività connesse al c.d. "ecoturismo" ma difficilmente compatibili con altre destinazioni turistiche, come il c.d. "turismo cinofilo". Inoltre, dalle concrete caratteristiche naturali, morfologiche e funzionali del bene, possono derivare limitazioni conformative delle attività turistico-ricreative che al suo interno o per suo tramite possono essere esercitate. Ad esempio, specifiche restrizioni possono riguardare le modalità di gestione e utilizzo delle strutture turistiche ricettive all'aria aperta collocate nelle anzidette aree naturali protette.

In altri casi, invece, la destinazione turistica può essere conseguenza di una scelta organizzativa e produttiva affidata all'autonomia dei privati entro i confini stabiliti dall'ordinamento, in considerazione degli interessi meritevoli di tutela che sono collegati all'uso del bene.

A riguardo, si è evidenziato come dalla scelta di destinare un complesso edilizio ad attività ricettiva alberghiera possano derivare vincoli di non poco conto al potere di disporre del proprietario, talvolta di dubbia legittimità, specialmente sulla base della legislazione regionale. Si registra, invece, un'opposta tendenza con riguardo ai limiti legali e negoziali all'iniziativa privata di destinare parti di un edificio a *bed and breakfast*.

Difatti, da un lato, non si ammettono limitazioni di carattere privatistico da parte della legislazione regionale; dall'altro, la giurisprudenza si orienta sempre più verso un'interpretazione delle clausole dei regolamenti di condominio in senso favorevole all'ammissibilità della destinazione d'uso a *bed and breakfast* delle unità immobiliari, limitando l'esclusione di tale destinazione d'uso ai soli casi in cui sia previsto un espresso ed inequivocabile divieto in tal senso (o rispetto ad

analoghe destinazioni, come quella di affittacamere) e l'attività sia esercitata in maniera non occasionale – cioè non a semplice conduzione familiare – bensì in forma organizzata imprenditoriale.

La proliferazione di tali attività, come si è visto, ha assunto ormai la dimensione di un fenomeno sociale con importanti riflessi sulla vita economica e sociale dei centri urbani aventi maggiore vocazione turistica. E non si può escludere che la vocazione turistica di un territorio o di una certa zona o area territoriale assuma rilievo nella regolamentazione dei rapporti economici e sociali che in essi hanno svolgimento: ne è riprova la giurisprudenza sui conflitti tra proprietari vicini per causa delle immissioni.

In conclusione, come la destinazione turistica di un bene può avere importanti ricadute su molteplici aspetti del suo “statuto normativo” (modi di godimento e di gestione, regime di circolazione) e sulla sua stessa natura e qualificazione, la vocazione turistica di una determinata zona o territorio può avere riflessi sulla disciplina delle attività e dei rapporti ad essi afferenti. In ogni caso, è compito dell'interprete valutarne la rilevanza ai fini dell'individuazione del giusto equilibrio tra gli interessi in gioco e della disciplina da applicare al caso concreto controverso.

