

Oneri di urbanizzazione

Il cambio di destinazione d'uso e il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione

T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 17 maggio 2005, n. 3844

Pres. Giulia - Est. Giordano - S.A.R.O. S.p.a. c. Comune di Roma

Nel caso di variazione di destinazione d'uso di un immobile senza la realizzazione di opere, mentre non sussiste il presupposto per il pagamento della parte di contributo afferente al costo di costruzione, da riferire al dato oggettivo della realizzazione dell'edificio, per la parte, invece, che attiene agli oneri di urbanizzazione, può sussistere il presupposto del pagamento, occorrendo avere riguardo all'eventuale aumento del carico urbanistico indotto dalla nuova destinazione d'uso del manufatto, dovendosi, per contro, ritenersi che tali oneri non siano dovuti ove non sia riscontrabile alcuna variazione in aumento del carico urbanistico.

Diritto

Omissis

Passando al merito della questione contenziosa sottoposta all'esame del Collegio, si osserva, in linea generale, che il versamento all'erario, a titolo di oblazione, di una somma determinata con riferimento all'opera realizzata abusivamente (art. 34, comma 1, L. n. 47/85), non esime i soggetti che chiedono il condono dalla corresponsione al Comune, ai fini del rilascio della concessione in sanatoria, del contributo concessorio previsto dall'art. 3 della L. n. 10 del 1977, ove dovuto (art. 37, comma 1, L. n. 47/85).

Pertanto, ove sia stata illegittimamente modificata la destinazione d'uso di un manufatto edilizio, la possibilità dello stesso di essere assoggettato a condono edilizio è subordinata al pagamento degli oneri concessori, vale a dire alla corresponsione di un contributo commisurato sia all'incidenza delle spese di urbanizzazione, sia al costo di costruzione.

Pertanto, la giurisprudenza ha chiarito che, mentre il contributo relativo al costo di costruzione (art. 6, L. n. 10/77), definibile acausale, è riconducibile all'attività costruttiva *ex se* considerata e, correlandosi direttamente all'uso edificatorio del suolo ed ai potenziali vantaggi economici che ne discendono, è sostanzialmente configurabile alla stregua dei prelievi di natura paratributaria ed è sempre dovuto in presenza di una trasformazione edilizia del territorio ed in conseguenza della produzione di ricchezza connessa alla sua utilizzazione; l'imposizione del contributo di urbanizzazione (art. 5, L. n. 10/77) - il quale non ha natura di controprestazione in rapporto sinallagmatico, rispetto al rilascio della concessione edili-

zia, ma è assimilabile ai corrispettivi di diritto pubblico di natura non tributaria, che svolgono funzione recuperatoria non commisurata né all'utile dell'operazione né al vantaggio del concessionario (cfr. Cass. civ., sez. I, 27 settembre 1994, n. 7874) - è, invece, causale e risponde ad una *ratio* diversa, che va individuata nella necessità di ridistribuire i costi sociali delle opere di urbanizzazione, facendoli gravare sugli interessati che beneficiano delle utilità derivanti dalla presenza delle opere medesime, in modo più equo per la comunità (cfr. T.A.R. Veneto, 17 giugno 2002, n. 2877; *id.*, sez. II, 12 maggio 1994, n. 394; T.A.R. Toscana, sez. III, 11 agosto 2004, n. 3181; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 23 maggio 2003, n. 548).

Da quanto sopra discende che, nell'ipotesi di variazione di destinazione d'uso di un immobile senza la realizzazione di opere, mentre non sussiste il presupposto per il pagamento della parte di contributo afferente al costo di costruzione, da riferire al dato oggettivo della realizzazione dell'edificio; per la parte, invece, che attiene agli oneri di urbanizzazione, può sussistere il presupposto del pagamento, occorrendo avere riguardo all'eventuale aumento del carico urbanistico indotto dalla nuova destinazione d'uso del manufatto, giacché deve, per contro, ritenersi che tali oneri non siano dovuti ove non sia riscontrabile alcuna variazione in aumento del carico urbanistico (cfr. T.A.R. Veneto, sez. II, 13 novembre 2001, n. 3699).

Con riferimento al caso specifico sottoposto alla cognizione del Collegio, va innanzi tutto chiarito, per la parte relativa al prospettato difetto assoluto di motivazione del provvedimento impugnato, che la prevalente giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che la

determinazione del contributo e degli oneri connessi al rilascio della concessione edilizia, ivi compresa quella in sanatoria, costituisce il risultato di un calcolo materiale, essendo in particolare la misura concreta desunta direttamente dai parametri stabiliti rigorosamente dalla legge, senza che residui alcun margine di apprezzamento discrezionale; pertanto, non è configurabile a carico dell'Amministrazione, nella redazione di tali atti cd. paritetici, un onere di specificare le ragioni della operata decisione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 2001, n. 584; T.A.R. Toscana, 18 dicembre 2001, n. 2037; T.A.R. Lombardia, Milano, 11 febbraio 2002, n. 495; *id.*, sez. II, 5 maggio 2004, n. 1620; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 marzo 2000, n. 1911; *id.*, 22 aprile 2004, n. 2567).

In ordine logico va, poi, rilevato che il cambio di destinazione d'uso, da magazzino ad uso commerciale, ha conferito all'immobile di proprietà della società ricorrente un'utilizzazione autonoma e produttiva (negoziato), che giustifica il pagamento delle spese di urbanizzazione derivanti dal maggior carico urbanistico, che esso comporta per effetto della nuova destinazione (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II -bis, n. 3559 del 2003).

Invero, la giurisprudenza ha più volte affermato che la richiesta di pagamento degli oneri di urbanizzazione, in sede di rilascio della concessione edilizia, deve ritenersi illegittima ogni volta che non sia ravvisabile un aumento del carico urbanistico a seguito del realizzato intervento edilizio; e, correlativamente, legittima nel caso in cui si sia verificata una variazione in aumento del carico medesimo, giacché in tale evenienza sussiste il presupposto che giustifica l'imposizione al titolare del pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli, se maggiori, dovuti per la nuova destinazione impressa all'immobile (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2004, n. 2611; *id.*, sez. V, 15 settembre 1997, n. 959; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 2 ottobre 2003, n. 4502; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 19 febbraio 2001, n. 157 e 7 maggio 1999, n. 259; T.A.R. Veneto, n. 2877/2002, cit.).

Accertato, dunque, che la società ricorrente era tenuta a corrispondere le spese di urbanizzazione, per la mutata destinazione d'uso del locale che aveva determinato un maggior carico urbanistico nella zona interessata, deve disattendersi anche l'ulteriore pretesa con cui l'istante ha affermato di aver titolo allo scomputo delle somme versate, sul presupposto dell'avvenuta esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria da parte del Consorzio Carcaricola Romanina M/2, del quale l'immobile fa parte.

Al riguardo, la giurisprudenza ammette la possibilità che il contributo di urbanizzazione venga scomputato, ove il privato costruttore abbia provveduto a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, tuttavia, ad avviso del Collegio, occorre che il soggetto interessato fornisca un'adeguata dimostrazione, non solo in ordine alla circostanza che la relativa spesa complessiva sia stata sostenuta

interamente dal predetto Consorzio, ma anche sul fatto che il medesimo interessato abbia effettivamente partecipato pro-quota alla ripartizione delle spese in questione.

Sul punto, peraltro, manca nel fascicolo processuale un qualsiasi, benché minimo, principio di prova da cui possa desumersi, con ragionevole margine di probabilità, che l'istante abbia in concreto pagato al menzionato Consorzio le somme dovute per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria.

In ogni caso, si osserva che gli oneri eventualmente rimasti a carico del Consorzio, non potevano che riferirsi alla costruzione realizzata anteriormente all'avvenuto cambio di destinazione d'uso di cui qui si discute, sicché diverso era il complessivo carico urbanistico venuto allora in considerazione.

Né può ritenersi che, essendo pari a zero la differenza tra il valore relativo alla nuova destinazione d'uso e quello della precedente, il contributo di urbanizzazione non sarebbe dovuto, poiché tale assunto si fonda su disposizioni normative (deliberazione consiliare n. 2961 del 30 maggio 1978; ordine di servizio n. 10 del 12 luglio 1991) che si riferiscono all'applicazione della L. n. 10 del 1977 e non riguardano la materia del condono edilizio.

Ritiene, infine, il Collegio di dover evidenziare, con riguardo all'asserita erroneità del calcolo effettuato dal Comune nella determinazione del contributo concessorio, l'esito dell'esame effettuato sulla documentazione pervenuta, in ottemperanza all'esperienza istruttorio disposto con la citata sentenza interlocutoria n. 4099 del 2004.

In proposito, si è rilevato che: l'istante ha versato all'Amministrazione comunale la somma complessiva richiesta di £. 855.629.998 (pari a € 441.896,04), corrispondente ai soli oneri di urbanizzazione; il costo di costruzione (pari a € 37.051,15) è stato conteggiato nella somma totale di € 478.947,19 (cfr. scheda di calcolo), ma non risulta richiesto né pagato dalla ricorrente, avendo la stessa Autorità procedente riconosciuto che tale contributo di costruzione non era dovuto, sulla base di una perizia giurata dell'U.S.C.E. redatta in tal senso, con riferimento ad un cambio di destinazione d'uso senza opere (cfr. nota comunale 27 novembre 2003, n. 150392); i parametri utilizzati dal Comune sono risultati esatti, atteso che il manufatto si trova in zona M/2 e che, per tale zona, in caso di destinazioni d'uso non residenziali, l'onere medio unitario è pari a £. 72.200 e non 72.080 (*ex lege* n. 724/94) e la tabella «C» stabilisce in 0,50 (e non 0,40) il Kc della formula utilizzata per il conto oneri di urbanizzazione (O.U.), vale a dire il coefficiente relativo alla zona di piano regolatore generale in cui è stato commesso l'abuso.

Tali coefficienti sono quelli aggiornati, introdotti dalla deliberazione consiliare 15 novembre 1996, n. 214, in sostituzione di quelli determinati con delib. n. 390/91, richiamati dalla ricorrente.

Alla luce delle risultanze di causa, non resta, quindi, che concludere nel senso dell'infondatezza della pretesa qui azionata.

Il ricorso va, pertanto, respinto, ma si rinviengono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa.

IL COMMENTO

di Massimo Ragazzo

Il Testo unico dell'edilizia ha parzialmente innovato le norme sul cambio di destinazione d'uso, rafforzando il ruolo normativo delle regioni anche su tale materia. Con la presente nota, muovendo da una ricostruzione della normativa nazionale e della giurisprudenza formata in subjecta materia, si intende analizzare la fattispecie del mutamento di destinazione d'uso realizzato senza opere, soffermandosi su di un particolare aspetto di detta fattispecie, ovvero su quello attinente ai contributi di urbanizzazione che devono talora essere corrisposti, pur se il mutamento di destinazione sia stato effettuato senza opere.

La questione affrontata dal TAR Lazio con la sentenza sopra riportata coinvolge la problematica relativa al mutamento dell'uso dei fabbricati esistenti.

Alla luce della vicenda interpretativa che tale problematica ha vissuto nel corso degli ultimi decenni, tale sentenza offre lo spunto per effettuare un breve *excursus* riepilogativo della giurisprudenza, nell'ambito della quale è infine prevalsa un'interpretazione evolutiva della normativa afferente alla materia *de qua*, attraverso la valorizzazione del concetto di un ampio godimento degli immobili da parte dei proprietari, che trova il proprio fondamento nella previsione dell'art. 42 della Costituzione.

I fatti oggetto di causa

La vicenda oggetto di causa relativa alla sentenza del TAR Lazio prende avvio da un'istanza di autorizzazione in sanatoria dell'avvenuta variazione della destinazione d'uso (da magazzino ad uso commerciale) dell'immobile di proprietà della società ricorrente.

La domanda veniva accolta ed il titolo rilasciato, dopo il pagamento del contributo per oneri concessori.

La ricorrente contestava la debenza di tale contributo, precisando che il cambio di destinazione d'uso relativo alla chiesta sanatoria non era soggetto al pagamento del contributo per il costo di costruzione, non essendovi stata, rispetto alla licenza di costruzione originariamente rilasciata, alcuna esecuzione di opere edilizie.

Con sentenza interlocutoria, il TAR adito ordinava al Comune di Roma di depositare presso la segreteria della sezione tutti i documenti, atti e provvedimenti relativi al procedimento di sanatoria, ivi compresi la domanda prodotta dall'istante, completa dei relativi allegati,

nonché i criteri utilizzati nei conteggi predisposti ai fini della determinazione del contributo, afferente sia al costo di costruzione che agli oneri di urbanizzazione, corredati dai pertinenti richiami agli elementi, fattuali e giuridici, presupposti nella specifica fattispecie.

In esito a tali adempimenti, il TAR Lazio pronunziava la propria statuizione finale.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto

La legislazione sul cambio di destinazione d'uso è stata spesso oggetto di particolare attenzione da parte della letteratura dottrinale e giurisprudenziale (1). A questo interesse non è tuttavia corrisposto da parte del legislatore nazionale e regionale identico impegno di produzione normativa e, soprattutto, di coordinamento fra le disposizioni già esistenti.

L'art. 7 della legge urbanistica n. 1150 del 1942 segna una svolta nell'impostazione del ruolo della p.a. rispetto alla gestione dei suoli. Si stabilisce che la pianificazione, lungi dall'essere uno strumento occasionale, deve diventare la regola.

Il controllo dello sviluppo del territorio va fatto attraverso i piani regolatori generali, che si caratterizzano per la loro vocazione zonizzatrice dei suoli (peraltro progressivamente attenuatasi). La zonizzazione non si deve limitare a prendere atto delle precedenti destinazioni di un bene o delle volontà della proprietà, ma va attuata nel rispetto dei principi di logicità, ragionevolezza ed imparzialità, che anche nello specifico terreno costituito dai parametri dell'urbanistica devono poter trovare applicazione.

Ed è proprio fra questi parametri che ha trovato una sua collocazione fondamentale l'istituto della destinazione d'uso: non ha più soltanto importanza dire dove si

Nota:

(1) In dottrina, si vedano Morbidelli, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione di uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, II, 1; Berra, *Brevi osservazioni in materia di mutamento della destinazione d'uso*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1989, II, 189; Domenichelli, *Ancora sul mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, in *Dir. Regione*, 1985, 6; Martinetti, *Rilevanza giuridico-urbanistica del mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1997, II, 57; Carnielli, *Mutamento di destinazione d'uso: si torna al passato*, in questa *Rivista*, 1997, 562; Damonte, *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 1471; Greco, *Uso e destinazione d'uso, tra precetti conformativi della proprietà e jus utendi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 115.

può costruire e dove non si può costruire, ma diventa di fondamentale importanza dire cosa si deve costruire in relazione a come usarlo (2).

La scelta di ancorare la destinazione d'uso degli immobili ad un rapporto certo e predefinito non fu fatta immediatamente dal legislatore, il quale si occupò di sopperire alla lacuna soltanto nel 1967, con la L. n. 765, la quale, all'art. 17 (41-*quinquies* della L. n. 1150/1942), decise che il rapporto fondamentale al quale si doveva attenere l'ente locale nella sua attività di pianificazione era quello della relazione, definita per zone omogenee, fra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e quelli destinati a spazi pubblici o riservati ad attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.

La portata storica del principio così introdotto fu che veniva attribuita ad un soggetto insediato in un dato territorio il diritto all'urbanizzazione.

Era tuttavia necessario un atto che individuasse con precisione i numeri, ovvero gli standard urbanistici a cui si dovevano attenere questi rapporti, nonché quali caratteristiche dovevano avere le aree per essere definite omogenee. Tale atto, com'è noto, fu delegato al Ministero dei lavori pubblici, il quale, di concerto col Ministero dell'interno, con D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, dettò i limiti all'espansione edilizia non soltanto con riferimento agli edifici, alle distanze fra loro, alla loro altezza e densità, ma anche in rapporto ai servizi necessari alla qualità della vita dei cittadini da insediare. Veniva così enunciato, per la prima volta, il concetto della necessaria sostenibilità umana dello sviluppo urbano.

Con riferimento alla L. n. 1150 del 1942, che pur non conteneva alcuna esplicita disposizione in tema di mutamento di destinazione d'uso degli immobili, la giurisprudenza e la dottrina affermavano, concordemente, che tali mutamenti dovevano essere subordinati al rilascio della previa licenza, poiché anche se mancava (o era modesta) la trasformazione edilizia, si verificava comunque una rilevante trasformazione urbanistica.

La giurisprudenza rilevava, in particolare, che i piani regolatori generali ed i programmi di fabbricazione suddividono il territorio comunale in zone omogenee, individuando i tipi di costruzione consentiti in ciascuna di esse: conseguentemente, in ogni zona omogenea doveva ritenersi attuabile soltanto la trasformazione urbanistica ed edilizia ad essa propria ed ogni trasformazione, realizzata con o senza interventi edilizi, doveva essere preventivamente autorizzata (3).

La L. n. 10 del 28 gennaio 1977 (cd. Bucalossi) confermava questa tendenza: essa, infatti, nella normativa dettata in materia di contributi concessori, mostrava di aver voluto rendere obbligatoria la concessione anche per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili, recependo in tal modo i risultati già raggiunti dalla giurisprudenza e dalla dottrina (4).

La volontà, così manifestata dal legislatore, di dare un regime organico all'uso dei suoli, venne, tuttavia,

progressivamente smontata dal potere giurisdizionale, non solo per quanto riguarda la valutazione dell'indennità di espropriazione (5), ma anche, ed è ciò che qui più interessa, per l'aspetto del consenso amministrativo al cambio di destinazione d'uso.

Difatti, l'art. 1 della L. n. 10/1977 - disponendo che «ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del sindaco, ai sensi della presente legge» - fece sostenere ad alcuni interpreti che il cambio di destinazione d'uso senza opere (cd. «funzionale»), non essendo un intervento edilizio, ma solo urbanistico e non comportando la realizzazione di opere, non fosse assoggettato ad atto abilitativo da parte del Sindaco.

Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, con sentenza n. 6 del 29 maggio 1982, risolvendo un contrasto creatosi all'interno della giurisprudenza della stessa Corte, affermarono che il mutamento di destinazione d'uso di un immobile, attuato in violazione delle leggi urbanistiche e senza l'assenso della pubblica ammi-

Note:

(2) Per determinare in concreto la precedente destinazione d'uso, al fine di verificarne la variazione, sono stati utilizzati nella pratica riferimenti diversi e si è tenuto alternativamente conto della destinazione in atto, specie se consolidata nel tempo; dell'ultima destinazione nota (in caso di manufatto abbandonato); della destinazione indicata nell'ultima concessione o licenza edilizia relativa all'edificio; della destinazione risultante dal catasto. Secondo T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 7 maggio 1992, n. 219, in TAR, 1992, I, 2603, «il concetto di "uso" urbanisticamente rilevante è ancorato alla tipologia strutturale dell'immobile, quale individuata nell'atto di concessione, senza che possa essere influenzato da utilizzazioni difformi rispetto al contenuto degli atti autorizzatori e/o pianificatori». Quanto alla verifica dell'effettivo mutamento, il Consiglio di Stato ha specificato che, al fine di stabilire se vi sia stata abusiva modifica della destinazione d'uso di un manufatto edilizio «deve tenersi conto non tanto delle concrete modalità di utilizzazione del bene, quanto piuttosto delle soggettive attitudini funzionali acquisite dal bene stesso dopo i lavori» (Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 1996, n. 1268, in Cons. Stato, 1996, I, 1517).

(3) I casi più frequentemente portati all'esame dei giudizi sono stati quelli del mutamento di spazi tecnici di sottotetto di abitazioni residenziali in mansarde abitabili, quello della mutazione di fabbricati rurali in impianti produttivi e quello della trasformazione di magazzini di deposito di merci in opifici industriali o in botteghe artigianali, ovvero in sedi di attività commerciali e direzionali. A tale proposito, si segnala Cass. pen., sez. V, 10 novembre 1980, in Cass. Pen., 1981, 1873: «La programmazione urbanistica prevista per la trasformazione e l'assetto del territorio ha un substrato essenziale proprio nel rispetto delle destinazioni stabilite per l'utilizzazione delle singole zone del territorio; pertanto ogni mutamento della destinazione d'uso di un immobile, anche se non comporta l'esecuzione di lavori o di opere nella sua struttura, va attuata nel pieno rispetto degli strumenti urbanistici e con l'assenso della pubblica amministrazione. Ne consegue che la condotta inosservante di tali prescrizioni ricade nella generale previsione sanzionatoria di cui alla lett. a) dell'art. 17 L. 28 gennaio 1977 n. 10 ed ha natura di reato permanente». All'ineludibile necessità di rispettare le prescrizioni zonali ha fatto riferimento anche T.A.R. Lazio, sez. I, 31 marzo 1981, in Cass. Pen., 1981, 1167.

(4) L'introduzione dell'art. 1 della L. n. 10 del 1977, che non trattava più di costruzioni edilizie, ossia di attività tipicamente materiali, ma di «trasformazione del territorio», ha accentuato l'attenzione sul controllo dell'uso effettivo del territorio.

(5) Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in Giust. Civ., 1980, I, 279.

nistrazione, anche qualora non avesse comportato modifiche alle originarie strutture edilizie, costituiva reato punibile ai sensi dell'art. 17, lett. a), della L. n. 10/1977 (6).

Diverso era l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, la quale si era attestata sui seguenti due principi enunciati dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con decisione 28 luglio 1982, n. 525 (7):

– il mero uso dei fabbricati, e quindi il mutamento del loro uso attuato senza opere edilizie, è sottratto alla disciplina urbanistica, per cui gli strumenti urbanistici non possono legittimamente contenere disposizioni che limitino la modifica dell'uso degli immobili, allorché essa intervenga senza l'esecuzione di opere edilizie;

– conseguentemente, il mutamento dell'uso dei fabbricati posto in essere senza opere edilizie non è soggetto alla preventiva acquisizione né della concessione, né dell'autorizzazione edilizia.

Questi principi hanno successivamente trovato conforto nell'ulteriore giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui il mutamento della destinazione d'uso degli immobili, che non sia collegato a lavori di modificazione o a modificazioni del progetto in corso d'opera, non ha di per sé rilievo ai fini urbanistici, non dovendosi ritenere che il legislatore abbia inteso autorizzare le autorità urbanistiche a disciplinare, in generale, l'uso degli immobili piuttosto che la loro trasformazione (8).

Per tale ragione, deve escludersi che nel regime antecedente all'entrata in vigore della L. 28 febbraio 1985, n. 47, il mutamento di destinazione d'uso degli immobili, non accompagnato da lavori edilizi, fosse riconducibile alle attività assoggettabili a regolamentazione urbanistica; esso, di conseguenza, non doveva ritenersi soggetto né a concessione edilizia né a semplice autorizzazione (9).

La contraddittorietà emersa a livello giurisprudenziale persuase il legislatore a tornare sulla materia. Ed invero, l'entrata in vigore dell'art. 25 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, ponendo fine alla disputa se, ed in quali limiti, il mutamento di destinazione d'uso realizzato senza opere edilizie fosse soggetto al controllo urbanistico-edilizio (ossia, ai sensi della L. n. 10 del 1977, alla preventiva concessione edilizia), introdusse il principio che esso va sottoposto, nei casi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge regionale, a semplice autorizzazione e non a concessione edilizia (10).

Il mutamento di destinazione d'uso senza opere o con opere di mero adeguamento (11) manifesta in concreto l'astratta idoneità di un organismo edilizio a poter essere utilizzato indifferentemente per scopi diversi senza che ciò comporti la realizzazione di un nuovo ed irreversibile stato edilizio. Tale tipo di intervento, quindi, non può essere assoggettato a nessun controllo di tipo urbanistico ed edilizio, fino a che non verrà attuato il controllo di tipo meramente funzionale previsto dal suddetto art. 25.

Ne emerge che il puro e semplice cambio di destina-

Note:

(6) Con tale sentenza (in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, I, 814) si evidenziava che da tutto il complesso della legislazione urbanistica ed edilizia entrata in vigore nell'ultimo quarantennio si può ricavare la regola, di carattere generale, anche se non assoluto, che è lo strumento normativo urbanistico quello che decide, fra tutte quelle possibili, la destinazione d'uso dei suoli e degli edifici in funzione della quale trova attuazione il contenuto delle scelte del piano di gestione di tutto il territorio comunale. Quindi, il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile senza autorizzazione da parte dell'autorità comunale doveva ritenersi inammissibile, proprio perché altera il complessivo assetto del territorio che tale autorità è tenuta a mettere a punto attraverso gli strumenti urbanistici. Erano, perciò, da considerarsi reato tutte quelle trasformazioni urbanistiche ed edilizie che, incidendo negativamente sull'organizzazione dei servizi predisposti in relazione alle destinazioni d'uso, modificassero queste ultime. Restavano inoltre sottratti al regime concessorio quei semplici mutamenti di destinazione d'uso attuati, senza opere edilizie, su costruzioni legittimamente eseguite senza l'assenso dell'autorità comunale, ossia su immobili edificati prima che venisse imposto l'obbligo della licenza edilizia per le costruzioni comprese nei centri abitati, e sugli immobili edificati fuori dei centri abitati, prima che la licenza edilizia fosse resa obbligatoria con la legge n. 765 del 1967. E ciò perché, in mancanza della specifica destinazione attribuita all'immobile dagli organi amministrativi del comune, doveva logicamente ritenersi che l'immobile stesso fosse a destinazione libera. Dopo la predetta sentenza delle Sezioni Unite, la Cassazione si adeguava all'opinione che soltanto il passaggio da uno standard edilizio ad un altro, se realizzato con opere, determina una violazione di norme che dà luogo a reato (punibile ai sensi dell'art. 17, della L. n. 10 del 1977), mentre, in caso contrario, il mutamento di destinazione d'uso funzionale non è perseguibile (cfr., in tal senso, Cass. pen., 15 giugno 1983, Tre Quattrini, in *Cass. Pen.*, 1984, 2262; Cass. pen., 2 aprile 1984, Bernardi, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 272).

(7) In *Riv. Giur. Edil.*, 1982, I, 708.

(8) Cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 23 novembre 1985, n. 551, in *Cons. Stato*, 1985, I, 1362 e Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 1986, n. 341, in *Riv. Giur. Edil.*, 1986, I, 785; Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 1992, n. 917, in *Riv. Giur. Edil.*, 1992, I, 1224.

(9) In termini, Cons. Stato, sez. IV, 1° ottobre 1993, n. 818, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, I, 156 e Cons. Stato, sez. V, 13 maggio 1993, n. 600, in *Riv. Giur. Edil.*, 1993, I, 867.

(10) Secondo questa disposizione di principio, infatti, «la legge regionale stabilisce, altresì, criteri e modalità cui dovranno attenersi i Comuni, all'atto della predisposizione di strumenti urbanistici, per l'eventuale regolamentazione, in ambiti determinati del proprio territorio, delle destinazioni d'uso degli immobili nonché dei casi per cui la variazione di esse sia richiesta la preventiva autorizzazione dell'Autorità comunale. La mancanza di tale autorizzazione comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 10 (ossia di quelle previste per le opere eseguite senza autorizzazione) ed il conguaglio del contributo di concessione se dovuto». Dopo la L. n. 47 del 1985, la Cassazione penale riteneva che il mutamento di destinazione d'uso funzionale non desse più luogo a reato, ma che costituisse soltanto un illecito amministrativo (così, Cass. pen. 9 marzo 1988, n. 11498, in *Riv. Giur. Edil.*, 1990, I, 606; Cass. pen., 12 gennaio 1989, n. 17645, in *Riv. Giur. Edil.*, 1991, I, 516).

(11) Da una attenta lettura della giurisprudenza (anche da alcune pronunzie qui riportate), necessita peraltro che venga fatto un chiarimento relativamente alle «opere» che incidono sulla modifica strutturale della costruzione: esse sono soltanto quelle opere che, per le caratteristiche loro o dell'edificio (o sua porzione) in cui devono essere realizzate, sono direttamente funzionali alla nuova destinazione, dovendosi esse distinguere da altre opere che sono invece generiche e di per sé insignificanti relativamente all'una destinazione piuttosto che all'altra. Così, l'apertura o, al contrario, la chiusura di una porta fra due stanze di un alloggio, non è di per sé funzionale ad un cambiamento di destinazione da residenza ad ufficio, o viceversa. Stessa cosa ovviamente dicasi relativamente allo spostamento di una parete divisoria, o alla realizzazione di un secondo servizio igienico, trattandosi di modifiche che, pur se strutturali, possono però essere realizzate tranquillamente anche in costanza della precedente destinazione.

zione può essere assoggettato a semplice autorizzazione o concessione solo con determinate procedure e solo quando dalla differenza di utilizzazione possono effettivamente derivare delle situazioni di incompatibilità con il tessuto urbanistico. Diverso è il caso del mutamento «accompagnato» dall'esecuzione di opere, quando muta la qualificazione edilizia, cioè quando si realizza un tipo di edificio nuovo (12).

La Corte costituzionale, con sentenza 11 febbraio 1991, n. 73 ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale, per la violazione del principio recato dall'anzidetto art. 25, ultimo comma, della legge statale n. 47 del 1985, di una disposizione della Regione Veneto (l'art. 76, comma 1, n. 2, della L.R. 27 giugno 1986, n. 9) in forza della quale erano stati assoggettati ad autorizzazione tutti i mutamenti di destinazione d'uso, in qualsiasi parte del territorio comunale essi fossero stati realizzati (13).

La Corte costituzionale ha osservato che, in base al principio posto dall'art. 25, ultimo comma, della legge statale n. 47 del 1985, il regime dell'autorizzazione a mutare la destinazione d'uso degli edifici non è applicabile direttamente ed in via generale, ma è subordinato a preventive valutazioni d'ordine urbanistico per ambiti territoriali determinati: valutazioni demandate alle Amministrazioni comunali in sede di pianificazione urbanistica mentre alle regioni spetta soltanto fissare (con legge) criteri ed indirizzi normativi (14).

Successivamente, come noto, l'art. 25, ultimo comma, della L. n. 47 del 1985 ha subito una modifica, introdotta dal collegato alla legge finanziaria per il 1997 (precisamente, dall'art. 2, comma 60 della L. 23 dicembre 1996, n. 662) a tenore della quale «le leggi regionali stabiliscono quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso degli immobili o di loro parti, subordinare a concessione, e quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti siano subordinati ad autorizzazione».

Questo nuovo testo ha rivoluzionato per molte regioni la disciplina del cambio di destinazione d'uso.

È vero, anzitutto, che veniva così salvato l'istituto dell'autorizzazione edilizia. Questa scelta sembra essere stata effettuata per lasciare in vigore le norme regionali che, esercitando la facoltà loro concessa dalla legge del 1985, avevano regolato la materia facendo riferimento all'istituto dell'autorizzazione.

Ma, soprattutto, superando il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi con riferimento alla necessità dell'intervento dell'ente locale nella definizione degli ambiti determinati del proprio territorio su cui modulare il diverso regime abilitativo del cambio d'uso, si è voluto eliminare il filtro della normazione comunale attuativa della legislazione regionale, conferendo alle regioni una competenza legislativa più ampia e di portata immediatamente precettiva: la legge regionale ha così riacquisito pieno vigore e, in base

al nuovo testo, si è potuta spingere a determinare aprioristicamente che il cambio d'uso senza opere connesse è sottoposto al previo rilascio di un'autorizzazione (15).

Note:

(12) La sezione V del Consiglio di Stato, con sentenza n. 77 del 31 gennaio 1997 in *Cons. Stato*, 1997, I, 66, apparentemente ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, secondo cui il mutamento, se operato senza interventi edilizi, che modifichino strutturalmente la tipologia - e sino al sopraggiungere della normativa regionale cui rimandava l'art. 25 della L. n. 47/1985 - era lecito e non richiedeva il previo assenso del Sindaco. Sennonché in quell'occasione il Consiglio di Stato non si era limitato a confermare un principio pacifico, ma aveva altresì fornito una rilettura della nozione medesima di «mutamento» della destinazione d'uso degli immobili, soffermandosi soprattutto sui limiti imposti dalla potestà pianificatoria e concessoria degli enti locali. La IV sezione, infatti, aveva giudicato illegittime alcune prescrizioni, contenute nella variante al PRG di Roma, in particolare quelle che per certuni immobili (ricadenti in zona residenziale classificata B) ponevano limiti-divieti al mutamento d'uso, anche ove non accompagnato dalla realizzazione di opere; in altri termini, il mutamento d'uso, non accompagnato dall'esecuzione di opere, non può essere disciplinato dalle leggi urbanistiche. La L. n. 47/1985 ha confermato la delineata distinzione tra mutamento d'uso non accompagnato dall'esecuzione di opere e mutamento d'uso accompagnato dall'esecuzione di opere, con un'ulteriore innovazione. Per meglio dire, il legislatore statale, in questo modo, traendo chiara ispirazione dalla sentenza n. 525/1982 sopracitata, ha riconosciuto anche che, fino a quando non si proceda all'intervento normativo ex art. 25 ultimo comma della citata legge, il regime delle destinazioni d'uso degli immobili, e soprattutto delle modificazioni di esso, rimane libero. La sentenza del Consiglio di Stato n. 77 del 1997, al contrario, sostiene che l'atto concessorio, richiamando i vincoli di piano, può contenere prescrizioni non solo strutturali ma anche funzionali. La licenza edilizia risulta così quale atto regolante lo *ius aedificandi* e lo *ius utendi*.

(13) La questione di legittimità costituzionale di tale norma di legge regionale era stata sollevata dalla sezione II del T.A.R. Veneto (con ordinanza 2 aprile 1990, n. 445, in *TAR*, 1990, I, 2047) e rimessa alla Corte, in riferimento agli artt. 117 e 5 Cost., in quanto in contrasto con l'art. 25, ultimo comma, della L. 28 febbraio 1985, n. 47.

(14) È stato, poi, avvertito che le norme comunali regolamentari attuative della norma di legge regionale, dichiarata incostituzionale, dovevano ritenersi cadute. Così, T.A.R. Veneto, sez. II, 19 gennaio 1996, n. 10, in *TAR*, 1996, I, 900.

(15) Di contrario avviso, Damonte, *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, cit., secondo il quale, anche a seguito della modifica introdotta dalla L. n. 662/96, occorre attendere, per rendere operativa la norma, non solo l'emanazione delle leggi regionali, ma anche l'adozione, da parte dei comuni, della normativa urbanistica secondaria di loro competenza. Nella giurisprudenza e nella dottrina precedente alla L. n. 662/1996, era ancora aperto e vivo il dibattito se il mutamento di destinazione senza opere che non incidesse sugli standard urbanistici fosse sottoposto o meno ad autorizzazione. Nella nuova formulazione, la regione si vede perfino attribuita la capacità legislativa di prevedere, per tale tipo d'intervento, la richiesta della concessione edilizia. Anche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 662/1996, la prevalente giurisprudenza amministrativa riconduce al genere dell'attività libera, non soggetta neppure ad autorizzazione gratuita, il cambio di destinazione d'uso realizzato senza necessità di opere, salva diversa disciplina voluta dalla regione. In tal senso, fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 1999, n. 231, in *App., urb., Edil.*, 2000, 343; cfr., anche Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 1999, n. 868, in *Foro Amm.*, 1999, 1466 e Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2000, n. 949, in *Foro Amm.*, 2000, 499; analogo orientamento è stato espresso anche da Cass. pen., sez. III, 24 aprile 1998, Ottolini, in *Riv. Giur. Edil.*, 1999, I, 192. Nello stesso senso, tra le più recenti pronunce, si veda Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2003, n. 2586, in questa *Rivista*, 2003, 857.

Il mutamento d'uso secondo il Testo unico dell'edilizia

Il Testo unico dell'edilizia ha soltanto parzialmente innovato le norme sul cambio di destinazione d'uso.

Anzitutto, tramite l'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 si conferma che, tramite opere di manutenzione straordinaria, non si può cambiare la destinazione d'uso degli immobili, mentre tramite opere di restauro e risanamento conservativo non si esclude *a priori* che si possa mutare la destinazione d'uso dell'immobile, a condizione che tale funzione sia compatibile con gli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso.

Nel caso dell'art. 10, comma 2, si rinnova con altra formulazione, sostanzialmente identica, l'art. 25 della L. n. 47 del 1985 (16). Rispetto alla formulazione precedente si nota subito che nell'attuale disposizione normativa del D.P.R. n. 380/2001 la situazione rimane sostanzialmente inalterata, con la sola differenza che il richiamo non è fatto al diverso regime concessorio o autorizzatorio, ma al nuovo regime del «permesso di costruire» o della «denuncia di inizio attività».

In ogni caso, l'intera disciplina della materia della destinazione d'uso è rimessa alle indicazioni che dovranno dare le regioni: i comuni non sono più richiamati ad attività di sorta, per cui non vi è più il passaggio all'ulteriore recepimento da parte degli enti locali della norma regionale da emanarsi.

Quali saranno gli usi o le variazioni d'uso sottoposte a denuncia di inizio attività e quali a permesso di costruire sarà la legge regionale a dirlo. Ancora una volta occorrerà, quindi, attendere che le regioni si attivino e non vi è alcuna indicazione o norma transitoria che indirizzi gli operatori in attesa delle norme regionali. Pur essendo però scomparso dal testo legislativo il riferimento ai comuni, ciò nondimeno non sembra che ad essi sia del tutto sottratta una certa capacità di intervenire sul tema. La pianificazione urbanistica comunale resta pur sempre tra le prerogative dell'ente comunale, il quale, a giudizio di chi scrive, pur nel rispetto delle norme regionali, avrà sempre la facoltà di individuare le «destinazioni di zona» e, per ciascuna zona, le «destinazioni d'uso consentite» e quelle che ritiene di dover vietare perché incompatibili o pericolose o perché intende privilegiare in certe zone alcuni usi scoraggiandone altri.

Di certo, la regione non potrà che fornire delle linee guida, sicché, malgrado la nuova formulazione dell'art. 25, comma ultimo, della L. n. 47 del 1985, il problema è rimasto sostanzialmente identico a quello previgente non solo alla modifica dell'art. 25, comma ultimo, ma alla stessa L. n. 47 del 1985.

L'uso diverso, sanzionabile, deve necessariamente rientrare tra quelli incompatibili dal punto di vista urbanistico ed edilizio. Deve, cioè, comportare variazione della categoria edilizia e variazione in difetto degli standard urbanistici. Tra le diverse tesi sembra preferibile quella che muove i passi da un concetto fondamentale, sulla scorta degli orientamenti della Cassazione penale.

Quest'ultima (17) aveva rilevato che non è possibile concepire il mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante senza l'esecuzione di opere edili; e ciò, perché l'art. 8 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, ora riprodotto dall'art. 32, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, presuppone l'esistenza di un progetto approvato e demanda alle regioni di determinare quali variazioni al progetto debbano intendersi essenziali, sicché, in mancanza di tali determinazioni, non dovrebbe essere possibile definire il mutamento d'uso come una variazione essenziale al progetto.

D'altro canto, la nuova formulazione dell'art. 25, comma ultimo, della L. 28 febbraio 1985, n. 47, introdotta all'art. 10, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, sembra ribadire tale concetto.

Evidenziata la difficoltà penale di configurare come reato il mutamento d'uso senza opere, va rilevato che non meno difficoltosa è la sanzione amministrativa del mutamento. Sostanzialmente le ragioni delle difficoltà sono le stesse, mancando i criteri che le regioni devono dettare affinché sia qualificato come «variazione essenziale», rispetto al progetto approvato, l'adibire l'immobile ad un uso diverso dal precedente. Secondo alcuni andrebbe emanata la sanzione prevista dall'art. 10 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, ora introdotta all'art. 37, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ritenendo il mutamento eseguito senza apposita autorizzazione edilizia (oggi «denuncia di inizio attività», ex art. 22, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380); ma altra parte della dottrina rileva che anche in tal caso la norma è riferita pur sempre alla realizzazione di opere, che invece nel caso specifico mancano.

Poiché, allo stato delle cose, ancora le regioni omettono per lo più di affrontare lo spinoso problema, può tentarsi di risolverlo interpretando l'art. 32 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ovvero cercando di definire che cosa debba intendersi per «variazione essenziale» (18).

Note:

(16) Il comma 1 dell'art. 10 sottopone, invece, a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente e che, nei centri storici (zone omogenee «A»), comportino il cambio di destinazione d'uso.

(17) Cfr., Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 1989, in *Riv. Giur. Edil.*, 1991.

(18) Peralto, nella Regione Lombardia è recentemente intervenuta la L. 11 marzo 2005, n. 12 («Legge per il governo del territorio»). Alla disciplina dei mutamenti delle destinazioni d'uso di immobili è dedicato, in particolare, il capo VI del titolo I («Disciplina degli interventi sul territorio») della parte II della nuova legge regionale, dedicato alla «gestione del territorio». La nuova normativa regionale si riallaccia sostanzialmente all'innovativo quadro tracciato dalla L.R. n. 1 del 2001, pur presentando taluni elementi di novità. L'art. 51 della L.R. n. 12 del 2005, nella prima parte del comma 1, detta una definizione di destinazione d'uso che ricalca la norma precedentemente contenuta nell'art. 2 della L.R. 9 maggio 1992, n. 19. Nella seconda parte del comma 1, l'art. 51 ribadisce, sostanzialmente, il principio che costituiva il perno dell'art. 1 della L.R. n. 1 del 2001, secondo il quale sono ammesse tutte le destinazioni d'uso che non siano espressamente vietate dal PGT (Piano del Governo del territorio). L'elemento di novità introdotto dalla nuova legge regionale n. 12 del 2005,

(segue)

L'art. 32 ripropone il vecchio art. 8 della L. n. 47 del 1985, il quale enunciava un principio la cui importanza si rivela tuttora decisiva nell'attuale assetto normativo.

Tale norma dispone, infatti, che va considerata come variazione essenziale rispetto al progetto approvato il mutamento della destinazione d'uso che comporti una variazione - in senso peggiorativo - degli standard urbanistici di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444. Al contrario, il mutamento di destinazione d'uso all'interno della medesima categoria funzionale non rileva ai fini urbanistici (19). In altri termini, ogni qualvolta, indipendentemente dall'esecuzione di opere (che faranno capo al regime loro proprio), si passa da una categoria edilizia ad un'altra, va verificata la compatibilità dell'uso ed eventualmente la dotazione di standard urbanistici.

Sicché, pur «senza opere», trasformare l'uso di un immobile abitativo, ad esempio, in ristorante, comporta cambio di categoria edilizia non compatibile con l'uso precedente e potrebbe dar luogo a verifica degli standard urbanistici, ossia, ad esempio, della dotazione di parcheggio. È intuitivo che diversa cosa sarebbe adibire lo stesso immobile abitativo a studio professionale. In questo caso, potrebbe non esservi mutamento della categoria edilizia e il nuovo uso sarebbe compatibile con quello abitativo (20).

A ben vedere, nel D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, tali differenze si colgono, pur non senza difficoltà.

Infatti, l'art. 22, sottopone a semplice denuncia di inizio attività le «varianti ai permessi di costruire che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia», sicché, si potrebbe pensare che, ove muti la categoria edilizia, pur in assenza di opere, occorra il permesso di costruire.

Indicazioni di diverso tenore sembrano potersi ricavare dagli artt. 31 e 32 del Testo unico dell'edilizia.

In virtù del richiamo al comma 1 dell'art. 31 del medesimo testo unico, la variazione della destinazione dev'essere infatti effettuata mediante opere edilizie («interventi (...) che comportano la realizzazione di un organismo diverso (...) ovvero l'esecuzione di volumi...»). Ad eguale conclusione porta la lettura dell'art. 32: «(...) variazioni essenziali al progetto approvato» (21).

Pare, pertanto, che si possa legittimamente affermare che il mutamento di destinazione effettuato senza opere può essere subordinato a permesso di costruire solo quando la singola regione abbia così disciplinato la fattispecie (22).

Ne deriva che, solo in questa ipotesi, la modifica di destinazione d'uso, anche senza opere edilizie (purché sia incidente sulla quantificazione degli standard), può essere sanzionata come difformità essenziale; in ipotesi di subordinazione del mutamento di destinazione a DIA, la sanzione applicabile sarà quella (meramente amministrativa) recata dall'art. 37, con esclusione delle sanzioni penali.

La giurisprudenza amministrativa, ormai costante, ha

sempre sostenuto che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è solo quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, posto che nell'ambito delle stesse categorie possono aversi mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico-contributivi, stanti le sostanziali equivalenze dei carichi urbanistici nell'ambito della medesima categoria (23).

Note:

(segue nota 18)

che merita di essere sottolineato, è costituito dall'importanza del richiamo alle previsioni del PGT. Ciò in quanto il Piano di Governo del Territorio (PGT), introdotto quale strumento di pianificazione destinato a sostituire in via generale il PRG, per espressa previsione dell'art. 7, comma 1, della L.R. n. 12 del 2005, deve obbligatoriamente contenere il Piano dei servizi, che ne costituisce fondamentale ed imprescindibile articolazione (unitamente al documento di piano ed al piano delle regole). Dalla lettura dell'art. 9, comma 1, si apprende chiaramente che la finalità del Piano dei servizi è quella di «assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, le eventuali aree per l'edilizia residenziale pubblica e le dotazioni a verde, i corridoi ecologici e il sistema del verde di connessione tra territorio rurale e quello edificato ed una loro razionale distribuzione e sul territorio comunale, a supporto delle funzioni insediate e previste». Appare evidente, avuto riguardo alle finalità del Piano dei servizi, che proprio tale atto di pianificazione generale del governo del territorio costituisce il documento fondamentale ai fini della valutazione sia dell'ammissibilità dei mutamenti di destinazione d'uso, sia della valutazione delle condizioni alle quali sono subordinati i mutamenti di destinazione d'uso medesimi (nel caso in cui comportino opere edilizie, ma anche senza opere, nel caso previsto dal comma 3). Il principio è chiaramente affermato nel comma 2 dell'art. 51, laddove si dispone: «I comuni indicano nel PGT in quali casi i mutamenti di destinazione d'uso di aree e di edifici, attuati con opere edilizie, comportino un aumento ovvero una variazione del fabbisogno di aree per servizi e attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale di cui all'articolo 9». Il comma 3 dell'art. 51, conformemente a quanto precedentemente disposto dall'art. 1, comma 3, della L.R. n. 1 del 2001, prevede che analoghi principi debbano essere applicati anche per i mutamenti di destinazione d'uso non comportanti la realizzazione di opere edilizie, limitatamente ai casi in cui le aree o gli edifici siano adibiti a sede di esercizi commerciali non costituenti esercizi di vicinato ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della L. n. 59/1997).

(19) In tal senso, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 25 gennaio 1991, n. 1, in *Foro Amm.*, 1991, 2326.

(20) Così, T.A.R. Sardegna, 24 agosto 1993, n. 1056, in *Riv. Giur. Sar.*, 1994, 478; *contra*, tuttavia, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 gennaio 2005, n. 54, in *www.lexitalia.it*.

(21) A questo proposito, non può trascurarsi quanto deciso dalla Corte costituzionale in ordine alla disamina dell'art. 8 della L. n. 47 del 1985, laddove ebbe a precisare che, per quel che riguarda il mutamento di destinazione d'uso, detto art. 8 ne ha previsto l'assoggettabilità alla concessione solo quando sia connessa a variazioni essenziali «del progetto», comportanti variazioni degli standard previsti dal D.M. 2 aprile 1968. Il preciso riferimento alle variazioni essenziali «del progetto» fa sì che debba ritenersi esclusa dal regime della concessione ogni ipotesi di mutamento di destinazione non connessa con modifiche strutturali dell'immobile (Corte cost., 28 gennaio-11 febbraio 1991, n. 73, in *Cons. Stato*, 1991, II, 322).

(22) Stevanato, *Commento all'art. 10*, in *Testo Unico sull'edilizia*, 2001, 143 ss.

(23) Si confrontino, fra le tante, *Cons. Stato*, sez. V, 27 dicembre 2001 n. 6411, in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, 694; *Cons. Stato*, sez. V, 14 ottobre 1992, n. 1005, in *Foro Amm.*, 1992; *Cons. Stato*, sez. V, 2 febbraio 1995, n. 180, in *Foro Amm.*, 1995; T.A.R. Lombardia, Brescia, 4 settembre 2001, n. 767 e T.A.R. Lombardia, Brescia, 4 settembre 2001, n. 768, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Ma quali sono queste categorie edilizie?

Ebbene, sul piano più propriamente urbanistico, il D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, in applicazione dell'art. 41-*quinquies* della L. n. 1150/1942 divide il territorio in zone residenziali (zone «A», «B» e «C»), zone produttive («D»), zone agricole («E») e zona «F», che è quella parte di territorio comunale destinata ad ospitare le attrezzature e gli impianti di interesse generale.

L'eccessiva rigidità della zonizzazione funzionale, che, com'è noto, detta le funzioni da svolgersi nelle varie parti del territorio, ha spesso prodotto delle conseguenze negative, tant'è che si è manifestata la tendenza all'individuazione di un uso prevalente, anziché di un uso esclusivo delle varie zone omogenee.

Quanto più una zonizzazione è specifica, tanto più difficile è la possibilità di ammettere usi non perfettamente coincidenti. Vi sono, tuttavia, delle attività che possono coesistere con ogni tipo di zonizzazione e che danno, quindi, luogo ad usi complementari, ed altre che, pur prevedendo standard diversi o pur potendo essere oggetto di specifica zonizzazione, si possono ritenere compatibili con diverse zone omogenee.

È il caso delle tre zone residenziali, nelle quali sono ammesse, oltre alle residenze di per sé, anche tutte le altre destinazioni commerciali, direzionali ed artigianali cd. di servizio, cioè complementari alla residenza.

Sul piano più propriamente edilizio, le destinazioni sono le seguenti: la destinazione residenziale, quella agricola, quella produttiva in senso lato (industriale e artigianale) e quella terziaria (commerciale, direzionale, turistica).

Ciò detto, la normativa in vigore non fornisce, oltre alle categorie edilizie principali, altre indicazioni ai fini della zonizzazione funzionale, sicché la pianificazione funzionale del territorio comunale - diretta cioè a disciplinare le possibili destinazioni d'uso - si è sempre fatta individuando piuttosto che gli usi consentiti per ogni singola zona, gli usi vietati, di talché si è parlato, specie in relazione alle zone destinate agli insediamenti residenziali, di zonizzazione negativa.

Ne è così derivata l'inesistenza di un limite ai possibili usi, ammettendo per determinate zone, quali quelle residenziali, una generale promiscuità di usi, riservandosi alle zone specializzate (D-produttive ed E-agricole) l'esercizio di un'attività specifica, anch'essa comunque temperabile mediante l'ammissione di servizi ed infrastrutture di servizio allo scopo principale (24).

Il pagamento degli oneri di urbanizzazione in caso di cambio di destinazione d'uso

Il mutamento di destinazione rileva anche per l'aspetto dei contributi di urbanizzazione che devono essere corrisposti, anche se non soggetto (laddove realizzato senza opere) a preventivo permesso di costruire o a denuncia di inizio attività (25). Ed è su questo aspetto che si sofferma, in particolare, la sentenza in esame.

Non tutti i cambi di destinazione sono assoggettati

al versamento degli oneri. Infatti, sono significativi, al fine dell'applicazione del contributo, solo i passaggi da una all'altra delle categorie d'uso previste dal D.M. n. 1444 del 1968 (26).

Il presupposto imponibile per il pagamento dei contributi di urbanizzazione va ravvisato nella domanda di una maggiore dotazione di servizi nell'area di riferimento, che sia indotta dalla destinazione d'uso concretamente impressa all'immobile, in quanto una diversa utilizzazione rispetto a quella stabilita nell'originario titolo abilitativo può determinare una variazione quantitativa e qualitativa del carico urbanistico. Il fondamento del contributo di urbanizzazione - da versare al momento del rilascio di una concessione edilizia - non consiste pertanto nell'atto amministrativo in sé, bensì nella ne-

Note:

(24) Ad esempio, per quanto, da un lato, le zone agricole mantengano la loro peculiare funzione di tutela del valore ambientale e di polmone verde, d'altro canto, le stesse, in sede di legislazione regionale (si vedano, tra le altre, le legge regionali Emilia-Romagna, n. 20/2000 e Toscana, n. 64/1995), vengono anche considerate come zone produttive e non vengono limitate all'esercizio effettivo dell'agricoltura e dei suoi interessi, ma sono volte ad evitare ulteriori addensamenti edilizi, pregiudizievoli per l'equilibrio complessivo del territorio. Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che la destinazione a verde agricolo ben può essere diretta ad assicurare il bilanciamento tra aree edificate e non (cfr., T.A.R. Lombardia, Milano, 10 maggio 2005, n. 934, in *www.lexitalia.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 4 giugno 2002, n. 2297 e Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1567, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 1993, n. 581, in *Foro It.*, 1994, III, 35; Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 1993, n. 968, in *Foro It.*, 1994, III, 225; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 1990, n. 463, in *Riv. Giur. Edil.*, 1990, I, 701).

(25) Il contributo di urbanizzazione, avendo una funzione sostitutiva delle opere di urbanizzazione, costituisce - per la prevalente dottrina e giurisprudenza - un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria (Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 1984, n. 592, in *Riv. Giur. Edil.*, 1985, I, 79; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11 giugno 2002, n. 459, in *Foro Amm.*, 2002, 2160), posto a carico del costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione ai benefici che la nuova costruzione ne trae. È chiaro, comunque, come il contributo in parola, al di là della sua natura, tributaria o meno, costituisca pur sempre una prestazione causale, traendo diretta giustificazione dalle conseguenze urbanistiche dell'attività di trasformazione edilizia posta in essere dal concessionario (cfr., in tal senso, Cons. di Stato, sez. V, 27 giugno 1994, n. 716, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, I, 1141).

(26) Così, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2004, n. 2611; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 2 ottobre 2003, n. 4502; T.A.R. Lazio, sez. II, 28 febbraio 2003, n. 1667; T.A.R. Lazio, sez. II, 17 settembre 2001, n. 6518; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 19 febbraio 2001, n. 157, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it* e T.A.R. Lazio, sez. II, 4 gennaio 2005, n. 54, in *www.lexitalia.it*. In tal senso, si era espresso anche Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 1996, n. 1503, in *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, 312: «La modifica della destinazione d'uso preesistente è rilevante per tutto ciò che attiene all'organizzazione dei servizi, e delle strutture necessarie: coerentemente, il legislatore ha operato una suddivisione per classi, comprensive ciascuna di una serie di utilizzazioni degli immobili evidentemente omogenee e pertanto non rilevanti, o incidenti in misura minima, sull'organizzazione e predisposizione dei necessari servizi complementari: pertanto il contributo di urbanizzazione è dovuto solo con riferimento a ben precise categorie di destinazione d'uso, che sono esclusivamente quelle fondamentali di cui agli artt. 3 e 5 del D.M. n. 1444 del 1968, recepite dalla L. n. 10 del 1977». Con la stessa sentenza, il Consiglio di Stato ha anche affermato che i comuni non hanno alcun potere discrezionale di stabilire diversi criteri e subcategorie con riferimento ai quali imporre l'obbligo del pagamento dei contributi.

cessità di ridistribuire i costi sociali delle opere di urbanizzazione, facendoli gravare sugli interessati che beneficiano delle utilità derivanti dalla presenza delle medesime, secondo modalità eque per la comunità.

Come precisato anche da TAR Lazio, essendo da riferire al dato oggettivo della realizzazione dell'edificio che giustifica l'imposizione e non potendo essere influenzato dalle destinazioni d'uso che siano successivamente impresse all'edificio stesso, in caso di cambio d'uso effettuato senza opere, non è dovuto il contributo afferente al costo di costruzione; viceversa, per la quota del contributo afferente agli oneri di urbanizzazione occorre avere riguardo al carico urbanistico indotto dalla realizzazione di quanto assentito, dovendosi ritenere che la modificazione della destinazione d'uso, cui sia effettivamente correlato un maggior carico urbanistico, comporti il pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli, se maggiori, dovuti per la nuova destinazione impressa (27).

Pertanto, anche nel caso della modificazione della destinazione d'uso cui si correla un maggior carico urbanistico, è integrato il presupposto che giustifica l'imposizione al titolare del pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli, se più elevati, dovuti per la nuova destinazione impressa: il mutamento è rilevante allorché sussiste un passaggio tra due categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione di diversi carichi urbanistici, cosicché la circostanza che le modifiche di destinazione d'uso senza opere non sono soggette a preventiva concessione o autorizzazione sindacale non comporta *ipso jure* l'esenzione dagli oneri di urbanizzazione e quindi la gratuità dell'operazione.

Diversamente, gli interessati sarebbero indotti a chiedere ed ottenere una concessione edilizia che sconta il pagamento di un minor contributo per il basso carico urbanistico, per poi mutare liberamente la destinazione d'uso originaria senza pagare i più elevati oneri che derivano dal maggior carico urbanistico.

Una volta escluso che si possa legittimamente imporre il pagamento degli oneri concessori per i cambi d'uso effettuati all'interno delle medesime categorie urbanistiche, occorre vedere con quali limiti si debbano versare tali contributi.

Questi sono di ordine principalmente temporale, in quanto l'ultimo comma dell'art. 10 della L. n. 10/1977 (ed ora l'art. 19, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001) prevede che, allorché la modifica della destinazione d'uso intervenga nei dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori, «(...) il contributo di costruzione è dovuto nella misura massima corrispondente alla nuova destinazione, determinata con riferimento al momento dell'intervenuta variazione» (28). Ci si è chiesto se e con quali modalità da tale contributo si potessero detrarre gli

oneri concessori che si erano già pagati con la concessione edilizia originaria. Una risposta affermativa sembra opportuna in considerazione della *ratio* che sta alla base della legislazione sulle destinazioni urbanistiche.

Come si è detto, non è indifferente per la qualità della vita urbana la destinazione degli edifici, poiché alcuni usi comportano necessariamente una ridefinizione dei servizi pubblici della zona.

Assunto, per comodità, come parametro di riferimento quello fissato per l'edilizia residenziale, esso sarà quantitativamente inferiore per la destinazione artigianale ed industriale e, al contrario, maggiore per la funzione terziaria (direzionale, alberghiera, commerciale) (29).

Se, per fare un esempio, un edificio viene trasformato da residenziale a commerciale, è ovvio che quella zona avrà bisogno di un pò più di parcheggi e di un pò meno di scuole. Se tale considerazione appare logica, tuttavia non si comprende perché si sia fissato un termine temporale per il pagamento di tale onere, in quanto le esigenze che con esso l'ente locale deve fronteggiare non hanno una scadenza temporale. Sembra che si sia scelto più di dare un vantaggio alla proprietà immobiliare che di mantenere nel tempo la vivibilità della città. Inoltre, tale onere non sarebbe neanche eccessivo, se si ammettesse la compensazione con gli oneri già versati, anche se limitatamente a quelli necessari a realizzare le opere di urbanizzazione.

Note:

(27) Si confrontino, in termini, T.A.R. Veneto, sez. II, 13 novembre 2001, n. 3699, in *www.lexitalia.it*; T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 gennaio 1998, n. 34, in *Comuni d'Italia*, 1998, 1080, e T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, 4 luglio 1990, n. 320, in *Foro Amm.*, 1991, 101.

(28) Secondo T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 giugno 2002, n. 957, in *www.lexitalia.it*, è illegittimo il provvedimento con il quale, a seguito di un mutamento d'uso comportante un maggior carico urbanistico, si procede alla rideterminazione del contributo per la concessione nel caso in cui il calcolo sia stato effettuato dal comune con riferimento al momento dell'avvenuto accertamento della variazione e non a quello dell'intervenuta variazione della destinazione d'uso.

(29) La previsione di cui all'art. 19 del T.U. dell'edilizia va ragionevolmente applicata alle sole variazioni d'uso che comportino il passaggio da una destinazione «agevolata» ad una «ordinaria», generalmente di tipo residenziale, e non nel caso inverso, atteso che la sua *ratio* risiede nell'intento di evitare che la specie si sottragga in tutto o in parte al pagamento del contributo; detta previsione, come chiarito dalla giurisprudenza, trova applicazione non in ragione del mutamento di destinazione d'uso in senso stretto delle costruzioni o delle loro parti, ma quando si realizzi una destinazione d'uso compresa in una classe contributiva diversa e più onerosa della precedente (T.A.R. Marche, 25 gennaio 1991, n. 11, in *TAR*, 1991, I, 1047; T.A.R., Toscana, sez. II, 19 novembre 1996, n. 728, in *Foro Amm.*, 1997, 1182).