

La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)

di STEFANO VILLAMENA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. “Liberalizzazione”: differenti concezioni e scelta di quella che si seguirà nell’analisi. – 3. Nozioni e categorie rilevanti in tema: a) destinazione d’uso; b) mutamento di destinazione d’uso; c) mutamento d’uso “funzionale”; d) “mero” mutamento d’uso. – 4. Discipline particolari: incentivi e vincoli per favorire determinati usi degli immobili. Le diverse ipotesi sul campo. – 5. La regionalizzazione della materia fra “semplificazione” e “liberalizzazione”. – 6. Segue. Regioni che hanno attuato la disciplina nazionale. – 7. Segue. Regioni che non hanno attuato la disciplina nazionale. – 8. Segue. Comuni e disciplina regionale in tema di mutamenti d’uso. – 9. Riflessioni conclusive: essendo espressione del diritto di proprietà lo jus utendi dovrebbe rientrare fra le materie di competenza statale. A tale livello (quello statale) potrebbe seguire l’auspicabile liberalizzazione. Giustificazioni di diritto nazionale e sovranazionale.

1. Premessa

La disciplina dell’uso dei beni immobili privati rappresenta un possibile terreno di *incontro* (e di *scontro*) fra due profili basilari per la scienza pubblicistica: quello dell’“autorità” e quello della “libertà” (1).

Nel campo urbanistico, l’oggetto concernente l’*uso* dei beni immobili privati è riferito a tre categorie particolari: (a) mutamento di destinazione d’uso accompagnato da opere edilizie; (b) mutamento d’uso “funzionale”, cioè senza opere ma urbanisticamente rilevante; (c) “mero” mutamento d’uso senza opere che, al contrario di quello funzionale, non ha rilevanza urbanistica o, quanto meno, ha rilevanza urbanistica assai dubbia, tanto che si ritiene che possa corrispondere ad una tipica facoltà di godimento del bene (c.d. *jus utendi*) (2).

(1) Secondo la celebre espressione di Costantino Mortati, utilizzata al fine di indicare il “rapporto fra chi detiene il potere e coloro che ne rimangono assoggettati”, in *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1975, 135.

(2) Sullo *jus utendi*, anche in merito ai suoi collegamenti con il diritto urbanistico: P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, vol. I, Padova, 2002, 117 ss.; da ultimo, C. DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, Napoli, 2008, 68 ss.

Ipotizzando di correlare questo primo elenco all'*incipit* dello scritto, si osserva che, spostandosi progressivamente dalla prima categoria indicata verso le altre due, è come se ci si spostasse corrispondentemente *dall'autorità verso la libertà*. Infatti, il livello massimo di *autorità* – e correlativamente il livello minimo di *libertà* – si ha nel caso costituito dal mutamento di destinazione d'uso *con opere*; al contrario, il livello minimo di *autorità* – e correlativamente il livello massimo di *libertà* – si incontra nell'ultima categoria indicata, vale a dire nel caso del mutamento d'uso senza opere ⁽³⁾.

Il presente studio affronterà un aspetto che interessa in larga misura la terza categoria richiamata e, più in particolare, il profilo della *liberalizzazione dei meri mutamenti d'uso* ⁽⁴⁾.

A questo proposito è bene subito precisare che, a livello statale, l'intero istituto in esame “riposa sopra una smilza disposizione” ⁽⁵⁾ contenuta nel Testo unico dell'edilizia (TUE). In tal senso, l'art. 10, comma 2, TUE recita: “*Le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività*” ⁽⁶⁾.

Dal punto di vista dello Stato, si tratta evidentemente di una disposizione “ponziopilatesca” ⁽⁷⁾, che scarica sulle Regioni l'intera responsabilità della materia, con l'aggravante di non fare chiarezza in ordine a questioni essenziali come, per esempio, precisare in quali

(3) Si è aperto lo scritto richiamando la dialettica fra *libertà* e *autorità* ma, allo stesso modo, si sarebbe potuto dire fra “urbanistica e libertà”. In tema vedi P. STELLA RICHTER, *Urbanistica e libertà*, in *Dir. Amm.*, 1997, 372 ss. L'Autore citato (378-381) rileva molto criticamente che “La nostra legislazione urbanistica è dominata come non accade in nessun altro settore dal principio di autorità (...)”. “L'urbanistica pretende di stabilire come il cittadino *deve usare* il suo terreno, cosa *deve fare* della propria casa (...) se abitarla o *usarla* come edificio o come magazzino” (*corsivi nostri*).

(4) Con riferimento alla necessità di dare un inquadramento ad attività assai disparate, che il *vento di liberalizzazione* che spira in materia urbanistico-edilizia da qualche tempo non contribuisce certo a *semplificare*, si rinvia a P. STELLA RICHTER, *L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2009, 25 ss.

(5) Questa efficace espressione è stata ripresa da VITTORIO EMANUELE ORLANDO che, naturalmente, non si riferiva ai mutamenti d'uso, bensì alla disciplina del ricorso straordinario al Re (in *La giustizia amministrativa*, Id. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1901, 688).

(6) Per un primo commento: L. STEVANATO, *Articolo 10*, in *Aa.Vv.*, *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2003, 143 e ss.; e, da ultimo, M.A. SANDULLI-R. LOMBARDI, *Commento all'art. 10*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 206 ss.

(7) Utilizzando una espressione coniata da P. STELLA RICHTER (in *I titoli abilitativi in edilizia*, Torino, 2003, p. 35).

casi (e in base a quali criteri) i “mutamenti d’uso” sono rilevanti a livello urbanistico.

Va poi osservato che, a fronte delle modifiche normative intervenute nel periodo 2010/2011, la Dia, cui l’art. 10 cit. accenna, è oramai da considerarsi sostituita dalla Scia⁽⁸⁾. Infatti, i molti dubbi in merito all’applicabilità della Scia *ordinaria* (di cui al *nuovo* art. 19 della l. n. 241/1990) alla Dia *edilizia*, sono stati superati dal recentissimo d.l. n. 70 del 2011⁽⁹⁾ convertito dalla l. n. 160 dello stesso anno. Con tale intervento, si *legifica* la parte più rilevante (e controversa) della precedente nota ministeriale approvata nel 2010⁽¹⁰⁾, con cui si affermava che la Scia sostituisce (a tutti gli effetti) la Dia edilizia, ciò con la sola eccezione rappresentata dalla c.d. super dia o Dia alternativa.

A questo punto è opportuno indicare la prospettiva di fondo della presente analisi. Si ritiene che il tema della liberalizzazione dei *meri mutamenti d’uso*, vale a dire dei mutamenti senza opere⁽¹¹⁾, nonché senza alcuna modifica “funzionale”, debba necessariamente passare attraverso il *recupero alla normativa statale* di questa disciplina, cioè per una “chiamata in sussidiarietà” dei *meri mutamenti d’uso*⁽¹²⁾,

(8) Fra i recenti e recentissimi contributi in tema: C. LAMBERTI, *Nell’edilizia vige ancora la Dia*, in *Urb. e app.*, 2010, 1253 ss., il contributo, anche se precedente al c.d. decreto sviluppo del 2011 cit., pone in luce le ragioni che *sconsigliano* l’applicabilità della Scia all’edilizia, anche alla luce del fatto che quest’ultima (Scia) è nata principalmente per le attività economiche e commerciali e non per quelle edilizie; B.G. MATTARELLA, *La Scia, ovvero dell’ostinazione del Legislatore pigro*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2010, 1328 ss., che segnala, fra le altre cose, come la Scia non sia affatto uno strumento di liberalizzazione, “perché il controllo amministrativo rimane”; M.A. SANDULLI, *Dalla Dia alla Scia: una liberalizzazione “a rischio”*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2010, 465 ss.; E. BOSCOLO, *La segnalazione certificata di inizio attività: tra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2010, 580 ss.; G.F. NICODEMO, *La Scia prende il posto della Dia?*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2011, 568 ss.; W. GIULIETTI, *Il controverso impatto della l. n. 122 del 2010 sulla Dia edilizia*, in sito web www.giustamm.it; D. LAVERMICocca, *La scia e la dia nell’edilizia e nei procedimenti speciali. La semplificazione si complica*, in *Urb. e app.*, 2011, 579 ss. Con riguardo a profili di tutela (che dalla Dia ora si trasferiscono alla Scia): G. GRECO, *La Scia e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in sito web www.giustamm.it (ed ora anche in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 359 ss.). Nella stessa *Rivista web* cit. da ultimo vedi, infine, i contributi di: P. AMOVILLI, *Le “complicazioni” in materia di semplificazione amministrativa – Brevi note in tema di Segnalazione certificata di inizio attività (Scia)* e F. LISENA, *Dalla Dia alla Scia: storia di una metamorfosi*.

(9) Recante misure in tema di “Semestre europeo – prime disposizioni urgenti per l’economia”.

(10) Nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 1340 del 16 settembre 2010.

(11) Tali mutamenti sono anche definiti “cartolari” (vedi Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 24 aprile 2009, n. 285, in sito web www.giustizia-amministrativa.it).

(12) La giurisprudenza costituzionale utilizza questo *strumento* – che sembra rappresentare una riedizione dell’abrogato “interesse nazionale” – allorché “il livello di governo regionale appare “strutturalmente inadeguato”. E ciò, anche quando si versi in un

ribaltando la situazione attuale caratterizzata da una sorta di *delega in bianco* a favore del Legislatore regionale ⁽¹³⁾.

Come si dimostrerà nel prosieguo dell'indagine una serie di elementi giustificano tale prospettiva. Fra questi spicca quello relativo al rispetto del principio di eguaglianza dei proprietari di immobili privati, così come quello relativo al rispetto del riparto di attribuzioni costituzionali fra Stato e Regioni.

Se, infatti, lo *jus utendi* “non sopporta intrusioni autoritative (...) in quanto è solidamente ancorato allo “statuto” della proprietà immobiliare urbana, del quale contribuisce a delimitare i confini” ⁽¹⁴⁾; ed inoltre, se lo stesso *jus utendi* può “includersi nel c.d. contenuto minimo (o nucleo essenziale) della proprietà immobiliare” ⁽¹⁵⁾, una questione degna di interesse che si pone, alla luce di queste premesse, è quella concernente il differente trattamento della proprietà immobiliare nei diversi contesti regionali ⁽¹⁶⁾.

Questo profilo costituisce il *cuore* dell'analisi, come tale sarà ampiamente ripreso. In prima sintesi è possibile rilevare che, solo dopo aver individuato le coordinate metodologiche per ricondurre tale settore (*meri mutamenti d'uso*) al livello normativo (e di governo) che si presume competente – cioè quello statale – sarà possibile procedere alla sua (auspicabile) liberalizzazione. Del resto, al livello di governo statale, qui assunto come competente, sarà più agevole (*im*)porre come principio fondamentale la liberalizzazione dei meri mutamenti d'uso ⁽¹⁷⁾.

settore di competenza legislativa ripartita, “nel quale però esistono forti e sicuri elementi che esigono una gestione unitaria a livello unitario”. Cfr., fra le molte, Corte cost. n. 285/2005. In tema dettagliatamente: G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, in *Dig. disc. pubbl., Aggiornamento*, 2008, 475 ss.

(13) Le Regioni – a fronte del già menzionato art. 10 TUE – in taluni casi si sono interessate al tema (*infra*, par. 6); in altri casi sono invece rimaste inoperanti (*infra*, par. 7).

(14) T. GALLETTO, *Proprietà immobiliare urbana*, in *Dig. Disc. Privat., Sez. Civile*, 1997, 468 ss., spec. 477-478.

(15) MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 117 e ss., che vi include, non solo il caso del mutamento d'uso, ma anche molte altre ipotesi. L'Autrice evidenzia, altresì, che si è giunti “ad una sorta di codificazione della categoria (...) mediante “una via residuale”, cioè per sottrazione rispetto all'indicazione degli interventi soggetti a permesso di costruire, oltre che a quella delle c.d. attività edilizie libere”. In tema, inoltre, vedi utilmente: Id., *Sulla destinazione d'uso degli immobili e il suo mutamento senza opere e, in particolare, sulla attuazione solo parziale della disciplina statale in materia da parte del legislatore regionale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1991, 599 ss., spec. 617 ss., con riguardo allo *jus utendi*.

(16) Che si aggiunge a quella oramai classica relativa all'idoneità della disciplina urbanistica di regolare questioni che interessano le facoltà di godimento degli immobili: in tema, P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, 119.

(17) Sulla falsariga di quanto ricordato nella *Relazione generale* al Convegno dal Professor STELLA RICHTER che, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale e, in particolare,

2. “Liberalizzazione”: differenti concezioni e scelta di quella che si seguirà nell’analisi

In via preliminare è necessario chiarire il significato di alcune espressioni alla base di questo studio. Infatti, dal modo in cui s’interpretano le stesse dipende la relativa chiarezza espositiva, così come le conclusioni che si intendono avvalorare.

Partendo dal profilo più generale è doveroso precisare cosa s’intende col termine (o “sintesi verbale”⁽¹⁸⁾) “liberalizzazione”⁽¹⁹⁾. Invero esso costituisce un concetto proprio ad altre scienze⁽²⁰⁾, diverse da quella giuridica. La liberalizzazione concerne un atto (o un’azione) preordinata a realizzare i principi del liberismo economico, al fine di limitare i condizionamenti agli scambi commerciali (*lacci e laccioli*⁽²¹⁾), che impediscono al settore economico di dispiegare le proprie potenzialità.

Nel mondo giuridico la liberalizzazione è invece nozione indefinita, soprattutto a causa della carenza (e pessima qualità esplicativa) delle norme in tema. Con frequenza la “liberalizzazione” è trattata in connessione con la “semplificazione”, concetto anch’esso incerto, pur se più ricco di riferimenti dottrinali e di diritto positivo.

Queste due espressioni – che dovrebbero soddisfare altrettanti valori giuridici e/o obbiettivi politici – sono state trattate *in sovrapposizione* l’una con l’altra, come se i due istituti fossero sostanzialmente

la sentenza n. 336 del 2005, punto 12.1. della parte in diritto, ricorda che “il fine, che costituisce un principio dell’urbanistica, che la legislazione e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure”. Questa regola di derivazione giurisprudenziale sembra valida anche per giustificare processi che vanno oltre la semplificazione, spingendosi cioè fino alla (completa) liberalizzazione di un istituto laddove la disciplina pubblicistica risulti, parafrasando la Corte, inutilmente gravosa per gli amministrati. Per le differenze fra “semplificazione” e “liberalizzazione”, *infra*, par. 2.

(18) S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga*, Milano, 2006, pag. XII.

(19) Di liberalizzazione s’interessa anche il recente d.l. n. 70/2011, cit. (art. 5), proprio con riguardo agli immobili privati.

(20) Per i diversi approcci (economico, politologico, giuridico, interdisciplinare), G. BELLANTUONO, *Liberalizzazioni e regolazione: appunti per un approccio interdisciplinare*, in *Pol. dir.*, 2007, 569 ss.

(21) L’efficace espressione è di Guido Carli (il quale la riprese da Luigi Einaudi). Vedi, da ultimo, l’agile volume: G. CARLI, *Lacci e laccioli*, Roma, 2004. In materia urbanistica, anche per la precisazione dei “paradossi” in tema, P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, 2000, 103 ss. Sui c.d. *compliance costs* (costi di complicazione), da intendersi come costi burocratici a carico del cittadino che rallentano la risposta finale richiesta: E. BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività e la proprietà a regime amministrativo*, in E. FERRARI (a cura di), *La disciplina pubblica dell’attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 319 ss., spec. 321.

coincidenti; oppure, *in combinazione* l'una con l'altra, come se una potesse costituire il *misuratore* o il termine di paragone dell'altra. Tale metodo risulta però opinabile, poiché dà per assunto che il termine di paragone sia noto e definito, assunto che è invece tutto da dimostrare.

Tali problematiche sono rinvenibili a livello dottrinale. Osservando (anche superficialmente) i due istituti (o forse sarebbe meglio dire i due *valori*) in alcune trattazioni manualistiche si coglie con nitidezza quanto sopra evidenziato.

Per esempio, secondo un primo orientamento la liberalizzazione consiste nella "eliminazione o riduzione degli ostacoli di ordine amministrativo che si frappongono allo svolgimento di attività private" (22). Ragion per cui, per la dottrina citata, la liberalizzazione non coincide esclusivamente con l'"eliminazione" totale del potere pubblico da una certa attività, ma anche con una sua "riduzione".

In altra e diversa prospettiva (23), la liberalizzazione coincide con quella relativa ai servizi pubblici (specialmente economici (24)); mentre la semplificazione (congiuntamente alla "semplicità" (25)) coincide con gli istituti della legge sul procedimento amministrativo (26).

Infine, un terzo orientamento (27) distingue più nettamente fra "liberalizzazione" e "semplificazione", stabilendo che, laddove l'Amministrazione gode di un certo potere, "l'attività non è "liberalizzata", ma pur sempre soggetta a regime amministrativo" (28). In tal senso, se esiste un potere amministrativo, e questo è successivamente ridotto, si

(22) G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 241. Dello stesso Autore, vedi: *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Ist. fed.*, 2007, 279 ss.

(23) D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010.

(24) Pagg. 155-157.

(25) Pagg. 106-107. Corrispondente all'esigenza di evitare restrizioni delle libertà non necessarie, nonché l'imposizione di adempimenti burocratici connessi evitabili.

(26) Come, per esempio, la Scia e il silenzio assenso. La stessa dottrina richiamata segnala ulteriormente due profili: il primo legato alla previsione (di cui all'art. 49, comma 4-*quater*, d.l. n. 78/2010) in forza della quale il Governo è autorizzato ad adottare i regolamenti in delegificazione per "semplificare e ridurre gli adempimenti amministrativi gravanti sulle piccole e medie imprese"; il secondo in cui si evidenzia che la "massima possibile semplicità è prescritta per l'azione comunitaria dal Protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità". Infine, anche la Carta di Nizza (ora recepita dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) contiene qualche utile riferimento in tal senso.

(27) E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 521 e 525.

(28) Il riferimento è al silenzio assenso, ma la valutazione sembra potersi estendere anche ad altri istituti del procedimento amministrativo.

ha semplificazione; mentre, solo la totale mancanza di potere innanzi ad un'attività comporta la liberalizzazione della stessa ⁽²⁹⁾.

A fronte di queste diverse concezioni è necessario indicare a quale nozione di liberalizzazione ci si intende riferire, precisando, tuttavia, che si tratta di una scelta meramente soggettiva o, per meglio dire, convenzionale data l'assenza di chiari riferimenti in tema, ebbene, fra quelle indicate in precedenza, la nozione di "liberalizzazione" che si seguirà è quella che corrisponde alla totale eliminazione del potere di fronte ad un'attività privata ⁽³⁰⁾.

Infine è da aggiungersi che, nella particolare prospettiva dell'analisi, la liberalizzazione dei *meri* mutamenti d'uso è per così dire "doverosa", tenuto conto che tale materia è inclusa nello *jus utendi* ⁽³¹⁾. Tale doverosità, tuttavia, è da limitarsi al campo urbanistico, poiché altri interessi pubblici potrebbero rilevare in materia. Di alcuni di essi si fornirà un rapido cenno successivamente (*infra*, par. 4), precisando che una loro adeguata trattazione organica avrebbe richiesto di ampliare eccessivamente l'oggetto della ricerca. Conclusivamente la liberalizzazione cui si farà riferimento è quella *dal* potere urbanistico.

(29) Questa nozione è sviluppata di recente da altra dottrina (A. BARTOLINI, *La c.d. liberalizzazione delle attività edilizie*, in sito web www.giustamm.it, spec. par. 2), secondo cui "il termine 'liberalizzazione', da un punto di vista tecnico giuridico, significa soppressione di procedimenti ed interventi amministrativi, od ancora meglio, la soppressione di poteri amministrativi, liberando l'attività privata da conformazioni e controlli della pubblica amministrazione. In altri termini, la liberalizzazione è quel processo giuridico con cui una libertà, una situazione giuridica soggettiva del privato, precedentemente soggetta a conformazioni, regolazioni e controlli di carattere amministrativo, viene resa immune dal potere amministrativo (immunità dal potere)". In tema di semplificazione urbanistico-edilizia: D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2007, 316 ss.; e, da ultimi, M. OCCHIENA, F. SAITTA, *Il silenzio significativo come misura di semplificazione dell'attività edilizia: dubbi e prospettive*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2010, 399 ss.

(30) La nozione di liberalizzazione che si seguirà, lo si accenna fin d'ora, diverge da quella che sembra indicare il recente *decreto sviluppo* (decreto legge n. 70 del 2011, cit.). Paradigmatico l'art. 5 a tenore del quale la "liberalizzazione" dell'attività coincide con uno "snellimento" della stessa da vincoli pubblicistici e non con l'"eliminazione" degli stessi. Infatti, si afferma che "Per liberalizzare le costruzioni private" si introducono una serie di modificazioni normative fra cui, ad esempio, l'introduzione del "silenzio assenso" per il rilascio del permesso di costruire (e ciò ad eccezione dei casi in cui sussistono vincoli ambientali, paesaggistici e culturali), nonché l'estensione della "segnalazione certificata di inizio attività" (Scia) agli interventi edilizi precedentemente compiuti con denuncia di inizio attività (Dia).

(31) Tale liberalizzazione dovrebbe riguardare anche gli oneri da corrispondere. Diversamente da quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui: "la natura di attività libera non esclude la necessità di corrispondere l'importo di oneri di urbanizzazione nel caso in cui il mutamento di destinazione comunque comporti un maggior carico urbanistico (Tar Lazio, sez. II, 17 maggio 2005, n. 3844, in *Urb. e app.*, 2005, 1201). Per la giurisprudenza indicata, la natura di "attività libera" (di cui al TUE edilizia) non coincide con quella di attività *completamente liberalizzata*.

3. Nozioni e categorie rilevanti in tema: a) destinazione d'uso; b) mutamento di destinazione d'uso; c) mutamento d'uso "funzionali"; d) "mero" mutamento d'uso

La "destinazione d'uso" costituisce il "complesso di funzioni ammesse dagli strumenti di pianificazione per l'area o per l'edificio" (32); oppure, con altra formulazione, il "rapporto tra funzionalità e qualità urbana", al fine di formare "centri di aggregazione di funzioni, di riordino e di riequilibrio delle strutture insediative" (33).

Tali nozioni (riprese dalla legislazione regionale) fanno comprendere con maggiore esattezza che la destinazione d'uso coincide con la *connotazione funzionale del bene* (34). Il territorio comunale è infatti organizzato tradizionalmente attraverso il coordinamento delle destinazioni d'uso, precisando – *zona per zona* – quelle che sono ammesse, da ciò consegue che le funzioni non esplicitamente indicate risultano vietate.

Il metodo di elencazione *secondo funzioni* "ammissibili" ha però creato non pochi problemi, nella misura in cui gli *elenchi* stessi si rivelassero carenti, lacunosi o inadeguati a qualificare funzioni *nuove* che si affermavano progressivamente in una determinata realtà urbana (35). Così, per rispondere a tale problematica – cui si aggiunge quella

(32) Vedi art. 51, comma 1, legge Regione Lombardia n. 12/2005 "Legge per il governo del territorio".

(33) Vedi art. 57, comma 3, legge Regione Calabria n. 19/2002 "Norme per la tutela, governo ed uso del territorio".

(34) In tema (anche con riferimento agli sviluppi recenti nelle varie legislazioni regionali, fra cui Toscana, Lombardia ed Emilia-Romagna): P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007, 98 ss. Vedi, inoltre, Cassazione penale, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 9894, in *Riv. Giur. Ed.*, 2009, 960 ss. Utili richiami in tema: G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 937-938 (secondo cui, il controllo della destinazione d'uso costituisce una inevitabile conseguenza della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli standards che sono diversi per qualità e quantità a seconda della diversa destinazione delle zone). Sulla zonizzazione funzionale e sul suo rapporto con quella strutturale: M. MIGLIORANZA, *Le funzioni delle zone e degli edifici: individuazioni e conseguenze*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2005, 245 ss., spec. 252. Infine, per una rassegna della giurisprudenza tradizionale in tema: G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003, 405-408.

(35) È stato rilevato (S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008, 73) che il sistema della zonizzazione è oramai unanimemente ripudiato e sostituito da una suddivisione del territorio per ambiti, per distretti o unità organiche elementari, rispetto ai quali sono indicate le possibili utilizzazioni del territorio e la localizzabilità, ma non la localizzazione. Vedi sul punto la circolare dell'Assessorato al Territorio e Urbanistica della Regione Lombardia n. 41/2001 "Criteri e indirizzi per l'applicazione della l.r. 15 gennaio 2001, n. 1 "Disciplina dei mutamenti di destinazione d'uso di immobili e norme per la dotazione di aree per attrezzature pubbliche e di uso pubblico".

del difficile controllo delle destinazioni d'uso⁽³⁶⁾ – i Legislatori regionali hanno provveduto a ribaltare il criterio tradizionale attribuendo al Comune il compito di indicare le “funzioni non ammesse”⁽³⁷⁾.

Tutto ciò ha posto in crisi la tradizionale impostazione seguita nel nostro ordinamento in tema di destinazioni d'uso degli immobili (e in connessione a questa dei mutamenti d'uso)⁽³⁸⁾, dato che essa non è stata in grado di garantire il *governo* di realtà urbane in continua trasformazione⁽³⁹⁾, avvalorando l'osservazione secondo cui i mutamenti

(36) Un tentativo in questo senso, sembra quello disciplinato dalla legge della Regione Campania n. 27/2002 con l'“*Istituzione del registro storico-tecnico-urbanistico dei fabbricati ai fini della tutela della pubblica e privata incolumità*”, poi naufragato sotto i colpi della Corte costituzionale. In questa legge l'obbiettivo era quello di tutelare la “*pubblica e privata incolumità*” e, a tale proposito, si istituì un apposito registro nel quale si sarebbe dovuto indicare lo stato di conservazione e di manutenzione di tutti gli immobili pubblici e privati del territorio regionale campano. Si prevedeva in particolare la figura di un “*tecnico incaricato*” che, fra le altre cose, avrebbe dovuto controllare (e annotare sul registro cit.) l'eventuale mutamento di destinazione d'uso subita dal fabbricato (art. 4). Tuttavia, fu proprio la gravosità dei compiti affidati a tale figura professionale a determinare la declaratoria di incostituzionalità, poiché gli stessi sono tali “da richiedere, per la loro ampiezza ed eterogeneità, la nomina non già di “un tecnico incaricato”, bensì di una pluralità di professionisti abilitati (...) con la conseguenza che, anche a prescindere dall'entità degli oneri economici imposti indistintamente a tutti i proprietari dei fabbricati e, quindi, anche a quelli di più modeste condizioni economiche, la disciplina legislativa finisce per risultare, intimamente contraddittoria e, quindi, irragionevole” (cfr. punto 5, considerate in diritto, sentenza della Corte costituzionale n. 315 del 2003, in *Giur. Cost.*, 2003, 3050 e ss.). Sul problema dei controlli in campo edilizio, da ultimo, P. STELLA RICHTER, *Sulla (in)effettività delle sanzioni edilizie e urbanistiche*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2010, 353: in cui si rileva che i controlli (e i connessi interventi repressivi) sono legati il più delle volte alle “denunce del vicino”; “Ne consegue che spesso viene rigorosamente perseguita una insignificante irregolarità e lasciato invece indenne un gravissimo stravolgimento della zona”.

(37) Vedi art. 58, comma 3, lett. a), della legge Regione Toscana n. 1/2005 “Norme per il governo del territorio”. A questo riguardo è utile accennare al caso del Comune di Firenze. Il suo regolamento edilizio (approvato nel 2007) stabilisce che nella zona omogenea “A” sono individuate tre categorie funzionali, due delle quali si possono qualificare come “definite”, una, al contrario, qualificabile come “indefinita” o “residuale”. Tra quelle “definite” una prima è qualificata come “privilegiata” (in cui sono elencate le destinazioni funzionali più adatte a quella particolare porzione territoriale (art. 170, comma 4); una seconda è qualificata come “vietata”, indicante le attività incompatibili con la zona, cioè le funzioni inconciliabili con la residenza fra cui la grande distribuzione, l'ingrosso, gli impianti sportivi e le attività rumorose in genere (art. 170, comma 5); una terza categoria, infine, precisa le destinazioni d'uso “tollerate”. In quest'ultima sono ricomprese le destinazioni diverse da quelle rientranti nelle prime due categorie sopraindicate (“privilegiate” e “vietate”), ed è per questa ragione che l'abbiamo definita residuale o indefinita. A differenza delle altre due, infatti, non è declinata in qualcosa di più specifico; si tratta dunque di una categoria *aperta e flessibile* idonea a plasmarsi alle esigenze (anche economiche) che possono verificarsi nel contesto considerato.

(38) La cui esatta individuazione è data dal titolo abilitativo. Invece, in assenza del titolo (o in caso dubbio) dalla classificazione catastale attribuita in sede di primo accatastamento ovvero da altri documenti probanti. Vedi, fra le altre, art. 26, comma 3, legge Regione Emilia-Romagna n. 31/2002 “*Disciplina generale dell'edilizia*”.

(39) Sul punto, V. MAZZARELLI, *I titoli abitativi*, in E. FERRARI, *La disciplina pubblica dell'attività*

di destinazione d'uso sono irrefrenabili, "segnal(i) di processi in corso o già avvenuti" (40).

I mutamenti di destinazione d'uso con *opere* (o "strutturali") determinano problemi *minori* rispetto a quelli *funzionali*, nonché rispetto a quelli *meri* (41). Infatti, accompagnandosi all'esecuzione di interventi edilizi, ne risulta essere scontata la rilevanza urbanistica (42). Tuttavia, seppure non si dubiti che le opere finalizzate (o connesse) al mutamento di destinazione d'uso richiedano un "titolo" edilizio, molto si è discusso (e si discute tuttora) in ordine alla tipologia del "titolo" richiesto (43). Tale problematica è determinata dalla perdurante incertezza normativa in tema, ed è aggravata, nel momento storico attuale, dalla vera e propria *esplosione* dei "titoli" edilizi, frutto di un recente *moto di semplificazione* di cui si stenta a comprendere la logica di fondo (44).

Questioni ben più spinose si sono poste con riferimento ai mutamenti senza esecuzione di opere.

La c.d. legge Bucalossi (45) ha rappresentato l'occasione per dare

edilizia e la sua codificazione, Milano, 247 ss., secondo cui disciplinare in modo rigido i cambi di destinazione d'uso significa "immobilizzare la realtà sociale" (espressione che l'Autrice riprende da S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico - Diritto (funzione del)*, Milano, 1953, 80 e ss.).

(40) AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, cit., 60.

(41) Questa tematica è stata generalmente analizzata dalla dottrina in connessione con le altre tipologie di mutamento di destinazione d'uso. Oltre alla dottrina già citata - nonché a quella che si citerà volta per volta su questioni più specifiche - si veda, senza pretesa di completezza: V. DOMENICHELLI, *Usa degli immobili e strumenti di controllo (il mutamento di destinazione fra diritto ed equità)*, in *Le Regioni*, 1982, 1230 ss.; ID., *Ancora sul mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, in *Dir. Regione*, 1985, 6 ss.; E. MARTINETTI, *Rilevanza giuridico urbanistica del mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1997, 57 ss. (con ampi richiami alla dottrina tradizionale, specialmente nota 1); P. RAGO, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili - Una questione irrisolta*, in E. FERRARI (a cura di), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 2002, 479 ss.; S. AMOROSINO, *Dalle destinazioni d'uso all'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, 127 ss.; ID., *Spunti in tema di disciplina giuridico-urbanistica delle modificazioni di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. Amm. Rep. it.*, 1983; L. CIMELLARO, *Gli atti di assenso agli interventi edilizi*, Milano, 2002, 112 ss.

(42) Infatti, come rilevato dal Giudice amministrativo, "in materia di urbanistica costituisce principio fondamentale, sancito dall'articolo 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, che sono soggette a concessione (e, più in generale, a regime autorizzatorio) solo le attività edilizie che costituiscano mutamento del territorio comunale, per tale intendendo quegli interventi che abbiano una qualche rilevanza sull'assetto urbanistico-edilizio dell'insediamento abitativo; perché diversamente vi sarebbe una limitazione della proprietà non giustificata da nessun interesse pubblico" (in questi termini, Cons. Stato, 12 luglio 1996, n. 856).

(43) In tema, GALLETTO, *Proprietà immobiliare urbana*, cit., 477-478.

(44) Il riferimento naturalmente è alle modifiche che hanno interessato l'"attività libera" (art. 6 TUE).

(45) Legge n. 10 del 1977, in materia di edificabilità dei suoli.

un primo rilievo al tema. La legge stessa non precisava adeguatamente il *regime* amministrativo dei mutamenti d'uso senza opere⁽⁴⁶⁾. Da tale incertezza scaturirono due opposti orientamenti, occasionati dalla notissima vicenda relativa alla *trasformazione della casa in ufficio*. Un primo orientamento riteneva rilevante urbanisticamente tali mutamenti; un secondo orientamento era invece di avviso diametralmente opposto⁽⁴⁷⁾.

Successivamente, con la legge sul condono edilizio del 1985⁽⁴⁸⁾ si sancì un primo elemento di chiarezza. Premesso che tale legge dispone una prima *regionalizzazione* della materia⁽⁴⁹⁾, all'art. 8 della stessa viene stabilito che il mutamento che comporta variazione degli *standard*

(46) In precedenza tale questione era stata presa in considerazione solo laddove la diversa destinazione d'uso dell'immobile fosse avvenuta con l'esecuzione di lavori. Vedi, in tal senso, Cass. penale, sez. III, 17 gennaio 1974, in *Cass. Pen., Massimario*, 1975, 986. Sul tema, da ultimo, A. RALLO, *Attività edilizia e destinazione d'uso*, in M.A. SANDULLI, M.R. SPASIANO, P. STELLA RICHTER, *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 283 ss., spec. 286, secondo cui la querelle sul mutamento di destinazione d'uso senza opere nasce con l'art. 1 della legge 10/1977, incentrandosi "sulla necessità o meno di un previo atto di assenso".

Si ricorda che, alla luce dell'art. 1 cit., per alcuni Autori (fra cui A. PREDIERI, *La l. 28 gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977, 129-130) era necessaria la concessione edilizia anche per i mutamenti di destinazione d'uso senza opere, poiché gli stessi danno luogo a modificazioni dei preesistenti "equilibri urbanistici" e, quindi, si ritiene che si sia in presenza di una "trasformazione urbanistica", ai sensi dell'art. 1 cit.; secondo altri Autori, invece, tale concessione sarebbe richiesta solo laddove vengano poste in essere delle opere, secondo un'interpretazione più aderente alla lettera del cit. art. 1 (in tal senso, M.A. SANDULLI, *Sui casi in cui occorre la concessione urbanistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1977, II, 223 ss.).

(47) L'occasione ricordata ha costituito la punta più alta di conflittualità giurisprudenziale (e connessa ad essa dottrinale) in materia. Infatti, nel 1982 si fronteggiarono due soluzioni antitetiche: da un lato le sezioni unite penali della Suprema Corte, con decisione 29 maggio 1982, in *Riv. Giur. Ed.*, 1982, 814 ss. (con annotazione critica di G. TORREGROSSA, *Tuttora non esaurienti le indicazioni della Cassazione. Trasformare la casa in ufficio è ancora tra lecito e illecito*), affermarono il primato dello strumento urbanistico nel decidere, tra tutte le possibili destinazioni d'uso di suoli ed edifici, quella più confacente agli interessi tutelati e la rilevanza, anche penale, delle modifiche d'uso non autorizzate che comportino traslazione dall'una all'altra delle categorie urbanistiche considerate dalla vigente normativa; dall'altro lato la giurisprudenza amministrativa, con la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 27 luglio 1982, n. 525, in *Riv. Giur. Ed.*, 1982, I, 708 (con annotazione dello stesso G. TORREGROSSA, *La casa può diventare ufficio. Finalmente una parola di chiarezza da parte dei giudici*), ha optato per una diversa soluzione (destinata a prevalere) incentrata sul riscontro della mancanza nell'ordinamento positivo (allora vigente) di un potere di controllo pubblico sulle mere destinazioni funzionali degli immobili.

(48) Legge n. 47 del 1985, in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia e di sanzioni amministrative e penali.

(49) Nell'articolo richiamato, si stabiliva che la normativa regionale avrebbe dovuto fissare "criteri e modalità" per la disciplina negli strumenti urbanistici delle destinazioni d'uso degli immobili, nonché i casi in cui per la variazione stessa fosse richiesta la preventiva autorizzazione del Sindaco.

avrebbe integrato (anche a fini sanzionatori) “variazione essenziale” rispetto al progetto oggetto di concessione.

Gli *standard* erano (e sono tuttora) quelli urbanistici disciplinati dal d.m. n. 1444/68⁽⁵⁰⁾. A fronte di ciò si delinè più chiaramente la categoria dei c.d. mutamenti d’uso funzionali, vale a dire di quelli che comportano il passaggio dell’immobile da una zona funzionale ad un’altra (in base alle categorie indicate dal richiamato d.m. del 1968). Che tale mutamento, infine, fosse urbanisticamente rilevante fu confermato sia dalla giurisprudenza ordinaria, sia da quella amministrativa⁽⁵¹⁾.

A questo punto serve precisare in che modo si costituisce la terza categoria rappresentata dai *meri mutamenti d’uso*. Questi ultimi, a differenza dei mutamenti d’uso “funzionali”, non comportano la traslazione dell’immobile da una *zona funzionale* ad un’altra, ma riguardano la medesima zona funzionale in cui l’uso dell’immobile è inserito. In sede di pianificazione, infatti, il territorio è suddiviso in varie zone, all’interno di ciascuna di esse possono convivere – assieme a quelle principali – funzioni diverse, denominate “compatibili”, “ammesse” *et similia*. Se tali ultime funzioni non fossero previste, le difficoltà riguardo al controllo degli usi sarebbero ridotte, dato che a ciascuna zona corrisponderebbe una sola funzione e, qualora si volesse mutare, si richiederebbe un atto di assenso dell’Amministrazione. Tuttavia dato che ciò non accade, si pone il problema di stabilire se i mutamenti d’uso siano liberi o no.

Nei *mutamenti d’uso meri* si *scontrano* le facoltà del soggetto privato connesse al diritto di proprietà immobiliare (*jus utendi*), con l’insieme dei poteri pubblicistici legati alla (supposta) rilevanza urbanistica del mutamento d’uso in parola⁽⁵²⁾. Le circostanze che giustificano il

(50) Lo scopo principale degli *standard* è di prevedere le quantità minime di spazio da riservare all’uso pubblico ed alle attività collettive (cfr., fra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 1986, n. 268, in *Cons. Stato*, 1986, I, 482; nonché Cons. Stato, sez. IV, 19 dicembre 1987, n. 784, in *Foro Amm.*, 1987, 3226).

(51) Vedi Tar Veneto, sez. II, 27 settembre 1988, n. 877, in *Tar*, 1988, 3378 e Cass. penale, 23 luglio 1987, n. 3840.

(52) In tema si rinvia a P. MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 75 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, 11 ss.; G. MORBIDELLI, *Le proprietà. Il governo del territorio*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. III, Bologna, II ed., 1997, 69 ss. Inoltre, è essenziale la lettura che la dottrina civilistica fornisce delle facoltà di godimento del bene privato, soprattutto alla luce dell’art. 832 del codice civile (secondo cui il proprietario ha diritto di godere in modo “pieno ed esclusivo” della cosa). Fra gli altri, gli dedicano apposita trattazione, anche con riguardo alla disciplina pubblicistica e urbanistica, A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*,

controllo indicato sono state rinvenute, anche di recente, nell'interesse ad evitare la c.d. terziarizzazione dei centri storici⁽⁵³⁾. Storicamente un evento emblematico in tal senso ha coinciso con l'approvazione della legge sull'equo canone del 1978⁽⁵⁴⁾, attraverso cui si determinò la trasformazione in *uffici* della maggior parte delle *abitazioni* ubicate nelle zone centrali delle grandi e medie città, con ripercussioni assai rilevanti in ordine allo sviluppo delle porzioni di territorio interessate.

4. Discipline particolari: *incentivi e vincoli per favorire determinati usi degli immobili. Le diverse ipotesi sul campo*

Che la disciplina delle *destinazioni d'uso*, dei *mutamenti d'uso*, nonché degli *usi* dell'immobile privato determini effetti economico-sociali sull'*habitat* urbano (territorio) su cui incide non sembra revocabile in dubbio⁽⁵⁵⁾.

VIII, 2, Milano, 1995; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, artt. 832-833, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 1994, 90 ss.; R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 177 e ss.; da ultimo, DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, cit., 68 ss. Sulla facoltà di "godimento" (come pienezza ed esclusività), infine, S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 133 ss.

(53) DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, cit., 70.

(54) Legge n. 392 del 1978, "Disciplina delle locazioni di immobili urbani".

(55) La letteratura scientifica in tema è assai ampia, fra gli altri, G. MORBIDELLI, *Rapporti tra disciplina urbanistica e disciplina del commercio*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1990, 159 ss., spec. 179-182; G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in Atti del VI Convegno AIDU, Milano, 2003, 199 ss.; E.M. MARENGHI, *Nuove tendenze nei rapporti tra urbanistica e commercio*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 227 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Studi sulla disciplina giuridica dell'insediamento commerciale*, Milano, 2000, 102 ss.; A. LOLLI, *Pianificazione urbanistica, interessi economici e pianificazione commerciale*, in M. CAMMELI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, 569 ss.; nonché, da ultimi, M.A. QUAGLIA, *Il governo del territorio*, Torino, 2006 e M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, F. SAITTA, *Rapporti tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio*, cit. Infine, sul tema generale resta essenziale V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, 386 ss.

Orientarsi nel quadro degli "usi" dell'immobile privato per finalità economiche non è comunque agevole. Può essere utile allora il richiamo a profili *affini* che hanno impegnato la dottrina allo scopo di fornire ipotesi migliorative (se non proprie risolutive) riguardo l'utilizzo di incentivi di vario genere per orientare (piuttosto che sanzionare) i comportamenti degli operatori economici. Il riferimento è alla materia riguardante la tutela dei "centri storici" e dei "beni culturali". Per un quadro generale che tenga conto anche dei profili urbanistici, E.M. MARENGHI, *Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente*, Milano, 1982; G. CAIA, G. GHETTI (a cura di), *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, Torino, 1997; S. CATTANEO (a cura di), *La questione dei centri storici: gli strumenti normativi di tutela e di intervento nello Stato di cultura*, Milano, 1997; V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 2000, 378 ss.; Id., *Destinazione e regole d'uso dei beni culturali pubblici e privati*, in *Studi giuridici in onore di S. Cassarino*, Padova, 2001, 253 e ss.; Id., *Profili giuridici evolutivi della pianificazione per il recupero del patrimonio edilizio esistente*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 82 ss. Ancora,

in tema, vedi utilmente, R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative ed iniziativa economica privata*, Milano, 1974, 110 ss.; S. AMOROSINO, *La città d'arte: nozione e ipotesi di disciplina amministrativa di tutela*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1990, 527 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Limiti all'iniziativa economica nei centri storici*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1992, 879 ss. e P. URBANI, *Vincoli recessivi alla libertà di iniziativa economica e tutela delle attività nelle aree di interesse storico-artistico*, in *Le Regioni*, 1993, 879 ss.

Tali materie ("centri storici" e "beni culturali") sono state attraversate da un'attenzione particolare dovuta al fatto che le attività economiche (specialmente commerciali) che si fossero scontrate con le tutele apprestate a favore dei due beni sopra indicati avrebbero potuto soffrire una compressione piuttosto accentuata delle proprie intrinseche prerogative, prime fra tutte, la libertà di iniziativa economica privata e il diritto di proprietà (in tema, A. CROSETTI, *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2002, 255 ss. e N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino, 2002, spec. 62). In queste ipotesi, il Legislatore limita l'operatore economico proprietario del bene mediante una serie di vincoli che ne impediscono un uso scorretto o distorto. Ciò allo stesso modo del pianificatore comunale allorché disciplina le destinazioni d'uso di un immobile privato e, in connessione ad esse, gli usi compatibili anche rispetto al relativo mutamento (senza sottovalutare che è connaturato alla morfologia del PRG che la disciplina impressa potrà assumere connotati di profonda diversità fra Comune e Comune; al riguardo, AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, cit., 59).

I riferimenti legislativi più tradizionali in tema sono costituiti come noto dalla legge n. 15 del 1987 e dalla legge n. 1089 del 1939. Nel primo caso per tutelare le tradizioni locali e le aree di particolare interesse si consentiva ai Comuni di stabilire nel proprio territorio quali attività risultassero "incompatibili" con i predetti valori e segnatamente con le "tradizioni locali": fra queste, per espressa previsione legislativa, erano inclusi gli esercizi commerciali, gli esercizi pubblici e le imprese artigiane. Rispetto ad esse meritano un richiamo taluni casi emblematici. Il primo costituito da un atto con cui il Comune dichiarò incompatibili con la tutela del centro storico (si trattava del Comune di Roma) il "commercio all'ingrosso", il "commercio di abbigliamento casual" e, ancora, le "friggitorie", le "rosticcerie" e la "ristorazione veloce" (su cui, per altro, il Consiglio di Stato ebbe modo di pronunciarsi confermandone la legittimità, con la decisione 18 marzo 1989, n. 170, in *Foro Amm.*, 1989, 596; sui rapporti fra urbanistica e commercio vedi, da ultimo, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, F. SAITTA, *Rapporti tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio*, in sito web www.giustamm.it). Paradigmatico, altresì, è il caso c.d. *Mc. Donald's Italia s.r.l.* (che condusse alla sentenza della Corte costituzionale n. 388 del 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1168 ss.) in cui (senza successo) si contestò la l. n. 15/1987 cit. (in particolare art. 4 cit.), mediante cui il Comune dichiarò incompatibili con le proprie caratteristiche storiche e ambientali l'esercizio di attività di ristorazione del tipo sopra indicato in alcune zone del centro storico (in tema, P. URBANI, *Vincoli recessivi alla libertà di iniziativa economica e tutela nelle aree d'interesse storico*, in *Le Regioni*, 1993, 886 ss.). Nel secondo caso, invece, il vincolo riguardava i beni soggetti a tutela per il loro interesse particolarmente importante con riferimento alla storia politica, militare, letteraria, artistica e culturale. Ne costituiscono esemplificazioni i vincoli d'interesse culturale imposti sull'*antico Caffè Genovese di Cagliari* oppure sul *Palazzo Fiano* di Roma, sede della *Gioielleria Masenza* (entrambi alla base della sentenza della Corte costituzionale n. 118 del 1990, in *Giur. Cost.*, 1990, 660 ss.), imposti per assicurare la prosecuzione delle attività commerciali che in detti locali venivano esercitate da antica epoca e quindi compenstrate intimamente nel tessuto storico delle città. Seppure differenti per presupposti e giustificazioni giuridiche, le due normative indicate (riguardanti i *centri storici* e i *beni culturali*) sembrano convergere riguardo ai dubbi espressi dalla dottrina in ordine ai limiti connaturati alle stesse: discipline diverse, ma limiti comuni. Il limite comune è quello che entrambe pongono un regime "vincolistico" decisamente condizionante il diritto di proprietà privata e d'iniziativa economica senza offrire contropartite ragionevoli a coloro che lo subiscono (sul punto A. CROSETTI, *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, cit., 265). Per questa ragione – e anche cogliendo gli stimoli provenienti dalla Legislatore (statale e regionale) – la dottrina aveva in passato sostenuto

Per questa ragione se ne predica talvolta la rilevanza urbanistica anche quando tali mutamenti d'uso non incidono *sul costruito*, pur precisando però che *altre* discipline pubblicistiche potrebbero essere coinvolte, come commercio, circolazione stradale, ecc. ⁽⁵⁶⁾.

In tal senso, può essere utile accennare a qualche ipotesi tratta direttamente dalla legislazione regionale. Si pensi a quella in cui il privato è incentivato a mutare la destinazione d'uso del proprio immobile in una determinata *direzione*, per esempio da "agricola" a "turistico-ricettiva", per poi, a mutamento avvenuto, obbligarsi a mantenerla per un certo periodo di tempo ⁽⁵⁷⁾. In questa ipotesi, l'incentivo è costituito dal fatto di derogare alle norme urbanistico-edilizie, in cambio dell'uso dell'immobile a favore di particolari interessi pubblici che l'Amministrazione intende perseguire in quel determinato momento.

Allo stesso modo può accadere che interventi edilizi vengano assenti solo se il proprietario mantenga per un certo periodo di tempo

che il problema della salvaguardia dei *beni* e delle *attività* aventi rilevanza storica, cioè della "salvezza della città antica", non fosse legittimamente risolvibile attraverso "vincoli negativi", ma soprattutto attraverso "azioni positive" volte a sostenere le attività che hanno segnato la storia delle città e dei luoghi in cui le stesse sono inserite (in tema ancora A. CROSETTI, *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, cit., 271-274). Da questo complesso di indicazioni può forse essere desunta la chiave metodologica per la disciplina dei mutamenti d'uso senza opere. L'esempio di incentivare gli investimenti in alcune parti delle città mediante un "mix di destinazioni d'uso" tali da renderle appetibili ai privati ne costituisce utile riprova. E che una chiave di metodo sia necessaria lo si percepisce dalla diversità dei modelli regionali in materia. Si consideri che alcune Regioni hanno apprestato una disciplina in tema di mutamento d'uso assai dettagliata; altre una disciplina "minimalista" (così la definisce A. RALLO, *Attività edilizia e destinazione d'uso*, cit., 283 ss.), altre, infine, non hanno affatto disciplinato tale profilo. Se ulteriormente si considera che la disciplina dei mutamenti d'uso reca in sé ripercussioni economiche piuttosto forti è facile comprendere che tale differenziazione (o sperequazione) potrebbe comportare una compressione o al contrario un ingiustificato ampliamento dei diritti di libertà (economica) dei privati a seconda del contesto regionale volta per volta considerato, con evidenti ripercussioni sul rispetto del principio di eguaglianza, declinabile in materia come *differenziazione sostenibile* (posto che, oltre certi limiti di divergenza, non può spingersi, pena disparità eccessive fra un territorio e l'altro). Su questi profili si tornerà nel prosieguo dell'analisi.

(56) La dottrina ha messo in luce taluni importanti profili nello scenario delineato. Il primo secondo cui la disciplina dei controlli edilizi è inadatta a governare le trasformazioni *economiche* e *sociali* determinate dai *mutamenti d'uso senza opere*, poiché improntata alla verifica della regolarità di interventi edilizi che, nel caso in esame, sono assenti (P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, 119. Per utili riferimenti, da ultimo, Id., *L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia*, cit.). Il secondo profilo evidenziato dalla dottrina (S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, cit, 59) è invece quello secondo cui la disciplina dei mutamenti d'uso – pur essendo inadatta a regolare aspetti urbanistici – possa, nonostante ciò, utilizzarsi per favorire lo sviluppo di certe attività economiche in ambiti territoriali poco sviluppati.

(57) Vedi art. 41, legge Regione Abruzzo n. 75/1995 "Disciplina delle strutture turistiche extralberghiere".

l'uso del bene ⁽⁵⁸⁾. Lo scopo che si intende perseguire è lo stesso del primo caso indicato, ma il mezzo prescelto è esattamente opposto. Nel primo caso si incentiva il cambiamento dell'uso; in quest'ultimo, invece, si incentiva il suo mantenimento.

Rilevano, poi, quei sistemi che si potrebbero definire *misti*, poiché combinano il divieto al mutamento di destinazione d'uso *in una certa destinazione*, con l'incentivo al mutamento verso *altre destinazioni*. Tali sistemi sono tipici di quei Comuni ⁽⁵⁹⁾ in cui si consente – in deroga alle prescrizioni degli strumenti urbanistici – il mutamento di destinazione d'uso degli immobili da *residenziali* a esercizio di *attività produttive* e, allo stesso tempo, si vieta – sempre in deroga alle prescrizioni degli strumenti urbanistici – qualsiasi mutamento che comporti l'uso a scopo abitativo ⁽⁶⁰⁾.

Seppure con qualche sfumata diversità, è da includere in questa parte della trattazione il caso (terza ipotesi) relativo alla concessione di finanziamenti comunitari per infrastrutture realizzate dai privati. In questi casi l'incentivo non è nel senso di mutare (e poi mantenere) un certo uso, bensì nel senso di realizzare una certa opera per poi mantenerne inalterata la destinazione ⁽⁶¹⁾. La differenza con i casi sopra menzionati sta nel fatto che l'incentivo non è costituito da forme derogatorie delle normative urbanistiche, bensì da una concessione finanziaria.

Di vincolo a mantenere un certo uso dell'immobile (si tratta della destinazione socio-assistenziale) in cambio di finanziamenti pubblici si tratta anche quando il Legislatore regionale intende potenziare la rete dei servizi per la prima infanzia ⁽⁶²⁾; oppure la rete a favore delle

(58) Vedi art. 43, comma 2, legge Regione Toscana n. 1/2005 "Norme per il governo del territorio" e art. 14 della legge della Regione Marche n. 13/1990 "Norme edilizie per il territorio agricolo".

(59) Rientranti nella zona rossa ad alto rischio vulcanico dell'area vesuviana.

(60) Art. 6, legge Regione Campania n. 21/2003 "Norme urbanistiche per i comuni rientranti nelle zone a rischio vulcanico dell'area Vesuviana".

(61) La fonte principale di queste forme di concessione è il regolamento (CE) n. 1260/1999 "Disposizioni generali sui Fondi Strutturali". Un caso di applicazione concreta è rappresentato dalla delibera di Giunta della Regione Basilicata n. 300/2005 "Direttiva delle procedure e degli adempimenti connessi all'ammissione a finanziamento ed alla realizzazione di interventi infrastrutturali finanziati con risorse comunitarie gestite dall'Amministrazione Regionale", spec. art. 6, con riferimento al vincolo di destinazione d'uso indicato.

(62) Vedi la legge Regione Piemonte n. 9/2007 "Potenziamento rete di servizi per la prima infanzia"; e, ancora più dettagliatamente, la delibera della Giunta regionale n. 31-6180/2007 "l.r. 23 aprile 2007, n. 9 "Potenziamento rete di servizi per la prima infanzia – Programma di finanziamento anni 2007/2008/2009 – Criteri per l'accesso e la concessione di contributi regionali anno 2007", spec. art. 6.

persone disabili ⁽⁶³⁾; o, ancora, quella a favore dello sviluppo del turismo in una certa area ⁽⁶⁴⁾, così come del turismo “verde” ⁽⁶⁵⁾.

La tutela di particolari interessi pubblici si connette a specifiche attività economico-impresariali. In tutti questi casi – rientranti nella quarta ipotesi – si rinviene una costante: la corresponsione di un incentivo finanziario a favore del mantenimento della destinazione d'uso. Tale condizione non è assoluta, infatti, su richiesta del privato, l'autorità amministrativa può autorizzare il mutamento (altrimenti vietato) in corrispondenza del venir meno della convenienza economica relativamente al tipo d'uso impresso all'immobile, cui naturalmente corrisponde la perdita dell'incentivo.

Infine, una quinta categoria è quella dei vincoli di destinazione utilizzati come misura di *prevenzione e/o protezione*. Paradigmatico il caso del divieto di qualsiasi insediamento edilizio, così come di qualsiasi mutamento di destinazione d'uso, al verificarsi di incendi dolosi nei boschi ⁽⁶⁶⁾.

5. La regionalizzazione della materia fra “semplificazione” e “liberalizzazione”

È stato già evidenziato (*retro*, par. 3), che la *madre* dei problemi con riferimento alla necessità o meno di un controllo edilizio in materia di mutamenti d'uso è l'art. 1, l. n. 10/1977 (legge “Bucalossi”). Tale disposizione, interessandosi di “trasformazione del territorio”, e non più come accadeva in precedenza di semplici costruzioni edilizie, ossia di attività tipicamente materiali, ha determinato lo spostamento dell'attenzione dalla semplice esecuzione delle opere al controllo dell'uso del territorio ⁽⁶⁷⁾.

(63) Vedi art. 8, legge Regione Piemonte n. 43/1997 “*Promozione della rete di strutture socio-assistenziali*”.

(64) Vedi art. 11, legge Regione Liguria n. 15/2008 “*Incentivi alle piccole e medie imprese (P.M.I.) per la qualificazione e lo sviluppo dell'offerta turistica*”. Nello stesso senso, art. 7 della legge (della stessa Regione Liguria) n. 2/2008 “*Testo unico in materia di strutture turistico-ricettive e balneari*”.

(65) Vedi art. 7, legge Regione Liguria n. 22/1998 “*Azioni a sostegno dello sviluppo e della riqualificazione del turismo verde*”. La legge indicata è stata abrogata, tuttavia è parso comunque utile indicarla a titolo esemplificativo.

(66) Vedi, per esempio, la legge della Regione Molise (n. 6/2000 “*Legge forestale della Regione Molise*”) che, all'art. 14, stabilisce (comma 2): “*Nei boschi percorsi da incendio o danneggiati da cause meteoriche e biologiche ovvero nelle radure che eventualmente restano dopo il taglio di utilizzazione, è vietato qualsiasi tipo di insediamento edilizio o mutamento di destinazione d'uso*”.

(67) Vedi Consiglio di Stato, 30 giugno 1998, n. 998, in *Cons. Stato*, 1998, I, 843, p.to 4 della parte in diritto.

A fugare ogni dubbio – come rilevato dalla giurisprudenza citata – è intervenuto il Legislatore nazionale (articolo 25, legge n. 47/1985) sancendo, oltre alla “delega definitiva alle Regioni della disciplina dei mutamenti di destinazione d’uso, il principio secondo cui le Regioni stesse possano parificare in tutto e per tutto i mutamenti strutturali (*cioè con opere, n.d.r.*) ai mutamenti funzionali (*cioè senza opere, n.d.r.*)”.

I dubbi però non sono stati fugati. Aver *spostato* la competenza legislativa dallo Stato alle Regioni non contribuisce a risolvere lo stato d’incertezza. Più semplicemente lo allontana *dal centro* per addossarlo *alle periferie regionali*. Anzi, a ben vedere, il problema è aggravato ulteriormente, nella misura in cui potrebbero essere introdotte tante discipline quante sono le Regioni italiane, molteplici discipline su un tema che avrebbe richiesto un chiarimento a livello unitario, se non altro sul piano dei principi (*infra*, parr. 5 e 9).

A livello generale, la “regionalizzazione” della materia non ha mutato le tipologie tradizionali. Così, nonostante l’intervento della normativa statale (Testo unico dell’edilizia del 2001), della normativa regionale di *seconda generazione* (cioè successiva al Testo unico dell’edilizia citato, su cui si concentrerà la successiva indagine ⁽⁶⁸⁾) e, infine, della riforma costituzionale del 2001, ancora oggi le tre categorie indicate in precedenza sono rimaste sostanzialmente immutate ⁽⁶⁹⁾ (*retro*, par. 3).

Ad esempio, la prima ipotesi (*mutamento di destinazione d’uso con opere*) è ora contenuta nella legge regionale dell’Emilia-Romagna, secondo cui: “*Il mutamento di destinazione d’uso con opere è soggetto al titolo abilitativo previsto per l’intervento edilizio al quale è connesso*” ⁽⁷⁰⁾.

La seconda ipotesi (*mutamento d’uso funzionale*) integra, ancor oggi, il passaggio, senza opere edilizie, da una categoria *inferiore* a una categoria *superiore* dal punto di vista urbanistico dell’edificio rispetto alle macrocategorie funzionali ⁽⁷¹⁾ e/o a quelle che ad esse eventualmente

(68) *Infra*, parr. 5, 6 e 7.

(69) In tema, da ultimo, L. PELLICANI, *Mutamento di destinazione d’uso funzionale e semplice cambio d’uso: una distinzione spesso trascurata*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2009, 13 ss. Le tre diverse forme che variamente e con diversa incidenza ineriscono al complesso istituto del mutamento d’uso dell’immobile da parte del privato sono rimaste immutate anche alla luce della (seppur rara) giurisprudenza costituzionale. Oltre al diritto positivo tale tripartizione è infatti riconducibile alla pronuncia n. 73 del 1991 (probabilmente la più importante in tema, vedi punto 3, della parte in “diritto”, su cui G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d’uso senza opere*, in *Giur. Cost.*, 1991, 2445 ss. e G. GRECO, *Il mutamento di destinazione d’uso al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1991, 195 ss.).

(70) Vedi art. 26, comma 5, della legge Regione Emilia-Romagna n. 31/2002 “*Disciplina generale dell’edilizia*”.

(71) Di cui al citato d.m. n. 1444/1968. Il quale ha individuato le zone territoriali omogenee

si aggiungono o si sostituiscono ⁽⁷²⁾. Paradigmatico, in tal senso, il caso della Regione Toscana, in cui sono considerati mutamenti di destinazione d'uso "i passaggi dall'una all'altra delle seguenti categorie: a) residenziale; b) industriale e artigianale; c) commerciale; d) turistico-ricettiva; e) direzionale; f) di servizio; g) commerciale all'ingrosso e depositi; h) agricola e funzioni connesse ai sensi di legge" ⁽⁷³⁾.

Infine, la terza ipotesi (la più problematica) è tuttora costituita dal mutamento d'uso senza opere (o *mutamento d'uso mero*) che, nella sua essenza, è determinato da un semplice comportamento umano, il cui impatto urbanistico è (per questo) piuttosto controverso ⁽⁷⁴⁾. Infatti, la variazione d'uso avviene senza opere, nonché senza modifica delle categorie funzionali. Il mutamento d'uso indicato dovrebbe essere urbanisticamente irrilevante, pertanto l'intervento che lo caratterizza non è (non dovrebbe essere) riconducibile allo *ius aedificandi*, ma alle attività che mirano a conservare o migliorare la condizione di fruibilità di un immobile. In sintesi, esso coincide (ed esprime) una facoltà di godimento dell'immobile ⁽⁷⁵⁾, alla luce di ciò dovrebbe essere, almeno in campo urbanistico, "liberalizzabile".

A, B, C, D, E, F e, in relazione a esse, le destinazioni d'uso della residenza, dell'industria, del commercio/direzionale e dell'agricoltura.

(72) Vedi, per esempio, il caso della Regione Calabria (art. 57, comma 9, legge urbanistica del 2002, cit.) e quello della Regione Liguria (legge regionale n. 16/2008 "Disciplina dell'attività edilizia", art. 13).

(73) Vedi art. 59, comma 1. Con riferimento agli obblighi contributivi allorché si effettua un mutamento funzionale: D. LOGOZZO, *Dia e mutamento "funzionale" d'uso urbanisticamente rilevante*, in *Urb. e app.*, 1, 2009, 68-69.

(74) Merita precisare che tale mutamento dovrebbe più propriamente qualificarsi come "mutamento d'uso funzionale", non mutamento di "destinazione d'uso". Ed in effetti, esso è estraneo alla morfologia dell'immobile, anche perché può tornarsi con facilità (e senza opere) all'uso precedente (G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 942); cionondimeno esso è urbanisticamente rilevante perché determina un aumento del c.d. carico urbanistico (vedi a titolo esemplificativo: art. 57, comma 13, della legge urbanistica della Regione Calabria, cit.; nonché, in ordine alla contribuzione, Tar Lazio, sez. II-bis, n. 3498 del 2008, in sito web www.giustizia-amministrativa.it; il caso riguardava la variazione della destinazione d'uso da commerciale ad uso uffici).

Infine, serve ricordare che, in questa particolare fattispecie, il controllo volto ad accertare l'attività svolta nell'immobile – di cui si chiede il mutamento d'uso – è cruciale per comprendere se il mutamento stesso sia o meno subordinato al "titolo" edilizio (e ai relativi oneri contributivi); si pensi alla attività svolta in un capannone in cui originariamente si svolgeva attività di tipo industriale e successivamente si trasforma il relativo uso in commerciale. Per un'ipotesi applicativa di sicuro interesse, Cons. Stato 27 dicembre 2001, n. 6411 (in *Urb. e app.*, 2002, 693).

(75) Vedi Cassazione penale, sent. n. 594/2007. In merito alla dottrina (specie privatistica) che si è occupata del tema: A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit.; C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit.; e, da ultimo, C. DE SINNO, *Il contenuto della proprietà urbana fra libertà e controlli*, cit.

Tuttavia non è così. Lo scenario del nostro ordinamento giuridico presenta notevoli diversità, apparendo fin troppo frastagliato. In alcune Regioni ⁽⁷⁶⁾ si stabilisce che i mutamenti del genere indicato “non costituiscono mutamento d’uso”, per cui possono essere “attuati liberamente”, seppure, talvolta, entro certi limiti ⁽⁷⁷⁾; al contrario, in altre Regioni si sottopongono a Dia (*recte*, Scia) ⁽⁷⁸⁾.

Si vedrà che non tutte le Regioni hanno dato attuazione alla normativa statale (*infra*, par. 7). A riguardo merita avvertire che l’analisi interesserà le normative regionali di *seconda generazione* (*infra*, parr. 5 e 6), poiché su di esse manca ancora una compiuta disamina ⁽⁷⁹⁾. Nelle Regioni che si sono interessate al tema si dovrà verificare come la stessa materia sia stata regolamentata. Ciò anche tenuto conto di un elemento non secondario: le diverse conseguenze sanzionatorie che potrebbero scaturirne ⁽⁸⁰⁾. Infatti, se il Legislatore regionale ha il potere di stabilire quali mutamenti d’uso sono soggetti a permesso di costruire, quali sono soggetti a semplice Dia (ora Scia) e quali altri possono essere liberalizzati, da tali scelte potrebbero derivare conseguenze diverse ⁽⁸¹⁾ sull’entità della sanzione da comminarsi in caso di violazione ⁽⁸²⁾.

(76) Come in Campania (art. 2, comma 5, l.r. 19/2001, cit.).

(77) Corrispondente al trenta per cento della superficie utile dell’unità (immobiliare) e comunque compreso entro i trenta mq. (art. 26, comma 6, legge regionale Emilia-Romagna n. 31/2002 “*Disciplina generale dell’edilizia*”).

(78) Vedi legge della Regione Calabria n. 19/2002, cit., art. 57, comma 14.

(79) In tal senso, D.M. TRAINA, *Usa a fini residenziali delle strutture turistico-ricettive: non sempre è lottizzazione abusiva*, in *Notariato*, n. 3, 2010, 306 (nota 4). Con riferimento alla “prima generazione” di leggi regionali, il Legislatore regionale è stato fra i primi, alla fine degli anni Settanta del secolo oramai trascorso, a dare rilievo al mutamento d’uso senza opere perché, altrimenti, sfornito di sanzione sul piano positivo. Tale aspetto fu chiarito dalle prime leggi in materia (Piemonte 1977 e Sicilia 1978). Lo ricorda G. MORBIDELLI, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione d’uso degli immobili*, in G. ALPA, M. BESSONE (materiali raccolti da), *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, III, *La nuova disciplina della proprietà edilizia e urbanistica*, Padova, 1982, 184-185.

(80) In tema, da ultimo, P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Torino, 2010, *passim*, nonché 150 ss.

(81) Paradigmatico il caso della Regione Emilia-Romagna (art. 8, comma 2 e 3 della legge regionale n. 31/2002, cit.) che, dopo aver precisato che sono soggetti a Dia (ora Scia) i mutamenti di destinazione d’uso “senza opere”, richiama ulteriormente il fatto che ciò è vero salvo che (o solo se) il Comune non proceda a stabilire quali tra i mutamenti appena indicati sono sottoposti a permesso di costruire (comma 2), aggiungendo (comma 3) che la realizzazione delle trasformazioni sottoposte a permesso di costruire è soggetta alla disciplina sanzionatoria e fiscale prevista dalle norme statali per l’esecuzione delle corrispondenti opere.

(82) A livello regionale potrebbero forse risolversi questi dubbi (cfr. P. STELLA RICHTER, *I principi*, cit., 117-118), tenuto conto dell’irragionevolezza che deriva dal fatto di assoggettare a una medesima disciplina fattispecie molto variegata e diverse fra loro, come nel caso di quelle che non determinano alcuna trasformazione dell’immobile. Su casi recenti di reati in materia: A. FIALE, *Il mutamento delle destinazioni d’uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva*, in *Notariato*, 3, 2010, 319 e ss.

6. Segue. Regioni che hanno attuato la disciplina nazionale

Ciò premesso, occorre passare a considerare in modo più puntuale e sistematico le discipline normative nei vari contesti regionali. L'analisi offrirà anzitutto la rappresentazione dei "titoli" richiesti in materia.

Seguendo un percorso cronologico e fissando come punto di partenza il Testo unico dell'edilizia, l'analisi stessa prende avvio dal caso della Regione Campania.

Nella disciplina sul rilascio dei permessi di costruire e denuncia di inizio attività⁽⁸³⁾ si è stabilita *espressamente* (caso peraltro abbastanza raro) la liberalizzazione dei mutamenti d'uso rientranti nella terza categoria più volte indicata (espressione dello *jus utendi*). Questo elemento trova conferma nell'art. 2, comma 5, della legge citata, a norma del quale "*Il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero*".

Invece, sono soggetti a Dia (ora Scia) i mutamenti di destinazione d'uso di immobili (o loro singole parti) che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore (oltre che di volumi e di superficie), fermo restando che la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee⁽⁸⁴⁾. Infine, il mutamento di destinazione d'uso con opere è soggetto al permesso di costruire⁽⁸⁵⁾.

Nella disciplina della Regione Calabria⁽⁸⁶⁾ – dopo essersi stabiliti i diversi raggruppamenti delle destinazioni d'uso, innovandosi parzialmente al sistema del d.m. del 1968⁽⁸⁷⁾ – si precisa che "*i mutamenti della destinazione d'uso che implicino variazioni degli standard urbanistici*", richiedono il rilascio del permesso di costruire⁽⁸⁸⁾. Sono invece soggetti a Dia (ora Scia) i semplici mutamenti d'uso all'interno del

(83) Si tratta della legge regionale n. 19/2001.

(84) Art. 2, comma 1, lett. f).

(85) Vedi art. 2, comma 6 e 7.

(86) Legge regionale n. 19/2002 "*Norme per la tutela, governo ed uso del territorio*".

(87) L'art. 57, comma 4 cit. prevede infatti una sorta di sistema "misto" relativo sia alle destinazioni d'uso indicate dalla normativa regionale (vedi sopra comma 4) sia al sistema contenuto nel d.m. 1444/1968, cit., (vedi sopra comma 5). In tema si rinvia al paragrafo conclusivo di questo scritto (*infra*, par. 9), in cui si dà conto di una recente giurisprudenza circa la problematica relativa alla competenza (statale o regionale) in tema di "distanze minime" alla luce del d.m. 1444 cit.

(88) Art. 57, comma 12.

medesimo raggruppamento, salvo che da esso non derivi la necessità di dotazioni aggiuntive di *standard*, servizi e spazi pubblici o privati, poiché in tal caso sarà richiesto il permesso di costruire ⁽⁸⁹⁾.

Nella disciplina della Regione Emilia-Romagna ⁽⁹⁰⁾ (approvata lo stesso anno di quella calabrese) si stabilisce che il mutamento di destinazione d'uso "con opere" è soggetto al titolo abilitativo previsto per l'intervento edilizio al quale è connesso (principio di indifferenza, vedi *infra*) ⁽⁹¹⁾. Quello "senza opere" è soggetto invece a Dia (ora Scia) ⁽⁹²⁾. Nondimeno, in altra parte della legge regionale in esame ⁽⁹³⁾, si stabilisce che sono soggetti a Dia (ora Scia) i mutamenti di destinazione d'uso "senza opere", salvo che il Comune non provveda a stabilire quali tra i mutamenti appena indicati sono sottoposti a permesso di costruire. Ragion per cui i permessi di costruire di cui ho appena detto sono legati a condizioni particolari che dipendono dalla successiva attività comunale. Essi potrebbero aumentare (e corrispondentemente diminuire quelli soggetti a Scia) in ragione dell'intervento comunale. Infine, merita segnalare che nella disciplina regionale indicata si prevedono forme espresse di liberalizzazione in tema di mutamenti d'uso ⁽⁹⁴⁾.

Nella disciplina della Regione Umbria ⁽⁹⁵⁾, dopo essersi affidata al Comune la determinazione delle destinazioni d'uso "prevalenti" e delle destinazioni d'uso "compatibili" con le prime ⁽⁹⁶⁾, si stabilisce che il passaggio tra le diverse destinazioni prevalenti e/o compatibili, anche se realizzato senza opere edilizie, costituisce comunque modifica della destinazione d'uso. Il permesso di costruire o la Dia (ora Scia) dipendono dal tipo di intervento edilizio da effettuare "con opere", al quale è connessa la modifica della destinazione d'uso ⁽⁹⁷⁾.

In modo analogo al caso appena visto – relativo alla Regione Emilia Romagna – si realizza ciò che potrebbe definirsi una sorta di *principio d'indifferenza* del mutamento d'uso rispetto alle opere eseguite per realizzarlo. I mutamenti connessi al compimento di opere non

(89) Art. 57, comma 14.

(90) Legge regionale n. 31/2002 "Disciplina generale dell'edilizia".

(91) Art. 26, comma 5.

(92) Art. 26, comma 2.

(93) Art. 8, comma 1, lett. g) e comma 2 dello stesso articolo.

(94) Il riferimento è all'art. 26, comma 6, secondo cui "Non costituisce mutamento d'uso ed è attuato liberamente il cambio dell'uso in atto nell'unità immobiliare entro il limite del 30 per cento della superficie utile dell'unità stessa e comunque compreso entro i 30 mq".

(95) Legge regionale n. 1/2004 "Norme per l'attività edilizia".

(96) Art. 33, comma 1.

(97) Art. 33, comma 4, lett. b).

mutano la qualificazione dell'intervento, sicché se l'intervento edilizio che conduce al mutamento di destinazione d'uso è assentito con permesso di costruire sarà sufficiente questo titolo; invece, nel caso in cui l'intervento richieda la Dia (ora Scia) sarà sufficiente questa ultima ⁽⁹⁸⁾. Per i mutamenti della destinazione d'uso senza opere edilizie è invece richiesta la Dia (ora Scia) ⁽⁹⁹⁾. In chiaro spirito *pro-liberalizzatore*, il cambio dell'uso entro il limite del trenta per cento della superficie utile dell'unità immobiliare non costituisce mutamento di destinazione d'uso, comunque fino a un massimo di trenta metri quadrati ⁽¹⁰⁰⁾.

Anche nella legge urbanistica della Regione Lombardia ⁽¹⁰¹⁾ si stabilisce il principio di indifferenza del mutamento d'uso rispetto alle opere eseguite per realizzarlo: in altre parole i mutamenti di destinazione d'uso connessi alla realizzazione di opere edilizie *seguono* (e non *mutano*) la qualificazione dell'intervento ⁽¹⁰²⁾. Oltre ciò si stabilisce la preventiva "comunicazione" del privato al Comune per i mutamenti più *leggeri* ⁽¹⁰³⁾.

Tuttavia, in tale contesto regionale è singolare la previsione (art. 52, comma 3-*bis*) ⁽¹⁰⁴⁾ secondo cui i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche senza opere, se finalizzati alla creazione di "luoghi di culto" o di "luoghi destinati a centri sociali" sono assoggettati a permesso di costruire. Questa previsione è *sviata* da evidenti ragioni che esulano dall'urbanistica, relative alla cura di interessi di altra natura (ordine pubblico, sicurezza urbana, ecc.). Essa sembra tanto più peculiare e anomala se rapportata al già richiamato principio di indifferenza, apparendo oltremodo restrittiva in un contesto regionale in cui i mutamenti d'uso senza opere sono subordinati generalmente a semplice comunicazione. Da osservare, inoltre, che la Lombardia è

(98) Lo stesso accade nella Regione Lombardia. Così in altre regioni come la già citata Emilia-Romagna, nonché Liguria e Molise (vedi dopo).

(99) Art. 33, comma 4, lett. a).

(100) Art. 33, comma 6, pur nel rispetto delle normative "igienico sanitarie e di sicurezza" e "fatti salvi gli aspetti di natura fiscale e tributaria, con esclusione degli annessi agricoli".

(101) Legge regionale n. 12/2005 "Legge per il governo del territorio". Su cui vedi: AA.VV., *Governo del territorio, Commento alla legge 11 marzo 2005, n. 12 della Regione Lombardia*, Milano, 2005, spec. 555 ss.

(102) Vedi art. 52, comma 1.

(103) Vedi art. 52, comma 2: "I mutamenti di destinazione d'uso di immobili non comportanti la realizzazione di opere edilizie, purché conformi alle previsioni urbanistiche comunali ed alla normativa igienico-sanitaria, sono soggetti esclusivamente a preventiva comunicazione dell'interessato al comune. Sono fatte salve le previsioni dell'articolo 20, comma 1, del d.lgs. n. 42/2004 in ordine alle limitazioni delle destinazioni d'uso dei beni culturali".

(104) Frutto di una modifica al testo originario, introdotta nel 2006 con legge regionale n. 12/2006.

fra le poche Regioni ad utilizzare la c.d. super Dia (Dia alternativa al permesso di costruire ⁽¹⁰⁵⁾), cui per altro non si applica la normativa in tema di Scia ⁽¹⁰⁶⁾), riconosciuta come strumento di semplificazione *forte*. In questa prospettiva, ad eccezione del caso sopra richiamato, l'effetto di *semplificazione* è assai accentuato, poiché il privato ha il solo onere di comunicare al Comune la propria intenzione di mutare l'uso dell'immobile. Tale particolare fattispecie sembra poter essere presa come esempio paradigmatico per il massimo di semplificazione (non di liberalizzazione) in materia.

Nella Regione Toscana ⁽¹⁰⁷⁾ si fissa invece una regola di principio che accentua fortemente il ruolo del Comune. Infatti, senza stabilire un regime specifico rispetto al "titolo" richiesto per i mutamenti di destinazione d'uso, nonché per i semplici mutamenti d'uso, se ne affida la disciplina alla pianificazione comunale ⁽¹⁰⁸⁾. A questo livello di governo si preciseranno *"i mutamenti di destinazione soggetti a titolo abilitativo"* ⁽¹⁰⁹⁾, come pure le specifiche fattispecie nelle quali *"il mutamento delle destinazioni d'uso degli immobili, in assenza di opere edilizie, è sottoposto a denuncia di inizio dell'attività"* (ora Scia) ⁽¹¹⁰⁾.

Infine, nella recente legge della Regione Liguria ⁽¹¹¹⁾, dopo essersi definiti i mutamenti d'uso funzionali come quelli volti a trasformare la destinazione d'uso mediante il passaggio a diverse categorie senza esecuzione di opere ⁽¹¹²⁾, si stabilisce che, quelli appena indicati, richiedono la Dia ⁽¹¹³⁾ (ora Scia); mentre il permesso di costruire è imposto

(105) Vedi art. 41, comma 1, della legge sul governo del territorio della Lombardia, cit., secondo cui *"Chi ha titolo per presentare istanza di permesso di costruire ha facoltà, alternativamente e per gli stessi interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia, di inoltrare al comune denuncia di inizio attività (...)"*.

(106) *Retro*, par. 1.

(107) Si tratta della legge regionale n. 1/2005 "Norme per il governo del territorio". Su cui, F. DE SANTIS (a cura di), *Il governo del territorio in Toscana alla luce del testo unico*, Milano, 2005, 794 ss.

(108) Piano relativo alla *"disciplina della distribuzione e localizzazione delle funzioni"*.

(109) Art. 58, comma 3, lett. c).

(110) Art. 58, comma 3, lett. e). In coerenza con questa previsione si stabilisce, all'art. 79 della stessa legge, che sono sottoposti a denuncia di inizio dell'attività (comma 1, lett. c)) *"i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili, edifici ed aree anche in assenza di opere edilizie, nei casi individuati dalla disciplina della distribuzione e localizzazione delle funzioni"*.

(111) Legge regionale n. 16/2008 *"Disciplina dell'attività edilizia"*.

(112) Vedi art. 13 *"Mutamento di destinazione d'uso senza opere: (comma 1) – Si definiscono mutamenti di destinazione d'uso funzionale gli interventi volti a trasformare, senza esecuzione di opere edilizie, la destinazione d'uso in atto di una unità immobiliare o di un edificio comportanti il passaggio a diverse categorie di funzioni come definite dalla legge regionale 7 aprile 1995, n. 25 (Disposizioni in materia di determinazione del contributo di concessione edilizia) e successive modifiche e integrazioni"*.

(113) Art. 23, comma 1, lett. m).

per i mutamenti di destinazione d'uso connessi all'esecuzione di opere edilizie, dato che la legge stessa li equipara a interventi di ristrutturazione edilizia ⁽¹¹⁴⁾.

7. Segue. Regioni che non hanno attuato la disciplina nazionale

Nel paragrafo precedente si sono tralasciate un gruppo di discipline regionali (Abruzzo, Basilicata, Lazio, Marche, Molise, Piemonte, Puglia e Veneto). Ciò per due diversi ordini di motivi: mentre Abruzzo, Molise, Puglia e Veneto non hanno una specifica normativa in tema di mutamenti d'uso ⁽¹¹⁵⁾, la Regione Marche (nel 1986), il Lazio (nel 1987), la Regione Basilicata (nel 1991), ed infine la Regione Piemonte (nel 1999), pur avendo disciplinato questo settore, lo hanno fatto in un periodo precedente al Testo unico del 2001, prima cioè della data assunta come *spartiacque* per separare le discipline dei mutamenti d'uso di *prima generazione* e le discipline dei mutamenti d'uso di *seconda generazione* (retro, parr. 5 e 6).

Va inoltre considerato che in alcune Regioni prive di disciplina (o prive di una disciplina successiva al Testo unico dell'edilizia), i mutamenti d'uso in parola sono stati regolati di recente nell'ambito del c.d. piano casa ⁽¹¹⁶⁾. Infine, in alcune di queste Regioni il tema dei mutamenti di destinazione d'uso è comunque disciplinato sotto altra prospettiva, come ad esempio quella di sostegno alle attività economiche (*infra*, par. 4).

Per queste ragioni (e in queste Regioni) non può dirsi assente una

(114) Art. 10, comma 2, lett. c).

(115) In realtà, la Regione Puglia s'interessa incidentalmente al tema (l.r. n. 26/1985 "*Primi adempimenti regionali in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recuperi e sanatoria delle opere abusive*"), con riguardo alle "variazioni essenziali" (mutamenti c.d. funzionali). Per questo motivo, anche alla luce di una recente giurisprudenza amministrativa (vedi dopo), si è scelto di inserirla fra le Regioni che non hanno disciplinato il mutamento di destinazione d'uso.

(116) Come noto, il "piano casa" è stato varato con l'obiettivo di rilanciare il settore dell'attività edilizia privata. Ad uno sguardo d'insieme alle varie disposizioni regionali emerge che molte di esse (Calabria, Campania, Emilia-Romagna, Piemonte, Puglia, Veneto) hanno espressamente escluso il cambio di destinazione d'uso in seguito agli interventi straordinari sugli immobili. In quelle poche Regioni che lo hanno ammesso (Marche e Molise), esso dovrà essere comunque subordinato alle previsioni degli strumenti urbanistici. Altre Regioni, infine, non sembrano prevedere alcunché (Abruzzo, Lombardia, Umbria). Altre ancora prevedono qualcosa ma solo in casi peculiari (Basilicata, Lazio, Liguria) e, in questi casi, si potrebbe ritenere che vale la regola per cui il cambio d'uso è ammesso ma compatibilmente a quanto stabilito dai singoli strumenti urbanistici. Infine, appare opportuno specificare come il c.d. piano casa concerne una soltanto delle tre tipologie di mutamenti di destinazione d'uso evidenziate in questo lavoro, ovvero quelli "strutturali", di cui si è accennato solo incidentalmente. Di un "nuovo" piano casa si parla anche alla luce del recente *decreto sviluppo* (d.l. n. 70/2011, cit., convertito dalla l. n. 106/2011): artt. 3 e 4.

considerazione al tema. Anzi, la presenza di discipline particolari sul mutamento d'uso (piano casa e/o normative settoriali non urbanistiche o edilizie ⁽¹¹⁷⁾) rafforza l'idea che la mancanza di una disciplina regionale possa essere vista come una scelta *consapevole*, al fine di sfruttare, dal punto di vista delle Regioni stesse, le potenzialità insite nella "norma in bianco" di cui all'art. 10 TUE ⁽¹¹⁸⁾.

Limitatamente ai mutamenti d'uso senza opere, non può essere sottovalutata la circostanza che l'assenza di una disciplina attuativa tende naturalmente a semplificarli (e forse addirittura a liberalizzarli). Si tenga presente che l'art. 10 TUE cit. si limita *in positivo* ad enunciare alcuni profili in modo piuttosto generico e confuso ⁽¹¹⁹⁾. Ma, *in negativo*, o in modo implicito, sembra affermare il principio secondo cui: qualora la materia in esame non dovesse essere regolata a livello regionale, resterebbe priva di disciplina specifica e, come tale, soggetta al regime edilizio più semplificato possibile (di conseguenza meno penalizzante per il privato ⁽¹²⁰⁾). Ciò, con riguardo al profilo urbanistico, poiché non si esclude che altre discipline regionali, in settori differenti, possano interessarsi al tema, sottoponendo il "mutamento" al potere amministrativo.

Lo scenario descritto pone peraltro numerosi interrogativi di cui successivamente si darà conto ⁽¹²¹⁾.

Del vuoto normativo in taluni specifici contesti regionali si è interessata la giurisprudenza recente, in una vicenda che ha riguardato la Regione Puglia. Premesso che in questa Regione non esiste una disciplina legislativa sul cambio di destinazione d'uso, né sul semplice cambio d'uso (*supra*), in una controversia che interessava il cambio di destinazione d'uso da *fabbricato laboratorio artigianale a locale commerciale*, il Consiglio di Stato ha stabilito quanto segue: la circostanza che una Regione non abbia ancora adottato la normativa riguardante l'individuazione dei mutamenti di destinazione d'uso e dei

(117) *Retro*, par. 4.

(118) E *in specie* del suo comma 2.

(119) Paradigmatico quello già ricordato dei meri mutamenti d'uso.

(120) Vedi Tar Veneto, sez. II, 12 gennaio 2007, n. 81, in *Riv. Giur. Ed.*, 2007, 1098.

(121) Infatti, nelle Regioni che hanno una disciplina in materia (di prima o seconda generazione qui non rileva), in cui non si accenna al mutamento d'uso *mero* (per esempio Emilia-Romagna, Umbria, Lombardia, Liguria, Molise, Basilicata, Marche, Abruzzo e Veneto), il mutamento d'uso del genere indicato dovrà probabilmente ritenersi libero.

mutamenti d'uso "non implica di per sé che il cambiamento di destinazione costituisca una attività del tutto libera e priva di vincoli di qualsiasi genere" (122).

A tale conclusione il Giudice giunge in base a una ricostruzione particolare della *ratio* del più volte richiamato art. 10 TUE che recupera lo spirito della normativa del 1985 di cui si è già riferito. Oltre a quella letterale – che attribuisce all'autonomia regionale la scelta in ordine ai diversi provvedimenti necessari a seconda del tipo di mutamento richiesto – si aggiunge l'argomento più innovativo secondo cui la mancanza di una disciplina regionale in materia, emblematicamente definita nella sentenza "lacuna", non comporterebbe la liberalizzazione del cambio d'uso, perché se così fosse si creerebbe un *vulnus* alle prerogative degli enti locali, specie riguardo al ruolo dei Comuni in materia di controllo del corretto e ordinato sviluppo dell'assetto del territorio (123).

Nel *diritto vivente* è dunque possibile rintracciare orientamenti che sembrano conformi alle scelte operate da alcune Regioni nel senso di riservare (se non addirittura delegare interamente) ai Comuni la disciplina dei mutamenti d'uso, in ossequio al loro ruolo storico in materia urbanistica, nonché in considerazione del principio di sussidiarietà *verticale* che implicitamente emerge nel caso citato (124).

8. Segue. Comuni e disciplina regionale in tema di mutamenti d'uso

Nelle Regioni prive di una disciplina *ad hoc* dovrebbe risultare più forte il ruolo del Comune in materia di mutamento d'uso. L'assenza di una tale normativa fa dell'ente comunale il naturale detentore dei poteri amministrativi in tema.

Problemi sorgono se il Comune non esercita tale competenza. Per esempio, in una vicenda che interessava il cambio di destinazione d'uso senza opere da *cantina ad abitazione*, il Giudice amministrativo – incrociando il dato positivo nazionale con quello regionale per individuare il regime di controllo della fattispecie appena richiamata – ha confermato che, in assenza di una determinazione di carattere generale del Comune, similmente a quando manchi una disciplina *ad hoc*

(122) Così, Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2008, n. 2561, in *Foro Amm.-CDS*, 2008, 1428.

(123) Tuttavia non deve sfuggire la circostanza che per questa via il Giudice recupera la *ratio* di una disposizione abrogata (quella del 1985).

(124) In tema, da ultimo, D. DONATI, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento regionale: enunciazioni, effetti e connessioni*, in *Le Regioni*, 2010, 1399 ss.

a livello regionale (*retro*, par. precedente), il mutamento di destinazione d'uso funzionale richiede la sola Dia (ora Scia) ⁽¹²⁵⁾.

Il richiamo a tale decisione, come ad altre già menzionate ⁽¹²⁶⁾, pone al centro dell'analisi il profilo riguardante il ruolo del Comune in tema di mutamenti d'uso. È noto che lo stesso, mediante i propri atti (PRG, regolamento edilizio o "altro", a seconda dei vari contesti regionali ⁽¹²⁷⁾), individua le destinazioni d'uso compatibili degli immobili ⁽¹²⁸⁾ (*retro*, par. 3). Tale regola peraltro non impedisce che in alcune Regioni il Legislatore abbia ulteriormente specificato (e in certi casi arricchito) l'autonomia di cui godono i Comuni ⁽¹²⁹⁾.

Non sembra azzardato immaginare che questa possibilità agevoli il fenomeno delle destinazioni d'uso "promozionali" in precedenza richiamato ⁽¹³⁰⁾. Ad obiettivi simili pare ispirata la possibilità per il Comune di richiedere al privato – che intende variare la destinazione d'uso del suo immobile – di cedere altra area o altro immobile nel territorio comunale (o di corrispondere all'amministrazione una somma commisurata al valore economico dell'area da acquisire) in sostituzione del reperimento delle aree o di cedere ("dotazione") attrezzature nelle aree o edifici interessati dal mutamento di destinazione d'uso ⁽¹³¹⁾.

Infine, alcune leggi regionali spostano sul pianificatore comunale la scelta in ordine al titolo richiesto per il relativo mutamento d'uso, così determinando – oltre che una forte frammentazione normativa – anche conseguenze sul regime sanzionatorio. Ad esempio, nella Regione Toscana si stabilisce che la pianificazione comunale, segnatamente il "*piano di disciplina della distribuzione e localizzazione delle funzioni*", debba indicare quali mutamenti di destinazione d'uso degli immobili (anche in assenza di opere edilizie) dovranno essere assoggettati a

(125) Vedi Tar Emilia-Romagna, sent. n. 282/2010, in www.giustizia-amministrativa.it.

(126) Si veda il paragrafo precedente.

(127) La denominazione a livello regionale (e, a cascata, a livello locale) è molto varia. Nel caso della Regione Toscana, ad esempio, vedi art. 58.

(128) Il PRG delle destinazioni d'uso è il contenitore giuridico primario: in questi termini S. AMOROSINO, *I mutamenti di destinazione d'uso funzionali e il nuovo uso delle funzioni nella disciplina urbanistica*, in *Id.*, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, cit., 73.

(129) Ovvero "accessoria" e "compatibile". È il caso della Regione Lombardia, art. 51 (*retro*, par. 6).

(130) *Retro*, par. 4. Cioè della ripartizione delle destinazioni degli immobili, al fine di rendere appetibile l'investimento nei tessuti urbani in corso di recupero, prevedendo un mix di destinazioni: S. AMOROSINO, *I mutamenti di destinazione d'uso funzionali e il nuovo uso delle funzioni nella disciplina urbanistica*, cit., 76.

(131) È ancora il caso della Regione Lombardia, art. 51, comma 5 (*retro*, par. 6).

Dia (ora Scia) ⁽¹³²⁾. Con maggiore forza nella Regione Emilia-Romagna la legge regionale ⁽¹³³⁾ stabilisce (all'art. 8) che sono assoggettati a denuncia di inizio attività (ora Scia), fra gli altri, gli interventi relativi ai "mutamenti di destinazione d'uso senza opere ⁽¹³⁴⁾", aggiungendo che il Consiglio comunale potrà procedere a stabilire quali tra detti mutamenti siano sottoposti a permesso di costruire ⁽¹³⁵⁾.

9. Riflessioni conclusive: essendo espressione del diritto di proprietà lo *jus utendi* dovrebbe rientrare fra le materie di competenza statale. A tale livello (quello statale) potrebbe seguire l'auspicabile liberalizzazione. Giustificazioni di diritto nazionale e sovranazionale

Lo *jus utendi* risulta essere connaturato al diritto di proprietà immobiliare ⁽¹³⁶⁾. Le sue limitazioni devono essere *espresse* e ben *precisate* ⁽¹³⁷⁾, ragion per cui nelle Regioni che non hanno una disciplina in tema di *mero mutamento d'uso* lo stesso dovrà ritenersi liberalizzato *tout court*. Al contrario, per quelle Regioni che hanno apprestato una tale disciplina (*retro*, par. 6), servirà verificarne la pertinenza urbanistica, pur assumendo che con difficoltà potrà ammettersene la rilevanza, salvo il fatto che il relativo mutamento possa esserlo per altri interessi pubblici diversi da quelli urbanistici.

Il massimo grado di "liberalizzazione" dello *jus utendi* è stato raggiunto agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, in forza di quella giurisprudenza amministrativa secondo cui "... anche la normativa urbanistica la più penetrante non ha, allo stato delle guarentigie costituzionali di libertà, alcun potere di controllo se la variazione dell'uso dell'immobile non ha carattere strutturale, non implica modificazione materiale, non comporta l'attuazione di opere, ma consiste in una

(132) Art. 79, comma 1.

(133) "Disciplina generale dell'edilizia" del 2002, cit.

(134) Vedi lett. g).

(135) Art. 8, comma 2.

(136) *Retro*, par. 1.

(137) Come ricorda G. MORBIDELLI, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione d'uso degli immobili*, in G. ALPA, M. BESSONE (materiali raccolti da), *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, III, *La nuova disciplina della proprietà edilizia e urbanistica*, Padova, 1982, 171. Nonché, *Id.*, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, cit., 2447-2449, in cui si precisano i termini della questione in ordine alla necessità, stavolta di una legge regionale, data l'evoluzione dell'ordinamento, per rispettare la riserva relativa di cui all'art. 42, comma 2, Cost., in tema di *jus utendi*. In tema vedi comunque quanto specificato nelle conclusioni del lavoro (parte finale del presente par.).

trasformazione di funzione dell'immobile la quale, di per sé, non induce alterazioni volumetriche" (138).

La giurisprudenza richiamata è stata seguita da altra giurisprudenza, a tenore della quale "Il mutamento di destinazione d'uso di un immobile senza l'esecuzione di lavori, non richiede il preventivo assenso comunale poiché lo stesso è espressione dello *jus utendi* e non già dello *jus aedificandi*" (139).

Tuttavia, nonostante queste posizioni favorevoli alla liberalizzazione dei mutamenti d'uso, molti dubbi permangono alla luce di recenti pronunce in cui si afferma che lo *jus utendi* è "scorporato" dal diritto di proprietà.

La separazione fra proprietà e *jus utendi* determina che quest'ultimo possa avere una propria autonoma rilevanza rispetto al primo (diritto di proprietà immobiliare). Da questa (presunta) autonomia consegue la possibilità di conferire la relativa disciplina a Regioni e Comuni (140). Da ciò, la base per far sì che lo *jus utendi* diventi oggetto di disciplina urbanistica, con l'obiettivo di regolare i corrispondenti (e non meglio determinati) "squilibri urbanistici" (141). La tesi favorevole alla rilevanza urbanistica dello *jus utendi* (142) determina l'impraticabilità della liberalizzazione dei *meri mutamenti d'uso* (143).

(138) Tar Lombardia, 18 dicembre 1982, n. 1355, cit.

(139) Tar Lombardia, 15 marzo 1988, n. 66, in *Riv. Giur. Ed.*, 1988, 649, che dichiara l'illegittimità dell'art. 18 del regolamento edilizio del Comune di Milano che assoggettava ad autorizzazione sindacale (nella specie a concessione edilizia) l'ipotesi di mutamento di destinazione d'uso di un immobile pur in assenza di opere.

(140) Soprattutto in sede di pianificazione urbanistica, data la "rilevanza delle mere mutazioni funzionali, al fine di evitare squilibri nei carichi urbanistici presenti nelle varie zone, ma anche per favorire la salvaguardia e la rivalizzazione in primo luogo dei centri storici" (vedi Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 14 dicembre 2010, n. 7562, in sito web www.giustizia-amministrativa.it).

(141) O "carichi antropici". Ciò che incrementa il carico urbanistico "è la differente utilizzazione dell'immobile, tenuto conto di un dato di comune esperienza, secondo il quale un immobile utilizzato come abitazione è destinato ad essere occupato stabilmente, per più ore nell'arco della giornata ed anche di notte" (Tar Piemonte, Torino, sez. I, 27 ottobre 2008, n. 2690, in sito web www.giustizia-amministrativa.it).

(142) Anche se nella pronuncia cit. si accenna opportunamente al profilo della "salvaguardia" e "rivalizzazione" dei centri storici.

(143) Si deve tener conto che Regioni ed enti locali sono piuttosto sensibili al fatto che ad ogni mutamento d'uso possa corrispondere un contributo. A riprova di ciò, stanno tutti i già citati interventi della Corte costituzionale in tema, scaturiti da discipline regionali che pretendevano di assoggettare in modo oneroso e automatico il mutamento d'uso indipendentemente dalla natura di quest'ultimo. Nel più noto caso in materia (deciso dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 73 del 1991) la pronuncia riguardava la disciplina della Regione Veneto che assoggettava automaticamente ad autorizzazione "onerosa" tutti i mutamenti di destinazione d'uso, anche a prescindere da interventi edilizi. La Corte ne dichiarò l'illegittimità costituzionale per contrasto con i principi fondamentali che richiedevano di riconoscere un ruolo specifico ai

Al fondo del tema qui esaminato si staglia un *profilo problematico irrisolto* inerente l'attribuzione costituzionale della materia. Infatti, se lo *jus utendi* è diretta emanazione del diritto di proprietà immobiliare, la relativa disciplina non può rientrare integralmente nella competenza regionale, non riesce cioè con facilità ad incrementare quel settore generale che si definisce con nuova espressione "diritto privato regionale".

È stato già evidenziato in varie parti dell'analisi che l'istituto del mutamento d'uso coinvolge materie (e valori) diversi da quelli attinenti alla sola urbanistica (e governo del territorio) ⁽¹⁴⁴⁾. Paradigmatico il recente caso delle "distanze minime" (di cui al d.m. 1444/1968) in ordine al problema se sia o meno di competenza statale esclusiva la relativa disciplina ⁽¹⁴⁵⁾. Ebbene, la stessa osservazione potrebbe essere rivolta al tema di *mutamenti d'uso meri*, sui quali è controverso che

Comuni (una sorta di riserva a favore dell'amministrazione comunale). Secondo la Corte (p.to 3 del Considerato in diritto) "l'impugnata norma della Regione Veneto contrasta con l'art. 117 della Costituzione perché si sostituisce ai Comuni, assoggettando direttamente ad autorizzazione tutti i mutamenti di destinazione d'uso in difformità dal principio fondamentale della legge statale, che ha invece subordinato il regime dell'autorizzazione a preventive valutazioni d'ordine urbanistico in sede di pianificazione comunale". Era però abbastanza chiaro che lo scopo principale (pur se taciuto) della disciplina regionale consisteva nel fatto di introitare le casse comunali. Nel caso che ha interessato la Regione Piemonte (deciso con sentenza n. 498 del 1993), la Corte ha confermato il proprio precedente orientamento (seppure pervenendo ad una declaratoria di inammissibilità della questione). Si contestava la legittimità di una disposizione regionale che prevedeva la necessità della concessione edilizia per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili senza opere (stavolta, però, a differenza che nel caso della Regione Veneto, soltanto per gli immobili di grandi dimensioni). Infine, allo stesso modo che nei casi precedenti, nel caso più recente, che ha interessato la Regione Emilia-Romagna, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la previsione regionale che imponeva ai Comuni la concessione "onerosa" come strumento di controllo dei mutamenti d'uso al posto della semplice autorizzazione (p.to 4 del considerato in diritto, sent. n. 259 del 1997).

(144) Per una lettura aggiornata, G. SCIULLO, *Urbanistica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, in S. CASSESE (a cura di), Milano 2006, vol. VI, 6116 ss. Per una visione del "governo del territorio", come "materia" o come "macrosettore": P. URBANI, *Governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro*, in *Atti del sesto convegno nazionale AIDU, Il governo del territorio*, Milano, 2003, 183 e ss.; nonché, infine, per una chiave di lettura della materia *fra i diversi livelli di governo*, S. COGNETTI, *Il ruolo delle Regioni nel "governo del territorio"*, in *Atti del quinto convegno nazionale AIDU, La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, 2002, 145 ss.

(145) Vedi Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 30 agosto 2007, n. 832, in *Urb. e app.*, 2008, 232 (con commento di A. MANDARANO, *Le distanze tra edifici tra norme statali, regionali e comunali*). Partendo dalla constatazione della doppia funzione della disciplina delle distanze legali ("tutelare sia l'interesse dei vicini alla fruizione di un distacco congruo, sia quello della collettività all'instaurazione di un assetto urbanistico sotto ogni aspetto ordinato"), il Tar Brescia afferma che essa va ricondotta simmetricamente a due materie diverse dell'art. 117 Cost.: l'"ordinamento civile" attribuito alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l) ed il "governo del territorio" attribuito invece alla potestà legislativa concorrente delle Regioni (art. 117, comma 3).

le Regioni possano vantare un titolo legittimante attraverso il “governo del territorio”.

Queste considerazioni spostano la questione sul profilo del riparto di competenze legislative. Profilo (ambiguo e dibattuto) che non s'intende qui riprendere, salvo segnalare che, una recente dottrina⁽¹⁴⁶⁾, osservando l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale *in materia di materie*, ha messo in luce il metodo peculiare seguito dalla Corte qualora una *materia* risulti interessata da diversi livelli di governo e sovrapposta o intrecciata con un'altra⁽¹⁴⁷⁾. Ebbene, il metodo da seguire secondo la Corte è rappresentato dalla “leale collaborazione” fra i diversi livelli di governo coinvolti⁽¹⁴⁸⁾.

Al contrario, nell'ipotesi esaminata in questo lavoro (mutamenti d'uso) la collaborazione è del tutto assente, ciò a causa della *delega in bianco* dello Stato a favore delle Regioni. Essa parrebbe invece auspicabile per ristabilire l'equilibrio delle competenze, specialmente al fine di disciplinare la materia *de qua* in modo meno sperequato fra i diversi contesti regionali, cui conseguono forti ricadute anche sulla tutela della concorrenza⁽¹⁴⁹⁾.

Nel caso al nostro esame più di una strada appare percorribile: sia quella che porta all'attribuzione della competenza della materia allo Stato (scelta da preferire per ragioni già precisate in varie parti dell'analisi); sia quella che impone l'obbligo di gestione secondo canoni di leale collaborazione nella particolare declinazione fornita dalla Corte costituzionale.

Ciò che invece non sembra coerente sul piano giuridico è la situazione attuale, in cui una materia che attiene *anche* alla competenza

(146) G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, 2008, 475 ss., spec. 482.

(147) La dottrina citata dà conto (fra le altre) del caso della materia “apprendistato” che “si colloca all'incrocio di una pluralità di competenze: esclusive dello Stato (ordinamento civile), residuali delle Regioni (formazione professionale), concorrenti di Stato e Regioni (tutela del lavoro, istruzione)”; vedi sentenza della Corte cost. n. 51/2005. Sul tema della *trasversalità*: F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie*, Milano, 2006.

(148) È interessante notare, altresì, che la Corte costituzionale ha usato il principio indicato, non solo per mitigare gli effetti determinati dall'esercizio di potere dell'organo che cura gli interessi prevalenti su quelli soccombenti, bensì anche quando “l'applicazione del criterio di prevalenza negli intrecci di materie non consenta di individuare il legislatore prevalente”, quando cioè “non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri (...). In tema, vedi ancora G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, cit., 482.

(149) Rileva che il Legislatore si sia interessato di disciplinare solo gli “aspetti negativi e patologici”, senza preoccuparsi di precisare quali siano, in positivo, i caratteri dell'istituto: G. GRECO, *Uso e destinazione d'uso, tra precetti conformativi della proprietà e jus utendi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1, 1999, 115-116.

dello Stato (“ordinamento civile”), e che per questa via potrebbe (o dovrebbe) essere liberalizzata, è invece interamente intestata alla competenza del Legislatore regionale, inclusa (probabilmente) nel suo “diritto privato”.

Di questa nuova “materia” (il c.d. diritto privato delle Regioni) è stata riconosciuta la rilevanza e (con essa) la legittimità. Ma allo stesso modo ne sono stati segnalati i limiti ⁽¹⁵⁰⁾.

Tutto il problema scaturisce dall'art. 10, comma 2, TUE che, a causa delle sue imperfezioni contenutistiche, determina esiti discutibili in punto di legittimità costituzionale, conferendo alle Regioni (e per questa via anche ai Comuni) aspetti che attengono probabilmente all'“ordinamento civile” dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l) Cost.).

Questo profilo non a caso fu affrontato dalla Corte costituzionale alla vigilia della riforma costituzionale del Titolo V, Parte Seconda del 2001 nella sentenza n. 352 del 2001 ⁽¹⁵¹⁾. Tale pronuncia, ancora oggi, costituisce un pilastro per la giurisprudenza costituzionale, tanto che recenti interventi ne fanno ancora ampio richiamo ⁽¹⁵²⁾ o comunque ne confermano implicitamente la rigida lettura ⁽¹⁵³⁾. In tale occasione ⁽¹⁵⁴⁾, la Corte costituzionale riconobbe che “l'ordinamento del diritto privato si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al *principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati*” ⁽¹⁵⁵⁾ (corsivo nostro). Così, pur ammettendo che detto limite possa lasciare spazio a qualche adattamento – “ove

(150) La giurisprudenza sarà indicata nel prosieguo. Con riferimento alla dottrina si rinvia a V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2003, 11 ss.; G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Contr. impr.*, 2002, 597 ss.; S. GIOVA, *Ordinamento civile e diritto privato regionale*, Napoli, 2008. E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005; A.M. BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, Bologna, 2008; infine, vedi utilmente, E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Macerata, 2008, *passim*.

(151) In *Foro it.*, 2002, I, 638.

(152) Vedi, fra le altre, Corte cost., sent. 13 novembre 2009, n. 295, in *Giur. Cost.*, 2010, 4494, riguardante una legge della Regione Puglia (la n. 19 del 2008) che, all'art. 8, a proposito dei prezzi di vendita dei farmaci, vieta ai privati, mediante intese di natura contrattuale, di modificare le quote di spettanza previste dalla legge per tutti i soggetti (aziende, grossisti, farmacisti) coinvolti nel ciclo di produzione e distribuzione del farmaco.

(153) Per l'indicazione della nutrita giurisprudenza della Corte (di orientamento fortemente negativo verso la legislazione regionale, periodo 2002-2008): A.M. BENEDETTI, *L'autonomia privata di fronte al “diritto privato delle regioni”*, in *Contratti*, 2010, 2, 113 ss.; lo studio dà conto anche di una serie di “eccezioni” che, pur significative, risultano essere isolate.

(154) Si trattava, per quanto qui d'interesse, dei “rapporti di condominio” (artt. 1117-1139, codice civile).

(155) Vedi punto 6.2. della parte in diritto.

questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza”⁽¹⁵⁶⁾ – il principio di eguaglianza si staglia come ostacolo insormontabile a *eccessive spinte regionalistiche*.

La previsione del TUE che affida completamente alle Regioni la disciplina dei mutamenti d’uso (art. 10, comma 2) è allora probabilmente in contrasto con le istanze di tutela legate anzitutto al principio di eguaglianza dei proprietari immobiliari collocati sul territorio nazionale, che impongono di regolare tale profilo a livello nazionale onde garantire, se non uniformità assoluta, *differenziazione sostenibile*⁽¹⁵⁷⁾.

Nel quadro tratteggiato è indispensabile la predisposizione di principi fondamentali della materia che potrebbero sostanzarsi sia nel senso di imporre *per legge* la c.d. liberalizzazione dei meri mutamenti d’uso; sia, alternativamente, nel senso di regolare tale categoria a livello nazionale, fornendo una *bussola* comune ai Legislatori regionali (così come ai pianificatori locali⁽¹⁵⁸⁾). In chiave propositiva ciò si giustifica con l’attribuzione della disciplina del *mutamento d’uso mero* alla materia “ordinamento civile” di competenza dello Stato, materia che reca in sé la regolazione del diritto di proprietà e delle sue connesse facoltà, come quella di godimento e di *uso*.

La conclusione ipotizzata sembra confortata da un profilo ulteriore consistente nel progressivo superamento della concezione tradizionale della proprietà privata a seguito di alcuni *rivolgimenti* intervenuti negli ultimi anni. Tali cambiamenti inducono a non poter più considerare il diritto di proprietà come *diritto minore*, conformemente alla nota

(156) Studi recenti hanno messo in luce che il c.d. limite del diritto privato non può considerarsi assoluto, consentendo un qualche adattamento in ambito regionale: A.M. BENEDETTI, *Quali spazi per un diritto regionale sulla famiglia?*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, 5, p. 441 ss.

(157) Che l’“uniformità” costituisca in taluni casi un valore è riconosciuto anche dalla recente giurisprudenza costituzionale in tema di disciplina degli appalti pubblici (riconducibile in tal caso alle materie “tutela della concorrenza” e “ordinamento civile” e opponibile alle Regioni che intendano occuparsene; il caso riguardava una legge della Regione Puglia in tema di talune particolari procedure di gara): Corte cost., n. 283 del 2009, in *Le Regioni*, 2010, 670 ss., con nota di E. CARLONI, *L’uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*. Da ultimo, al fine di evidenziare i diversi profili che attengono al tema dell’uguaglianza e della diversità attraverso il prisma della proporzionalità, vedi S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, *passim*, e 35 ss.

(158) Che serva una *bussola* in tema è una critica tradizionale che la dottrina rivolge al Legislatore, tenuto conto della perdurante assenza di una legge in tema di principi fondamentali; da ultimo, S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei “principi fondamentali” della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2009, 3 ss.

“enunciazione” volta a rimarcare l’“aspetto dimesso” del diritto in parola secondo la valutazione che in passato ne dava Giannini ⁽¹⁵⁹⁾. Esso, al contrario, si eleva oramai al rango di vero e proprio diritto fondamentale nel significato indicato dal diritto sovranazionale (*infra*).

A fondamento di questa nuova concezione concorre una serie di fattori.

In primo luogo, l’art. 1 (“*Protezione della proprietà*”), comma 1 e 2, del I Protocollo addizionale ⁽¹⁶⁰⁾ alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ⁽¹⁶¹⁾, dove si stabilisce (comma primo) che “*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*”. Precisando (comma secondo) che “*Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende*”.

Specie il secondo comma, relativo alla disciplina dell’“uso dei beni”, è stato interpretato dalla giurisprudenza CEDU ⁽¹⁶²⁾ in modo assai estensivo, ampliandone l’ambito di applicazione al divieto di nuove costruzioni; alla regolamentazione delle locazioni; ai provvedimenti di revoca di licenza e di concessioni; ai provvedimenti restrittivi di iscrizione ad albi professionali; infine, all’obbligo del proprietario di non vietare l’accesso ai cacciatori sul proprio fondo ⁽¹⁶³⁾. Una lettura così estesa della disciplina relativa all’uso dei beni privati fa necessariamente ipotizzare la riconducibilità a livello sovranazionale del tema relativo al mutamento d’uso, nonché alle connesse facoltà di godimento della proprietà immobiliare privata.

Prima di entrare nel merito di tale profilo, appare utile indicare alcune coordinate di fondo che hanno di recente interessato il nostro ordinamento. Non può non rilevarsi il fenomeno che gradualmente spinge all’affermazione di una sorta di “circularità della tutela” fra Corte

(159) M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 443 ss., spec. 457. In senso conforme: A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, 465 ss.

(160) Ratificato con legge n. 848 del 1955.

(161) Ratificato con legge n. 842 del 1955.

(162) Come rilevato di recente da F. GASPARI, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in sito web www.giustamm.it, 41-43.

(163) Per maggiori ragguagli, F. GASPARI, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit.

costituzionale, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo, configurabile come sistema giurisdizionale nel cui ambito i giudici comuni dei singoli Paesi membri sono parti di una sorta di "statuto europeo" (164).

Tale sistema *multilivello* (presente da tempo nel nostro ordinamento, seppure in modo asimmetrico e confuso (165)) è stato rafforzato dalle storiche sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 (166), che hanno chiarito il profilo dell'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) nel nostro ordinamento. Con esse, si è ritenuto vincolante nel nostro ordinamento la CEDU, reputando che tale vincolo passi attraverso il tentativo di interpretazione conforme da parte dei Giudici nazionali, seguito, ove necessario, dalla proposizione della questione di legittimità costituzionale per violazione di norma interposta (e dunque non dalla disapplicazione della norma (167)).

Lo *jus superveniens* rappresentato dall'approvazione del Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre 2009) ha rimesso in discussione tale tentativo di sistemazione delle disposizioni CEDU nel sistema delle fonti nazionali interne (168). Infatti, l'art. 6 del Trattato UE (risultante a seguito del Trattato di Lisbona cit.) stabilisce che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

(164) Vedi, in tal senso, F. GASPARI, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 16-17; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, 285 ss.; F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. Amm.*, 2008, 379 ss.; e, da ultimo, Id., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2010, 428 ss.

(165) Rileva Celotto: "Da ormai dieci anni continuiamo a chiederci se anche i trattati internazionali siano diventati vincoli di validità rispetto alle leggi nazionali, con applicazioni ondivaghe da parte dei giudici, che a volte ignorano questi vincoli, a volte li ritengono così forti al punto da disapplicare le norme interne confliggenti, a volte li utilizzano soltanto al fine di offrire una interpretazione costituzionalmente adeguata della legislazione nazionale". Così A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato, in sito web www.giustamm.it).

(166) A cui hanno fatto seguito le sent. nn. 239, 311 e 317 del 2009, nonché n. 80 del 2011; quest'ultima più avanti sarà ripresa.

(167) Sul punto, vedi ancora A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, cit.

(168) Per un quadro generale: D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Amm.*, 2010, 601 e ss.

Ed aggiunge (con riferimento alla CEDU) che “l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, stabilendo, infine, al paragrafo 3, che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione (...) e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

La “comunitarizzazione” della Carta di Nizza e la (promessa) adesione dell’Unione europea alla CEDU scombinano il quadro precedente. È alla luce di queste novità che una parte della giurisprudenza amministrativa interna ha sentito il dovere di *spingersi in avanti* rispetto alle già indicate conclusioni della Corte costituzionale del 2007 (retro). Così, nella decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 ⁽¹⁶⁹⁾, si è stabilito che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo è “*divenut(a) direttamente applicabil(e) nel sistema nazionale*”; e ciò, come rileva lo stesso Giudice, proprio “*a seguito della modifica dell’art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009*” ⁽¹⁷⁰⁾.

Con riguardo all’interpretazione di questo articolo, la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta per tentare di fare chiarezza in materia ⁽¹⁷¹⁾. Nel ricordare che, per effetto della nuova formulazione del citato art. 6, il sistema di protezione dei diritti fondamentali nell’Unione europea ⁽¹⁷²⁾ diventa “più complesso ed articolato del precedente”, “derivando ormai da tre fonti distinte”, la Corte stessa precisa che ciò non comporta che le norme CEDU vengano “comunitarizzate” e possano quindi esplicare effetto diretto. Infatti, a suo giudizio, “l’adesione dell’Unione europea alla CEDU non è ancora avvenuta” e, in ogni caso, “riconoscere che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali non significa ammettere che le norme CEDU godano dello stesso trattamento giuridico delle norme comunitarie”.

(169) In *Gior. Dir. Amm.*, 2010, 533.

(170) In senso analogo, Tar Lazio, sent. n. 11984 del 2010 (in sito web www.giustizia-amministrativa.it); in senso più vicino all’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale: Cons. Stato, sent. n. 3760 del 2010 (in sito web www.giustizia-amministrativa.it).

(171) Sent. n. 80 del 2011, spec. punto 5 della parte in diritto.

(172) Secondo analisi recenti il diritto di proprietà (o *diritto al rispetto dei propri beni*, secondo il chiarimento semantico della CEDU) è qualificabile come “diritto fondamentale” (o “diritto inviolabile in senso ampio o derivato”). Tale diritto, al contrario, non può essere incluso fra “i diritti inviolabili dell’uomo”. Dalla tutela “forte” del diritto di proprietà consegue una *sprovincializzazione* del diritto nazionale, nella prospettiva di un unitario sistema complesso e di un’unica “funzione ordinante” (su questi profili, F. GASPARI, *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., 57). E, ancora più approfonditamente, A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, *passim*.

Questi elementi conducono alla conclusione che il valore della CEDU (soprattutto con riferimento alla suindicata disciplina della proprietà privata e dei relativi usi) sia lo stesso di quello precedente all'entrata in vigore del Tratto di Lisbona. Chiarito questo aspetto la Corte aggiunge: "A livello sostanziale, rimane ferma la convinzione per cui i principi generali, sia pur ricavati dalla CEDU, "rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale".

Questa precisazione sembra alludere a due profili di grande interesse per questa ricerca: il primo è che i principi della CEDU sono immediatamente efficaci nell'ordinamento interno (c.d. effetto diretto) solo se e nella misura in cui trovino una corrispondenza nel diritto comunitario; in connessione a ciò, secondo profilo, i principi CEDU non sono applicabili laddove esista unicamente la disciplina nazionale, vale a dire in assenza di *copertura* comunitaria.

Si rende necessario trasferire questi aspetti di carattere generale e sistematico all'interno del profilo più specifico di questa indagine. Appare sufficientemente chiarito che la disposizione "internazionale" di riferimento per il tema dei *mutamenti d'uso* possa essere l'art. 1, comma 2, del I° Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti, in base al quale gli Stati hanno il "diritto" di "disciplinare l'uso dei beni", con il limite della conformità "all'interesse generale" (173).

Se è pur vero che dalla formulazione di questa disposizione potrebbero trarsi spiegazioni contrastanti (174), l'ipotizzato riconoscimento dell'*uso* del bene come posizione soggettiva di livello sovranazionale determina la *potenziale* applicabilità delle tutele cui la Corte costituzionale accennava nella sua pronuncia del 2011 (*retro*). Solo *potenziale* dato che le tutele stesse richiedono di considerare anche la rilevanza

(173) Evidentemente la disciplina positiva dell'uso degli immobili (e del relativo mutamento) attiene alla facoltà di godimento del bene, pertanto – più che a un generico diritto al rispetto dei propri beni (di cui al comma 1 del Protocollo cit.) – al diritto che la disciplina dell'uso dei beni stessi non sia eccessivamente restrittiva per il proprietario, tenuto conto del perseguimento dell'interesse generale (comma 2).

(174) E ciò, sia nel senso di un'interpretazione *funzionalizzata* all'interesse generale del diritto di proprietà, nonché alle relative modalità d'uso, tipica del nostro ordinamento almeno fino agli anni Novanta del secolo scorso; sia, al contrario, un'interpretazione più vicina al diritto del proprietario *sulla cosa*; a riguardo, P. URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in sito web www.giustamm.it; inoltre, con riferimento alla legislazione regionale, P. MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel "sistema" della legislazione regionale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2010, 158 ss.

del loro oggetto per il diritto comunitario. Merita infatti ribadire che per il *Giudice delle leggi* l'intermediazione del livello comunitario appare essenziale nel determinare la diretta applicabilità della norma internazionale (CEDU) a livello nazionale. La norma CEDU (sembra dire la Corte) prima deve essere rilevante per l'ordinamento comunitario, poi, col tramite di esso, può *filtrare* negli ordinamenti nazionali.

Anello conclusivo di questa ipotesi ricostruttiva è la ricerca di una disposizione comunitaria che faccia da *ponte* fra l'ordinamento internazionale (CEDU) e l'ordinamento nazionale, in forza della quale ciò che prima non era direttamente applicabile a livello interno, possa diventarlo a fronte dell'azione comunitaria (*imprimatur* comunitario). Ebbene, si ritiene che questa disposizione esista e sia rinvenibile nell'art. 17 ("Diritto di proprietà") della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ⁽¹⁷⁵⁾: "*Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. (...) "L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale"*".

Se si osserva la morfologia della disposizione citata si rileva un'impostazione simile a quella contenuta nella CEDU. Nella prima parte si stabilisce che la proprietà privata è una posizione soggettiva fortemente protetta; nella seconda parte che il suo "uso" può essere limitato esclusivamente per il perseguimento dell'interesse generale. Ma oltre a tale conformazione, rileva il fatto che nelle "*Spiegazioni*" contenute al termine della Carta ⁽¹⁷⁶⁾, proprio con riferimento al menzionato art. 17, si chiarisce che esso "corrisponde all'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU" ⁽¹⁷⁷⁾, facendo pertanto riferimento al diritto di proprietà (e di uso) che fonda la richiamata giurisprudenza sovranazionale in tema. Alla luce di quanto rilevato, si può concludere che la CEDU è (in questa parte) *comunitarizzata* dal richiamo operato dalla Carta (a sua volta oramai *comunitarizzata*), ragion per cui l'uso della proprietà immobiliare e (in connessione) la facoltà di disporne anche mutandolo, godono di tutela sovranazionale.

(175) La più volte cit. *Carta di Nizza* (Com. 12-12-2007, Pubblicata nella *G.U.U.E.* 14 dicembre 2007 n. C 303).

(176) Che, come precisato nella parte iniziale delle citate "*Spiegazioni*", "*sebbene non abbiano di per sé status di legge, rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta*".

(177) Si tratta di un diritto fondamentale comune a tutte le costituzioni nazionali, sancito a più riprese dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, in primo luogo, nella sentenza Hauer (13 dicembre 1979, *Racc.* 1979, 3727).

Se proprietà (e facoltà di godimento ad essa connesse) godono di tutela sovranazionale, la disciplina stessa, oltre a rientrare nell'“ordinamento civile” dello Stato (*retro*), rientra nella sua competenza legislativa in parte esclusiva e in parte concorrente relativa alla materia *ordinamento internazionale e ordinamento comunitario* ⁽¹⁷⁸⁾. Ciò a ulteriore conferma del fatto che la disciplina dei meri mutamenti d'uso non possa essere *conferita* interamente alle Regioni.

Contenuti e limiti di tale tutela saranno naturalmente determinati dalla giurisprudenza futura (*Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo*). Ciò che qui interessava dimostrare era il *metodo* (“indicazioni metodologiche”) attraverso cui poter arrivare ad attribuire rilevanza (anche) per il diritto sovranazionale ad un profilo (mutamento d'uso) tipicamente nazionale, mediante l'individuazione di una sorta di *processo circolare* che coinvolge il versante internazionale, quello comunitario, per poi rimbalzare nel nostro diritto nazionale (*tutela multilivello del mutamento d'uso*).

Quanto ipotizzato rafforza l'idea prioritaria secondo cui la disciplina dei *mutamenti d'uso meri* dovrebbe essere regolata a livello statale ⁽¹⁷⁹⁾. E ciò, come detto, anche scegliendo di liberalizzarla. Si porrebbe così una parola certa e definita in tema ⁽¹⁸⁰⁾.

(178) Sui profili generali di questa tematica sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *State and Regions Vis-a-Vis European Integration: The “Long (and Slow) March” of the Italian Regional State*, in C. PANARA, A. DE BECKER, (Eds.), in *The Role of the Regions in EU Governance*, Springer – Heidelberg, 2011, 157 e ss.

(179) Si ricorda che nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 336 del 2005 si richiama un principio che sembra ulteriormente sostenere la tesi qui indicata, secondo cui (punto 15.1. del considerato in diritto), per ragioni di tutela della concorrenza, deve ritenersi principio fondamentale quello di “garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni. In mancanza di un tale principio, infatti, ciascuna Regione potrebbe liberamente prevedere obblighi “pecuniari” a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti”. Tale pronuncia, pur se riferita ai limiti dell'autonomia finanziaria del comparto Regioni – enti locali, sembra potersi estendere anche alla disciplina dello *jus utendi* in materia urbanistica, nella misura in cui, anche in questo caso, si impongono oneri che potrebbero fra le altre cose intaccare la concorrenza fra soggetti dell'ordinamento e come tali violare il principio di eguaglianza.

(180) Infatti, come è stato rilevato di recente – con osservazioni valide anche per il tema delle limitazioni al c.d. *jus utendi* (F. MANGANARO, *L'indennità di espropriazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in sito web www.giustamm.it, paragrafo 3) – per la CEDU i limiti alla proprietà devono essere rispettosi del principio di legalità declinato come esistenza di norme “*suffisamment accessibles, précises et prévisibles*”. In tema, vedi inoltre, F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e “rispetto” dei beni (immobili) privati*, in *Dir. Amm.*, 2006, 519 ss.

Diversamente, le già note problematiche legate alla disuguaglianza di trattamento concernenti il potere di pianificazione urbanistica⁽¹⁸¹⁾, si estenderebbero alla libertà di godimento degli immobili. Ne conseguirebbe un esito inaccettabile che, ispirandosi ad una celebre battuta, potrebbe rappresentarsi così: *nel nostro Paese tutti i proprietari sono uguali ma alcuni sono più uguali degli altri*⁽¹⁸²⁾.

(181) P. STELLA RICHTER, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà, relazione al Convegno AIDU*, in M.A. SANDULLI, M. SPASIANO, P. STELLA RICHTER (a cura di), *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 12 maggio 2006 e P. URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. e appalti*, 8, 2006. Nonché, da ultimo, Id., *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, 2011. Sul tema, infine: P. MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel "sistema" della legislazione regionale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2010, 158 ss.

(182) Riprendendo la frase conclusiva del famoso romanzo di George Orwell. Nel contesto di questo romanzo ("La fattoria degli animali") l'acuta contraddizione inerente l'espressione "più uguali" è una forma di notevole e concentrata critica ideologica (I. FÓNAGY, *Le lettere vive*, a cura di P. BOLLINI, Bari, 1993, 133). Gli animali della fattoria di *Mr Jones* si rivoltano contro i loro padroni, ma il potere corrompe sia i rivoltosi che il loro capo, Napoleon, e alla vecchia tirannia se ne sostituisce una nuova. Ciò sembra significare che l'uguaglianza fra gli uomini rappresenta forse una vana speranza, tanto ci saranno sempre uomini "più uguali" di altri. Se si portasse la suggestiva contraddizione di Orwell nel tema affrontato in questo lavoro, potrebbe concludersi che la disciplina dei mutamenti d'uso meri dovrebbe essere regolata a livello centrale per evitare che in alcune regioni taluni proprietari siano (appunto) *più uguali di altri*.

