

## AVV. ENRICO MARTINETTI - STUDIO LEGALE MARTINETTI

Laureato a 23 anni in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino con votazione 110/110, con Lode e Menzione.

Già cultore della materia presso la cattedra di Diritto Amministrativo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Avvocato iscritto all'Albo dell'Ordine degli Avvocati di Cuneo e all'Albo Speciale degli Avvocati Cassazionisti e abilitati al patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori.

Iscritto nell'Elenco dei Professionisti Delegati alle Vendite nelle Procedure Esecutive Immobiliari presso il Tribunale di Cuneo.

Membro dell'International Law Association (I.L.A.) - UAE Branch.

Membro della Associazione Avvocati Amministrativisti del Piemonte, aderente all'Unione Nazionale degli Avvocati Amministrativisti.

Svolge attività didattica e come relatore nell'ambito di corsi di formazione, convegni e seminari di studio organizzati da Pubbliche Amministrazioni locali, Ordini e Collegi professionali, su tematiche attinenti al Diritto Pubblico e Amministrativo.

Fondatore e Titolare dello Studio Legale Martinetti avente sede principale in Mondovì, recapiti in Alba e Torino, e uffici di rappresentanza in Dubai e Abu Dhabi (Emirati Arabi Uniti) presso l'Italian Industry & Commerce Office in the UAE.

Opera professionalmente nei settori del Diritto Amministrativo, Civile, Penale e Tributario.

Svolge attività di consulenza, rappresentanza e assistenza stragiudiziale e giudiziale in favore di Enti Pubblici, Società di capitali e di persone, privati, avanti le giurisdizioni di merito (Giudici di Pace, Tribunali, Corti di Giustizia Tributaria, Corti d'Appello, T.A.R., Corte dei Conti, Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche) e di legittimità (Corte di cassazione, Sezioni civili, penali, tributarie; Consiglio di Stato; ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica), e in procedimenti arbitrari.

Autore di monografie e pubblicazioni su riviste giuridiche italiane, in ambito urbanistico, immobiliare, di diritto dell'economia e di sportello unico per le imprese.

FORMATO EUROPEO  
PER IL CURRICULUM  
VITAE



INFORMAZIONI PERSONALI

Nome MARTINETTI ENRICO

Indirizzo LARGO CAMPANA N. 2 - 12084 MONDOVI' (CN)

Telefono 0174 47155

Fax 0174 554759

E-mail [enricomartinetti@studiolegalemartinetti.it](mailto:enricomartinetti@studiolegalemartinetti.it)

[enrico.martinetti@ordineavvocatimondovi.eu](mailto:enrico.martinetti@ordineavvocatimondovi.eu)

Pec

Nazionalità ITALIANA

Data di nascita 18.11.1966

ESPERIENZA LAVORATIVA

• iscrizione in albi  
professionali

19.11.1993 - Iscrizione all'Ordine degli Avvocati di Cuneo.

25.11.2005 - Iscrizione all'Albo degli avvocati abilitati al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

Membro dell'International Law Association (I.L.A.) - U.A.E. Branch.

Iscritto nell'Elenco dei Professionisti Delegati alle Vendite nelle Procedure Esecutive Immobiliari presso il Tribunale di Cuneo.

Iscritto nell'Elenco Avvocati presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Iscritto nell'Elenco Avvocati presso l'ANAS.

Iscritto all'Albo aperto dei Professionisti della Città Metropolitana di Milano.

Iscritto all'Albo Professionisti del Comune di Cuneo.

Iscritto all'Albo Professionisti del Comune di Carmagnola.

Iscritto all'Albo Professionisti del Comune di Asti.

Iscritto all'Albo Professionisti del Comune di Pinerolo.

Iscritto nell'Elenco Avvocati presso l'Azienda Ospedaliera Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino.

• settore di specializzazione

Avvocato cassazionista, amministrativista, specializzato in diritto pubblico, amministrativo, urbanistico e dell'edilizia, degli appalti e dell'espropriazione.

• esperienze significative

• Collaborazione, quale cultore della materia, presso la Cattedra di Diritto Amministrativo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino (allievo del Professore emerito Elio Casetta, già Ordinario di Diritto Amministrativo).

• Docente nell'ambito del "Progetto Merlino" della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione locale.

• Docente in corsi di formazione indetti da Pubbliche Amministrazioni locali e Collegi professionali su tematiche attinenti al Diritto Pubblico e

Amministrativo, al Diritto Urbanistico e dell'Edilizia.

- Docente ai Corsi ANACI per amministratori di condominio.
- Già Componente titolare di Commissione d'Esame di Avvocato presso la Corte d'Appello di Torino per le materie del Diritto Pubblico (Costituzionale e Amministrativo).
- Nominato dall'ASL n. 16 Mondovì-Ceva quale membro della Commissione aggiudicatrice per l'affidamento dei lavori di costruzione del Nuovo Ospedale di Mondovì.
- Componente di commissioni per pubblici concorsi nella Pubblica Amministrazione locale.
- Presta attività di consulenza, rappresentanza e assistenza stragiudiziale e giudiziale in favore di Enti Pubblici, Società di capitali e di persone, privati, nei vari rami del diritto amministrativo.
- Ha maturato particolari esperienze nei seguenti settori: Edilizia e Urbanistica, Appalti pubblici di servizi, lavori e forniture, Concessioni e Partenariato Pubblico Privato, Espropriazioni, Ambiente, Servizio idrico integrato, Servizio integrato dei rifiuti, Sanità, Concorsi pubblici, Università e Scuola, Farmacie, Diritto dello Sport.
- In queste materie presta consulenza e assistenza agli enti pubblici nella impostazione e nell'espletamento dei vari procedimenti amministrativi disciplinati dalla legge, agli operatori economici privati nella partecipazione a tali procedimenti e ad entrambi nella fase di stipulazione ed esecuzione dei relativi contratti. Nelle medesime materie, rappresenta e difende i clienti pubblici e privati anche nella fase contenziosa stragiudiziale e giudiziale, sia davanti alle giurisdizioni di primo grado (Tribunali amministrativi regionali, Sezioni Regionali della Corte dei Conti, Tribunali Regionali delle Acque Pubbliche), d'appello e superiori (Consiglio di Stato, Corte dei Conti, Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche), sia in ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, sia davanti ad arbitri e collegi arbitrali, in arbitrati rituali e irrituali.
- Presta consulenza e assistenza nella predisposizione di ricorsi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, a tutela di persone fisiche e giuridiche che hanno subito una violazione dei propri diritti fondamentali protetti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - e dai suoi Protocolli aggiuntivi - ed interpretati dalla giurisprudenza della Corte EDU. Tra questi diritti fondamentali si possono annoverare il diritto alla libertà ed alla sicurezza, il diritto ad un equo processo, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione, di espressione, di riunione e associazione, il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'autorità giurisdizionale nazionale, il divieto di discriminazione, il divieto di abuso dei diritti, ed altri ancora.
- È stato selezionato nel 2023 dalla Camera di Commercio Italiana negli Emirati Arabi Uniti e nominato "Italian Representative IICUAE".

"Italian Representative IICUAE" è un progetto istituzionale a cura della Camera di Commercio italiana negli Emirati Arabi che ha l'obiettivo di formare e certificare Avvocati, Commercialisti e Consulenti italiani in grado di fornire consulenza e supporto alle Imprese italiane interessate all'intera Area del Golfo.

L'adesione al progetto rappresenta un'interessante opportunità per lo Studio Legale Martinetti, per offrire il proprio sostegno e contributo, in *partnership* con primari studi legali internazionali, di base negli Emirati

Arabi Uniti, alla crescita, allo sviluppo e all'internazionalizzazione delle Imprese italiane e in particolare del Piemonte, della Provincia di Cuneo, e dei territori di Langhe, Roero e Monferrato, favorendo un ponte di collegamento con gli Emirati Arabi Uniti e gli altri Paesi membri del Gulf Cooperation Council (GCC) (Arabia Saudita, Qatar, Kuwait, Bahrein, Oman). Mettiamo a disposizione del progetto le nostre competenze giuridiche, la nostra serietà e il nostro rigore professionale maturati in oltre trent'anni di attività nell'ambito della consulenza legale, della rappresentanza e dell'assistenza stragiudiziale e giudiziale in favore di imprese, privati, enti pubblici, oltre all'entusiasmo nell'iniziativa, alla determinazione e all'energia necessarie per perseguire gli obiettivi che si presenteranno, desiderosi di ampliare le nostre competenze e il nostro raggio di azione, a fianco dei clienti, attraverso la *partnership* con la Camera di Commercio Italiana negli Emirati Arabi Uniti.

Attraverso il progetto "Italian Representative IICUAE" riteniamo inoltre di poter mettere a disposizione delle imprese e degli investitori degli Emirati Arabi Uniti e degli altri Paesi del Golfo Arabo aderenti al GCC, interessati ad allacciare relazioni commerciali e industriali con aziende italiane, o ad effettuare investimenti in Italia, le competenze professionali del nostro studio circa l'ordinamento giuridico italiano, integrate da quelle di primari studi italiani a vocazione internazionale, oltreché le consolidate relazioni con istituzioni pubbliche e private derivanti dalla nostra presenza ultratrentennale sul territorio.

• tipo di azienda o settore

1990-2003 - Procuratore legale e Avvocato presso lo Studio Legale Golinelli.

2003 - ad oggi - titolare dello "Studio Legale Martinetti".

Attività di consulenza e di difesa giudiziale in favore di Enti pubblici, Società di capitali e di persone, privati, in materia amministrativa, civile, penale e tributaria.

#### ISTRUZIONE E FORMAZIONE

data

23.04.1990 - Laurea in Giurisprudenza - con tesi in Diritto Amministrativo dal titolo: "*Il giudizio cautelare amministrativo*" - votazione 110/110, con Lode e Menzione, conseguita presso l'Università degli Studi di Torino - Facoltà di Giurisprudenza.

• nome e tipo di istituto di istruzione o formazione

Anno Accademico 2016-2017 - Attestato di partecipazione al Master di specializzazione "Delegato nelle vendite immobiliari" - Euroconference - Centro Studi Firenze.

Anno Accademico 2017-2018 - Attestato di idoneità all'esercizio delle funzioni di "Gestore della crisi da sovraindebitamento" - Università Telematica PEGASO.

Anno Accademico 2022-2023 - Attestato di frequenza e profitto al Master universitario per Custode giudiziario e delegato alle vendite - Università

CAPACITÀ E COMPETENZE  
PERSONALI

PRIMA LINGUA

ITALIANO

ALTRE LINGUE

- capacità di lettura
- capacità di scrittura
- capacità di espressione orale

INGLESE

BUONA

BUONA

BUONA

CAPACITÀ E COMPETENZE  
ORGANIZZATIVE

RELATORE A CONVEGNI DI STUDIO

CAPACITÀ E COMPETENZE TECNICHE

Buona conoscenza dei sistemi informatizzati di gestione in ambiente Windows-Office (Word, Excel, PowerPoint, Outlook Express); applicativi "De Jure" e simili.

ALTRE CAPACITÀ E COMPETENZE

AUTORE DI ARTICOLI E NOTE A SENTENZA SU RIVISTE SCIENTIFICHE QUALI:

"DIRITTO DELL'ECONOMIA", "RIVISTA GIURIDICA DELL'EDILIZIA", "RIVISTA GIURIDICA DI URBANISTICA".

PUBBLICAZIONE, ASSIEME AD ALTRI AUTORI, DE:

"IL PIANO CASA DELLA REGIONE PIEMONTE" - CUNEO, ICAP, 2010

"LO SPORTELLINO UNICO PER LE IMPRESE" - RIMINI, MAGGIOLI, 2002

"LA NUOVA LEGGE URBANISTICA DEL PIEMONTE SULLE VARIANTI AI PIANI REGOLATORI" - CUNEO, ICAP, 1999

PATENTE O PATENTI

patenti A e B

TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI,  
INFORMATIVA E CONSENSO

Autorizzo il trattamento dei miei dati personali ai sensi e per gli effetti di cui al Decreto Legislativo 10 agosto 2018 n. 101 - Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Mondovì, 7.11.2023

Avv. Enrico Martinetti

RAI 2 – I FATTI VOSTRI – puntata del 15.11.2019

<https://www.raiplay.it/video/2019/11/i-fatti-vostri-45e9e749-5f29-482d-b770-a29184df6a0e.html>

RAI 2 – I FATTI VOSTRI – puntata del 17.11.2020

<https://www.raiplay.it/video/2020/11/I-Fatti-Vostri-ae1dc43e-3057-4977-88d9-e4eed9e86faa.html>

PROVINCIA GRANDA

<https://www.youtube.com/watch?v=hTYERykkVqY>

LA REPUBBLICA

[https://torino.repubblica.it/cronaca/2015/03/28/news/bimbo\\_di\\_tre\\_anni\\_muore\\_improvvisamente\\_a\\_mondovi\\_-110713257/](https://torino.repubblica.it/cronaca/2015/03/28/news/bimbo_di_tre_anni_muore_improvvisamente_a_mondovi_-110713257/)

CUNEOCRONACA

<https://www.cuneocronaca.it/quel-giallo-di-san-michele-mondovi-non-fu-femminicidio-ma-omicidio-stradale-colposo>

UNIONE MONREGALESE

<https://www.unionemonregalese.it/2019/11/15/monregalese-detenido-in-inghilterra-il-caso-approda-su-rai-2/>

ASSOCIAZIONE ITALIANA VITTIME DI MALAGIUSTIZIA

<https://aivm.it/giovane-monregalese-detenido-ingiustamente-in-inghilterra/>

IL CORRIERE DELLA SERA

[https://corrieredelveneto.corriere.it/padova/cronaca/20\\_novembre\\_03/bocciata-maturita-giudici-stress-covid-potra-ripetere-l-esame-b598b8d0-1db9-11eb-93a9-91f4105bfae3.shtml](https://corrieredelveneto.corriere.it/padova/cronaca/20_novembre_03/bocciata-maturita-giudici-stress-covid-potra-ripetere-l-esame-b598b8d0-1db9-11eb-93a9-91f4105bfae3.shtml)

AGI

<https://www.agi.it/cronaca/news/2020-11-03/scuola-stress-da-covid-maturit-consiglio-di-stato-10161442/>

IL GIORNALE

<https://www.ilgiornale.it/news/cronache/studentessa-rimandata-due-volte-maturit-ora-i-giudici-1829968.html>

LA VOCE DI ALBA

<https://www.lavocedialba.it/2023/03/30/leggi-notizia/argomenti/lavocedialbait/articolo/mango-dopo-32-anni-radio-vallebelbo-dovra-togliere-il-traliccio-radiofonico.html>

CUNEODICE

[https://www.cuneodice.it/varie/monregalese/diciottenne-monregalese-detenuto-in-inghilterra-l-avvocato-un-clamoroso-errore-giudiziario\\_31028.html](https://www.cuneodice.it/varie/monregalese/diciottenne-monregalese-detenuto-in-inghilterra-l-avvocato-un-clamoroso-errore-giudiziario_31028.html)

LA STAMPA

<https://www.lastampa.it/topnews/edizioni-locali/cuneo/2021/06/06/news/carte-bollate-tra-inps-e-parenti-sulla-pensione-del-prete-sparito-1.40356745/>

FANPAGE

<https://www.fanpage.it/politica/vendere-borse-contraffatte-non-e-reato-non-crea-danni-alle-case-di-moda/>

Ricerca base

Ricerca avanzata

Ricerca parole  
chiave

Ricerca note a sentenza



### Contatti

Sei in: [Home](#) - Risultato ricerca

## ★ Risultato ricerca

effettuata su: 241657 **Articoli** - 125664 **Note a Sentenza** - 16919 **Monografie**

Nuova Ricerca:

[\[Stampa questa pagina\]](#) [\[Lista selezioni\]](#)

Per la TUA ricerca bibliografica [CONTATTACI](#).

10 Risultati

#### [Martinetti Enrico](#)

***Il trasferimento di volumetria: profili di diritto civile, di diritto urbanistico e di diritto tributario***



ARTICOLO

[Rivista giuridica dell'edilizia](#), 2012, n. 6, [GIUFFRÈ](#), parte II, p. 205

 **Reperibilità**
 **Seleziona per la stampa**

#### Altre parole chiave

- = Repertorio  
Giurisprudenziale
- \* = Parola Chiave

DIRITTI UMANI  EDILIZIA  ICI  IMPRESA  PUBBLICA  
AMMINISTRAZIONE  URBANISTICA  

#### [Martinetti Enrico](#)

***Piano Casa e rendimento energetico nell'edilizia: il caso della Regione Piemonte***



ARTICOLO

[Rivista giuridica dell'urbanistica](#), 2011, n. 2/3, [MAGGIOLI](#), p. 214

 **Reperibilità**
 **Seleziona per la stampa**

#### [Martinetti Enrico](#)

***Anche la Grande Camera della Corte europea dei Diritti dell'Uomo boccia l'accessione invertita made in Italy***



ARTICOLO

[Rivista giuridica dell'urbanistica](#), 2007, n. 1/2, [MAGGIOLI](#), parte I, p. 26

[■ Reperibilità](#)[■ Seleziona per la stampa](#)[Martinetti Enrico](#)

***La Corte europea dei Diritti dell'Uomo cassa l'occupazione appropriata***



ARTICOLO

Rivista giuridica dell'urbanistica, 2006, n. 3, MAGGIOLI, parte I, p. 287

[■ Reperibilità](#)[■ Seleziona per la stampa](#)[Martinetti Enrico](#)

***La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei Diritti dell'Uomo***



ARTICOLO

Rivista giuridica dell'urbanistica, 2006, n. 1/2, MAGGIOLI, p. 21

[■ Reperibilità](#)[■ Seleziona per la stampa](#)[Martinetti Enrico](#)

***Il giusto indennizzo espropriativo tra Corte europea dei Diritti dell'Uomo e Corte costituzionale***

NOTA A  
SENTENZA

Rivista giuridica dell'urbanistica, 2005, n. 4, MAGGIOLI, parte 1, p. 490

Corte europea dei diritti umani, sez. I, sentenza 29/07/2004 [[cerca altri commenti](#)]

[■ Reperibilità](#)[■ Seleziona per la stampa](#)[Martinetti Enrico](#)

***Il potere di ordinanza contingibile e urgente come strumento di tutela della viabilità vicinale: presupposti e limiti***



ARTICOLO

Rivista giuridica dell'urbanistica, 2002, n. 2/3, MAGGIOLI, parte 2, p. 359

[■ Reperibilità](#)[■ Seleziona per la stampa](#)

**Martinetti Enrico , Golinelli Pier Paolo**  
***Lo sportello unico per le imprese***



2002, ISBN 8838727074, MAGGIOLI

■ **SCHEDA MONOGRAFIA**

■ **Seleziona per la stampa**

**Martinetti Enrico**  
***Lo sportello unico per le attività produttive: gli aspetti urbanistici ed edilizi***



NOTA A  
SENTENZA

Rivista giuridica dell'urbanistica, 2002, n. 4, MAGGIOLI, parte 1, p. 470

Corte Costituzionale, sentenza 06/06/2001, n. 206 [[cerca altri commenti](#)]

Corte Costituzionale, ordinanza 06/11/2000, n. 476 [[cerca altri commenti](#)]

■ **Reperibilità**

■ **Seleziona per la stampa**

**Martinetti Enrico**  
***Assoggettabilità all'I.C.I. degli immobili costruiti dagli I.A.C.P. in diritto di superficie su aree di proprietà dei comuni***



NOTA A  
SENTENZA

Rivista giuridica dell'edilizia, 2001, n. 4, GIUFFRÈ, parte 1, p. 713

Cassazione- sezione tributaria, sentenza 02/08/2000, n. 10137 [[cerca altri commenti](#)]

■ **Reperibilità**

■ **Seleziona per la stampa**

10 Risultati

Nuova Ricerca:

CERCA >

[[Stampa questa pagina](#)] [[Lista selezioni](#)]



INDIETRO ||

[Home Page](#) | [Mission](#) | [Parole Chiave](#) | [Riviste Monitorate](#) | [Sentenze](#) | [Contatti](#)  
[Links](#) | [Biblioteche Italiane](#) | [Biblioteche Estere](#) | [Editori](#) | [Consiglio Direttivo](#) | [Patrocini](#)  
[Moralì](#)  
[Comitato Scientifico](#) | [Rassegna Stampa](#) | [Segnalato da...](#) | [Demo](#) | [Privacy](#) | [Altro su questo sito](#)

.....  
Iusimpresa ® Copyrights © e Diritti Riservati 2001  
Per ogni segnalazione e/o richiesta si prega di contattare Iusimpresa  
Tel: (+39) 0832 309570 e-mail: [info@iusimpresa.com](mailto:info@iusimpresa.com)  
P.IVA: 02462600756  
Osservatorio Centro Studi Informatica Giuridica di Lecce

Sito realizzato da: [Co.M.Media s.r.l.](#)

DOTTRINA

## IL TRASFERIMENTO DI VOLUMETRIA: PROFILI DI DIRITTO CIVILE, DI DIRITTO URBANISTICO E DI DIRITTO TRIBUTARIO

Fonte: **Riv. giur. edilizia, fasc.6, 2012, pag. 205**Autori: **Enrico Martinetti**

Sommario: 1. Il trasferimento di volumetria nel diritto civile. – 2. Il trasferimento di volumetria nel diritto urbanistico. – 3. L'asservimento di aree all'edificazione nei Piani Regolatori non perequativi. – 4. Il regime fiscale afferente il trasferimento di volumetria. – 5. Conclusioni.

### 1. Il trasferimento di volumetria nel diritto civile.

Il trasferimento di volumetria (1), altrimenti detto "cessione di cubatura", o "cessione di diritti edificatori", o ancora "asservimento di aree", può essere definito – sul piano civilistico – come un contratto (tendenzialmente, ma non necessariamente, a titolo oneroso) (2) mediante il quale un soggetto proprietario di un'area urbanisticamente dotata di una sua capacità edificatoria cede ad un altro soggetto (non necessariamente proprietario di un'area destinata a ricevere la volumetria oggetto di cessione) tutta o parte della cubatura che il Piano Regolatore Generale Comunale (3) riconosce come potenziale nuova cubatura realizzabile sul fondo cui accede, in virtù dell'indice di edificabilità che lo strumento urbanistico riconosce al fondo medesimo.

Più in particolare, nella prassi degli affari immobiliari il contratto di trasferimento di volumetria viene realizzato mediante due diversi modelli negoziali: *i*) secondo un primo schema contrattuale Tizio, proprietario del fondo A, vende a Caio, proprietario del fondo B, tutta o parte della volumetria realizzabile sul proprio fondo in base all'indice di edificabilità che il Piano Regolatore Generale vigente riconosce al fondo medesimo; il presupposto, implicito, è che i due fondi (quello c.d. "sorgente" e quello c.d. "accipiente") abbiano la stessa destinazione urbanistica; *ii*) secondo un altro schema contrattuale, Tizio, proprietario del fondo A, vende a Caio, non (ancora) proprietario di un fondo su cui far "atterrare" la cubatura oggetto di compravendita, tutta o parte della volumetria realizzabile sul proprio fondo (c.d. trasferimento "in volo").

Nel primo caso, siamo in presenza di una fattispecie traslativa dello *ius aedificandi* per così dire complessa, che si perfeziona attraverso due atti distinti: 1) un contratto, ad effetti reali ovvero ad effetti obbligatori, a seconda della disciplina negoziale che le parti hanno inteso conferire alla fattispecie; 2) un provvedimento amministrativo da emanarsi ad opera del Comune, che recepisce l'atto negoziale intervenuto tra i privati ed autorizza l'edificazione in base alla maggior volumetria derivante dalla cessione privatistica della cubatura, trasferita dal fondo cedente A al fondo cessionario B. Secondo tale modello negoziale, allorché le parti abbiano optato per un contratto ad effetti reali, viene ad essere costituito a carico del fondo cedente un vincolo di asservimento, sostanzialmente riconducibile ad una *servitus altius non tollendi*(4).

Nel secondo caso, siamo viceversa in presenza di un contratto atipico ad effetti obbligatori, mediante il quale si dà luogo alla creazione di un diritto di credito, suscettibile di successivi ulteriori trasferimenti in favore di terzi (c.d. circolarità dei diritti edificatori).

Secondo un risalente (ma tuttora divisibile, ad opinione di chi scrive) orientamento della Corte di Cassazione (5) il trasferimento di cubatura va assimilato ad un negozio traslativo di

diritti reali immobiliari, considerato che la facoltà di costruire sul proprio fondo, entro i limiti stabiliti dalle norme e dagli strumenti urbanistici che ne precisano l'ampiezza secondo un determinato rapporto area-volume, si traduce, per il proprietario, in un bene in senso economico-giuridico, in quanto rappresenta un'utilità che amplia il contenuto del diritto di proprietà, di talché, quando, senza cedere anche il suolo cui inerisce, il proprietario rinuncia a sfruttare a suo vantaggio la volumetria permessa per consentirne l'utilizzazione da parte del proprietario del fondo finitimo, l'utilità in questione, dopo il rilascio della licenza edilizia e la realizzazione dell'opera, risulta trasferita dall'uno all'altro proprietario, con conseguente diminuzione ed ampliamento del contenuto del diritto reale a ciascuno d'essi appartenente.

Una più recente sentenza della Corte di Cassazione (6) ha invece statuito che nella cessione di cubatura si è in presenza di una fattispecie a formazione progressiva in cui confluiscono, sul piano dei presupposti, dichiarazioni private nel contesto di un procedimento di carattere amministrativo; a determinare il trasferimento di cubatura, tra le parti e nei confronti dei terzi, è esclusivamente il provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che, a seguito della rinuncia del cedente, può essere emanato dall'ente pubblico a favore del cessionario, non essendo configurabile tra le parti un contratto traslativo. Ne consegue che, qualora il cedente, con la stipulazione dell'atto unilaterale di vincolo avente come destinatario immediato la p.a., si sia prestato al compimento di tutti gli atti necessari per far ottenere al cessionario la concessione per una volumetria maggiore, il mancato rilascio della concessione edilizia maggiorata determina l'inefficacia del negozio concluso dai proprietari dei fondi limitrofi e non già la sua risoluzione per inadempimento del cedente.

La sentenza da ultimo citata ha altresì precisato che l'accordo preliminare diretto alla cessione di cubatura – con cui una parte (proprietario promittente cedente) si impegna a prestare il proprio consenso affinché la cubatura o parte di essa che, in base agli strumenti urbanistici, gli compete, venga attribuita dalla p.a. al proprietario del fondo vicino (promissario cessionario) compreso nella medesima zona urbanistica – non richiede la forma scritta "*ad substantiam*", dovendosene escludere la natura di contratto traslativo di un diritto reale. Ne consegue che, per ricostruire la comune volontà delle parti in relazione all'individuazione del fondo del cessionario, destinatario dell'aumento di volumetria, può farsi riferimento al comportamento complessivo dei contraenti in sede esecutiva, successivamente alla stipulazione dell'accordo. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, nel riconoscere la sussistenza del requisito della determinabilità dell'oggetto del contratto, aveva dato rilievo alla intervenuta presentazione alla p.a., da parte del cedente, di un atto unilaterale di asservimento e di vincolo, contenente gli estremi identificativi del terreno del vicino, mancanti nel documento iniziale recante l'accordo preliminare, ed aveva ritenuto che il cessionario, con il successivo pagamento della concordata rata del prezzo, avesse prestato adesione, "*per facta concludentia*", a tale individuazione) (7).

Un'altra sentenza della Suprema Corte (8) ha chiarito che l'accordo con il quale una delle parti cede parzialmente o per intero la facoltà di edificare dal proprio terreno a quello appartenente all'altra parte, compreso nella stessa zona urbanistica, per consentirle di chiedere ed ottenere una concessione per la costruzione di un immobile di volume maggiore di quello a cui avrebbe avuto diritto, ha efficacia solo obbligatoria tra i suoi sottoscrittori, mentre il trasferimento di cubatura fra le parti e nei confronti dei terzi è determinato esclusivamente dal provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che a seguito della rinuncia all'utilizzazione della volumetria manifestata al Comune dal cedente, aderendo al progetto edilizio presentato dal cessionario, può essere emanato in favore di quest'ultimo dall'ente pubblico.

Sempre a proposito della natura giuridica del contratto in esame, similmente la giurisprudenza amministrativa (9) ha affermato che il trasferimento di volumetria da un fondo all'altro, ovvero la cessione di cubatura da parte del proprietario di un fondo confinante, consiste in un contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di atto preparatorio, finalizzato alla cessione di una cubatura determinata, che si perfeziona con il provvedimento amministrativo.

Una significativa sentenza di un giudice di merito (10) ha affermato che il consenso del proprietario di un fondo da asservire a vantaggio del più intenso sfruttamento edilizio di altro fondo, mediante la c.d. cessione di cubatura, manifestato senza oneri di forma, costituisce titolo idoneo ex art. 4 l. 28 gennaio 1977 n. 10 a richiedere la concessione per la maggior volumetria risultante da tale asservimento.

Similmente, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che sul piano pubblicistico l'accordo di cessione pregresso, seppur generalmente presupposto, non rileva e non necessita di forme particolari, poiché il trasferimento della cubatura tra le parti e nei confronti dei terzi si determina solamente con l'emissione da parte del Comune del provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato che può essere emanato dal Comune solo a seguito della rinuncia alla cubatura espressa dal cedente anche tramite la sua semplice adesione al progetto edilizio presentato dal cessionario (11).

Peraltro, pare preferibile l'opinione di quella dottrina (12) che non ha mancato di sottolineare, riguardo al trasferimento di cubatura, come paia forse "eccessivo sostenere che si tratta di atto non negoziale, perché in effetti esso rientra perfettamente nella categoria delle dichiarazioni di volontà cui consegue un effetto giuridico condizionato simmetrico.

Ma ciò che la giurisprudenza di legittimità intende dire quando parla di atto non negoziale è che, grazie alla separazione tra la sfera del diritto privato rispetto alla sfera del diritto pubblico, l'effetto giuridico consistente nell'accrescimento della volumetria edificabile dall'acquirente è riconducibile al rilascio del permesso di costruire e non all'atto di trasferimento, con la conseguenza che se si vogliono far valere i vizi che inficiando la validità si riflettono sulla legittimità di ciò che è stato edificato, o si sta per edificare, sul fondo dell'acquirente, occorre rivolgersi al giudice amministrativo e non al giudice ordinario, perché il permesso di costruire non è impugnabile in tale sede.

In tale modo la giurisprudenza considera che il trasferimento di volumetria è un segmento di un procedimento amministrativo volto al rilascio di un permesso di costruire con volumetria maggiorata rispetto a quella realizzabile in base agli indici planovolumetrici riferiti all'area di proprietà dell'edificante, ma l'effetto finale è imputato all'atto amministrativo e non al negozio posto in essere tra i privati" (13).

Sotto altro profilo, la possibilità di negoziazione dei diritti edificatori è stata riconosciuta sul presupposto giuridico che le volumetrie siano dei beni ai sensi dell'art. 810 c.c. (14), e più precisamente siano beni assimilabili ai beni immobili.

Se si condivide l'impostazione per cui il *quantum* di volumetria edificabile può essere considerato un bene a sé stante, separabile dal bene suolo anche in assenza della costituzione di un diritto di superficie, la natura del diritto che spetta su tale bene è quella propria del diritto di proprietà e non già quella di un diritto reale a contenuto limitato (15).

Similmente, il diritto di mantenere un edificio che sorga sul suolo di proprietà altrui attribuisce al superficiario ex art. 952 c.c. la proprietà piena dell'edificio stesso, separata dalla proprietà del suolo.

Da ciò deriva che chi acquista un diritto ad edificare per così dire "maggiorato", perché incorpora nella sua proprietà una volumetria originariamente concessa ad altri, acquista un bene altrui (perciò l'acquisto è soggetto ad imposta di registro: sui profili fiscali, vadasì *infra*, par. 4), che però non è giuridicamente diverso da quello che gli spetta naturalmente *in quanto proprietario del fondo, ma semplicemente è maggiore di quello che gli spetterebbe senza tale acquisto.*

*L'utilità attribuita al fondo accipiente ha natura permanente, nel senso che tale fondo continuerà permanentemente ad usufruire della maggior cubatura acquisita, di talché in caso di futura demolizione e ricostruzione del fabbricato realizzato mediante sfruttamento di tale volumetria aggiuntiva quest'ultima avrà da ritenersi definitivamente acquisita e dunque ben potrà essere utilmente computata ai fini della ricostruzione.*

*Sul piano pratico la questione si riduce ad un problema di quantità; viceversa, sul piano giuridico, si porrà un problema di prova del titolo di acquisto di siffatta cubatura aggiuntiva.*

*Ed infatti, colui che costruisce utilizzando una volumetria maggiorata rispetto a quella spettante al proprio fondo in base al corrispondente indice di edificabilità, deve poter dimostrare un valido*

*titolo giuridico su cui si fonda la legittimità di quanto ha costruito; ciò in quanto, come appare evidente, quanto verrà effettivamente fabbricato non corrisponderà alla volumetria derivante dall'applicazione dell'indice di edificabilità del suo fondo, di talché occorrerà la prova della sussistenza di un ulteriore titolo di proprietà riferito ad un bene diverso dal fondo stesso.*

*Invero, ove si riconosca che lo ius aedificandi costituisce una facoltà ancillare al diritto di proprietà, ne deriva che al pari di qualunque proprietario immobiliare colui che ha realizzato una cubatura in eccesso dovrà procurarsi e custodire la documentazione comprovante il suo legittimo titolo di acquisto.*

*È pacifico, infatti, che in ambito immobiliare vale la regola secondo la quale la circolazione dei diritti di proprietà è connessa al regime della c.d. pubblicità legale e non al semplice consenso aliunde manifestato.*

*Del resto, le stesse leggi regionali che si occupano del tema della c.d. compensazione urbanistica sottendono la necessità che i trasferimenti dei diritti edificatori siano accompagnati da una qualche forma di pubblicità, ad evidente scopo di certezza del diritto. Il punto è che, in verità, le ripartizioni urbanistiche comunali non sono dotate di strutture e risorse per adempiere a siffatti incombenzi pubblicitari.*

*È stata anche prevista l'istituzione di un "registro comunale" (16) nel quale dovrebbero essere annotate le vicende relative alla circolazione dei diritti edificatori, tra cui, nei Comuni dotati di piani regolatori improntati alla perequazione diffusa o compensativi, l'assegnazione dei diritti edificatori e i crediti compensativi, anche se – allo stato – più che di registro comunale si tratta, a ben vedere, di un libro dei sogni ...*

*La realtà è infatti profondamente diversa, giacché costituisce un dato di fatto difficilmente contestabile la circostanza per cui gli uffici preposti alla pianificazione urbanistica e più in generale alla gestione del territorio, quanto meno nei Comuni di minori dimensioni, non sono affatto strutturati in termini di risorse umane e strumentali per organizzare e gestire un sistema di pubblicità legale della circolazione dei diritti edificatori.*

*Tale stato di cose deriva dalla diffusa e parzialmente errata convinzione che la materia dei diritti edificatori sia area di competenza dell'urbanistica, e dunque del diritto pubblico, e non anche del diritto privato.*

*Peraltro, la finalità della pubblicità, e dunque della rilevanza erga omnes del trasferimento di cubatura, è ora assicurata dalla intervenuta espressa previsione ad opera del legislatore della trascrivibilità del relativo contratto.*

*L'art. 5 del d. lgs. 13 maggio 2011 n. 70 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 2011 n. 106, ha infatti introdotto il comma 2-bis all'art. 2643 cod. civ., norma che contempla gli "atti soggetti a trascrizione", prevedendo espressamente la trascrivibilità dei "contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale".*

*Si tratta naturalmente di un regime di "pubblicità legale" rilevante ai fini dell'opponibilità ai terzi, distinto e diverso – quanto a finalità e modalità attuative – dalla forma di "pubblicità-notizia" circa l'attuale condizione di un fondo relativa alle proprie potenzialità edificatorie che si realizza attraverso la menzione del trasferimento di volumetria contenuta nel certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune su richiesta degli interessati.*

*La portata innovativa della novella legislativa introdotta nell'ordinamento civilistico con la l. 106/2011 è peraltro più limitata di ciò che potrebbe prima facie apparire, atteso che essa, nella sostanza, semplicemente: i) ha tipizzato a livello legislativo un contratto già presente nella prassi degli affari immobiliari, oltretutto richiamato in alcune leggi regionali urbanistiche ovvero in alcuni strumenti urbanistici generali di più moderna concezione; ii) permette ora di rendere opponibili ai terzi i trasferimenti di cubatura ad effetti obbligatori in cui non è individuato un lotto di atterraggio atto ad ospitare la cubatura oggetto di compravendita.*

*Conclusivamente, sul piano civilistico può affermarsi con una certa convinzione che i diritti edificatori abbiano natura di diritti reali (non più atipici e rispettosi del numero chiuso, giacché ora sono espressamente contemplati dalla legge).*

*Il diritto edificatorio ha più precisamente quale proprio oggetto la facoltà di realizzare un immobile corrispondente alla cubatura di cui è portatore, vale a dire è il "diritto di fare una costruzione, diritto distinto ed autonomo rispetto alla costruzione per la cui effettuazione occorrerà il consolidamento del diritto edificatorio con il diritto di proprietà di un suolo" (17).*

*Da tale prospettazione derivano alcune importanti conseguenze sul piano della tutela del credito e delle garanzie in favore dei terzi, ovvero la possibilità di sottoporre i diritti edificatori rispettivamente a pignoramento, sequestro e ipoteca, a seconda delle contingenze.*

*2. Il trasferimento di volumetria nel diritto urbanistico.*

*Il tema del c.d. "trasferimento di cubatura" non esaurisce il proprio campo di azione nell'ambito del diritto civile, ma anzi è strettamente connesso con quello della c.d. "perequazione urbanistica" (18).*

*Come noto, secondo la scienza urbanistica la perequazione è un sistema di distribuzione omogenea dei diritti edificatori tra i proprietari fondiari volto a evitare le ineguaglianze diversamente derivanti dal metodo della c.d. zonizzazione, intesa quale tecnica redazionale degli strumenti urbanistici generali consistente nel suddividere il territorio comunale in aree omogenee dal punto di vista funzionale.*

*Con la zonizzazione la Pubblica Amministrazione suddivide il proprio territorio comunale in zone alle quali viene riconosciuta o attribuita una determinata funzione (residenziale, produttiva, agricola, spazi pubblici di interesse collettivo per infrastrutture e impianti pubblici, aree di salvaguardia ambientale, paesaggistica e naturalistica, fasce di rispetto, ecc.), con conseguente attribuzione di diverse destinazioni urbanistiche per ciascuna area, e di indici edificatori di varia misura su determinati lotti, con correlata imposizione di vincoli urbanistici e altri limiti all'edificabilità su altri lotti, magari contigui.*

*Mediante la tecnica della perequazione, viceversa, viene attribuito un valore edificatorio uniforme alle singole proprietà fondiarie che possono utilmente concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio, prescindendo dall'effettiva localizzazione della capacità edificatoria sui singoli appezzamenti e dalla imposizione di vincoli di inedificabilità ai fini della dotazione di aree da riservare ad opere o funzioni di interesse collettivo.*

*Detto in altri termini, e più chiaramente, la perequazione consiste in una tecnica di pianificazione urbanistica del territorio mediante la quale si tende a realizzare un'equa e solidale distribuzione dei vantaggi e dei costi prodotti dalla pianificazione medesima.*

*In questo senso non è sbagliato ritenere la perequazione come una applicazione nel campo dell'urbanistica del principio della giustizia distributiva nell'allocazione delle risorse, secondo la teoria economica.*

*Si tratta, in sostanza, di un'efficace applicazione pratica del principio della tanto auspicata indifferenza delle singole proprietà immobiliari rispetto all'esercizio del potere di pianificazione urbanistica e di governo del territorio di cui dispongono gli Enti locali; siffatta tecnica di pianificazione si traduce concretamente in meccanismi volti a contrastare la palmare ingiustizia derivante dalla diversità di valore esistente tra terreni edificabili e terreni aventi sostanzialmente le medesime caratteristiche e pur tuttavia assoggettati a vincoli di inedificabilità perché gravati da finalità di interesse pubblico o comunque di interesse collettivo comportanti esclusioni o limitazioni dell'edificabilità.*

*Il principio fondante la perequazione può essere riassunto nell'affermazione che la potenzialità edificatoria di un'area deve necessariamente dipendere dalle sue caratteristiche intrinseche e non invece da una scelta discrezionale della Pubblica amministrazione.*

*Detto diversamente, la perequazione urbanistica si fonda sul principio della distribuzione di*

*coefficienti di edificabilità virtuali uniformi a tutti i proprietari dei fondi che si trovino in una zona omogenea, si da rendere i proprietari medesimi indifferenti alla localizzazione effettiva delle volumetrie complessivamente consentite nella zona. Tale meccanismo, semplice da enunciare, è tuttavia assai complesso da realizzare in pratica, come dimostrano le rare esperienze applicative in essere.*

*Come risaputo, l'istituto della perequazione non ha ancora trovato una disciplina organica a livello legislativo statale, nonostante diversi progetti e proposte di legge (19) si siano cimentati sulla materia, ed è attualmente previsto da talune leggi regionali urbanistiche (20) e da strumenti urbanistici generali di più moderna concezione (21)(22).*

*In estrema sintesi, si può affermare che i piani urbanistici di tipo perequativo presentano alcune caratteristiche comuni, così riassumibili: 1) omogenea attribuzione di diritti edificatori tra i proprietari immobiliari, a prescindere dall'effettiva edificabilità in concreto delle singole aree; 2) possibilità, regolamentata, di trasferire i diritti edificatori da un'area ad un'altra.*

*A seconda dell'area del territorio comunale interessata dal meccanismo perequativo si può distinguere tra il tipo di perequazione urbanistica c.d. "di comparto" e la c.d. perequazione urbanistica "estesa".*

*La perequazione urbanistica di comparto (modello classico, altrimenti detta "parziale e a posteriori") ha come finalità la realizzazione delle scelte urbanistiche previste nel Piano Regolatore riguardo al singolo comparto, e prevede la possibilità per i singoli proprietari delle aree ricadenti nel medesimo comparto di stipulare accordi tra loro, con meccanismi di compensazione economica, per la concentrazione delle volumetrie sviluppabili in base al Piano Regolatore all'interno di determinate aree, con esclusione di altre, in modo da uniformare comunque la condizione dei proprietari medesimi, annullando le situazioni di svantaggio che potrebbero viceversa derivare dalle singole scelte localizzative di Piano.*

*La perequazione di comparto è circoscritta a particolari zone in cui i diritti oggetto di distribuzione tra i proprietari coincidono con l'edificabilità attribuita dal Piano. I valori oggetto di perequazione sono quelli che il Piano attribuisce agli ambiti territoriali interessati e i diritti maturati all'interno del comparto non possono essere trasferiti all'esterno.*

*Vi è poi una variante al modello classico, secondo la quale anche l'edificabilità attribuita ad aree esterne al comparto (anche non contigue) può concorrere alla trasformazione del comparto. In questo caso l'edificabilità convenzionale attribuita alle aree esterne di cui si richiede la conservazione (e quindi l'inedificabilità) viene spostata all'interno del comparto, determinando una capacità edificatoria aggiuntiva, mentre la perequazione degli oneri viene ripartita tra tutte le aree esterne o interne al comparto.*

*La perequazione urbanistica estesa (altrimenti detta "generalizzata e a priori") costituisce invece un meccanismo perequativo esteso ad una parte rilevante delle aree di espansione o di trasformazione. In questo caso è previsto il riconoscimento di parametri di edificabilità per così dire "convenzionali" (di solito, piuttosto bassi), uniformi per categorie di aree del territorio comunale in virtù dello stato di fatto e di diritto esistente, classificate sulla base di criteri preventivi rispetto alle scelte di Piano e soprattutto non correlati al carico urbanistico definito dal Piano.*

*In questo caso il meccanismo perequativo consente di individuare una maggiorazione di edificabilità che è dovuta esclusivamente alla pianificazione. Una parte di questa edificabilità aggiuntiva è gratuitamente riservata al Comune, e coincide con le urbanizzazioni ed il fabbisogno di altri interventi pubblici, mentre l'altra resta nella disponibilità dell'utilizzatore.*

*Peraltro, il riconoscimento a priori di capacità edificatorie convenzionali si converte in una quantità di edificazione sensibilmente bassa ed inferiore a quelle stimate come complessivamente occorrenti per realizzare gli obiettivi di Piano.*

*Nei piani perequativi il privato non subisce un vincolo ma è piuttosto gravato di un onere il cui assolvimento condiziona la possibilità di partecipare alla fruizione dei vantaggi del Piano.*

*In pratica, il proprietario è tenuto a cedere l'area al Comune solo contestualmente al realizzarsi delle potenzialità edificatorie sui fondi accipienti, vale a dire nel momento in cui tutti i soggetti interessati dalla trasformazione sono nella condizione di ripartirsi i vantaggi e gli oneri correlati all'attuazione del Piano.*

*La ripartizione, a seconda dei diversi modelli perequativi, potrà avvenire attraverso accordi volti alla ricomposizione fondiaria oppure attraverso la circolazione dei diritti edificatori.*

*La possibilità di attuare in concreto con il Piano le finalità della perequazione dipende dalle condizioni spaziali e morfologiche delle aree su cui si interviene: sotto tale profilo va tenuto presente che sia l'introduzione di meccanismi perequativi fra fondi-sorgenti e fondi-accipienti non contigui sia il ricorso a forme di perequazione estesa potrebbero, comunque, risultare non idonei ad assicurare l'applicabilità dello strumento perequativo a tutte le realtà del territorio.*

*Ciò comporta che anche i piani di concezione più moderna continuino a prevedere apposizioni di vincoli preespropriativi, con conseguente ricorso alla procedura di espropriazione per pubblica utilità.*

*Peraltro, anche con riferimento a tali casi la legislazione regionale e i piani di governo del territorio hanno elaborato meccanismi finalizzati ad evitare – per quanto possibile – che l'espropriazione si risolva in una contrapposizione fra espropriante ed espropriato (meccanismi a cui spesso viene fatto ricorso anche per compensare i privati di un determinato impegno che essi assumono ai fini della riqualificazione del territorio).*

*Ebbene, questo meccanismo viene ricondotto all'istituto della compensazione, definito come l'istituto che "consente ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio di recuperare adeguata capacità edificatoria su altre aree o edifici, anche di proprietà pubblica, previa cessione all'amministrazione dell'area oggetto di vincolo" (23).*

*Significativi esempi di tali forme di incentivo sono riscontrabili in alcune leggi regionali (24).*

*L'istituto della compensazione presuppone, dunque, l'autonomia dell'indice edificatorio rispetto al terreno da cui trae origine, con il conseguente insorgere del c.d. "credito edilizio" (o, più correttamente, del "credito compensativo"): in questo modo l'indice diventa un bene utilizzabile, per l'appunto, anche su aree "altre" – aree che verranno appositamente individuate dagli strumenti di pianificazione – e, dunque, previo accordo con il proprietario del fondo oggetto di vincolo espropriativo, avente anche una possibile funzione indennitaria (25).*

*Peraltro, l'istituto della compensazione non viene utilizzato esclusivamente in funzione indennitaria ma anche con finalità compensativa in favore dei proprietari gravati dalla imposizione di vincoli non espropriativi e pur tuttavia fortemente invasivi, o con scopo di riqualificazione ambientale ovvero per la rimozione di manufatti incongrui.*

*In pratica, si possono riscontrare tre differenti tipi di compensazione:*

**– COMPENSAZIONE ESPROPRIATIVA**

*Consiste nell'attribuire al privato espropriato, previo suo consenso, un indennizzo mediante l'attribuzione di un indice edificatorio, sfruttabile in altro sito, al posto dell'indennità in denaro (26).*

**– COMPENSAZIONE URBANISTICA**

*Al di fuori dell'ipotesi espropriativa, la compensazione (in tal caso, urbanistica) può essere utilizzata come forma di "risarcimento" per altre forme di previsioni aventi, comunque, carattere invasivo: ciò con particolare riferimento al caso di vincoli non espropriativi non soggetti a decadenza quinquennale ma fortemente diminutivi del valore dell'immobile (27).*

**– COMPENSAZIONE PAESAGGISTICA-AMBIENTALE**

*Lo strumento compensativo può essere utilizzato anche per conseguire l'obiettivo della rimozione dei manufatti incongrui attraverso l'impulso all'iniziativa dei privati a conformarsi volontariamente al disegno urbanistico previsto dal Piano. In tali ipotesi viene previsto che il privato sia gravato da obbligazioni di fare correlate all'attribuzione di crediti compensativi che compensino il privato stesso degli oneri esorbitanti di riqualificazione urbana (28).*

*Occorre evidenziare che, spesso, la compensazione paesaggistico-ambientale si accompagna alla previsione di premi volumetrici atti ad incentivare ulteriormente l'attuazione delle previsioni di Piano, affinché esse assumano effettiva concretezza. Ciò, secondo le dinamiche ed i meccanismi della c.d. premialità edilizia.*

*Peraltro, in alcune leggi regionali, qualora lo strumento compensativo non raggiunga i risultati che si era prefisso, viene prevista l'espropriazione (29).*

*Come risulta anche dall'analisi delle norme regionali prese qui in considerazione, spesso le nozioni di "compensazione" e "perequazione" tendono ad essere sovrapposte e confuse, con conseguente commistione anche a livello terminologico (e conseguentemente teorico) dei concetti relativi ai diritti edificatori (che attengono all'istituto della perequazione) e ai crediti compensativi (che, invece, sono più propriamente riconducibili ai fenomeni di compensazione).*

*Tale confusione permane, ed anzi è spesso accentuata, a livello di piani di governo del territorio.*

*Sotto tale profilo un'accreditata dottrina ha, peraltro, individuato gli elementi di differenziazione che intercorrono fra diritti edificatori e crediti compensativi (30).*

*In particolare, le differenze intercorrenti tra queste due diverse categorie di titoli volumetrici possono così essere elencate, schematicamente:*

*- DIVERSITÀ DI FINALITÀ: i diritti edificatori costituiscono lo strumento per la previsione di dotazioni volumetriche anche su fondi materialmente non trasformabili con lo scopo di consentire ai proprietari di concorrere alla distribuzione dei benefici derivanti dalla trasformazione dei fondi accipienti, mediante lo scambio dei titoli rappresentativi di tale volumetria con i proprietari dei suddetti fondi accipienti, sui quali si concentreranno le trasformazioni; i crediti compensativi assolvono invece o ad una funzione indennitaria-compensativa a ristoro dei vincoli (o comunque di pesi) imposti dal Piano a specifici fondi, o alla funzione di incentivare gli interventi di miglioramento della qualità urbana. Così, ad esempio, il proprietario che adempie ad una obbligazione urbanistica, ovvero infrastrutturale, ovvero ancora paesaggistica, ottiene un indennizzo non mediante una contestuale controprestazione da parte dell'amministrazione, (come si verificherebbe in caso di contestuale liquidazione di un'indennità in denaro, o come accade quando il privato riceve in permuta un'altra area), bensì mediante l'assegnazione di un titolo che assicura al privato un soddisfacimento differito. È stato osservato, efficacemente, che l'amministrazione "batte" moneta volumetrica, risparmiando, in tal modo, il costo dell'indennizzo in denaro (31).*

*- DIVERSITÀ DI REGIME GIURIDICO: i diritti edificatori vengono assegnati dal Piano in dipendenza del carattere giuridico-urbanistico del fondo: questi diritti sono commerciabili dal momento in cui il Piano viene approvato; viceversa, i crediti compensativi sono spesso quantificati dal Piano ma vengono attribuiti al proprietario del fondo vincolato, o gravato ad esempio di un onere di riqualificazione paesaggistico-ambientale, solamente dal momento della cessione del fondo o dell'effettivo adempimento dell'obbligo di riqualificazione. Essi sono dunque scambiabili soltanto dopo l'assegnazione su base negoziale, nell'ambito di una vicenda che attiene alla fase attuativa del Piano urbanistico generale.*

*- DIVERSITÀ DI SORTE FUTURA: i diritti edificatori rimangono sottoposti al potere di revisione del Piano da parte dell'amministrazione; i crediti compensativi costituiscono invece il corrispettivo di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio edificio), di talché dovrebbero essere sottratti alla regola dello ius variandi ad opera della p.a.*

*Nei sistemi perequativo compensativi può essere prevista l'istituzione e la regolamentazione della circolazione dei c.d. titoli volumetrici.*

*Nei piani improntati alla perequazione diffusa è previsto che le potenzialità volumetriche circolino dai c.d. fondi-sorgente verso i c.d. fondi-accipienti.*

*Ora, in termini generali non può farsi a meno di osservare che è fondamentale, ed anzi imprescindibile, per l'efficienza e la fluidità dei mercati per la negoziazione dei titoli volumetrici, che gli operatori coinvolti in negozi giuridici aventi ad oggetto siffatti titoli possano disporre di indicazioni chiare circa la natura e la disciplina regolatoria delle potenzialità offerte dal titolo di volta in volta trattato (indicazioni utilmente deducibili, ad esempio, dal certificato di destinazione urbanistica relativo alle singole aree, rilasciabile dal Comune) (32).*

*La circolazione dei crediti, in generale, postula un sufficiente grado di certezza circa le modalità e gli esiti delle contrattazioni (e a tale regola non sfugge di certo il mercato dei titoli volumetrici, invero non ancora adeguatamente regolamentato) (33).*

### *3. L'asservimento di aree all'edificazione nei Piani Regolatori non perequativi.*

*Appurato dunque che il trasferimento di cubatura trova piena legittimazione nel nostro ordinamento giuridico, avuto riguardo sia all'ambito del diritto civile sia all'ambito del diritto pubblico, e più precisamente urbanistico, resta da definire l'esatto campo di operatività di tale istituto in quei contesti territoriali non caratterizzati da una pianificazione di tipo perequativo (istituto ivi spesso denominato con formula generica, del tipo "asservimento all'edificazione", secondo la testuale terminologia usata dai redattori di taluni piani regolatori generali comunali nelle corrispondenti rubriche delle N.T.A.).*

*In tali contesti le Norme Tecniche di Attuazione del p.r.g.C. solitamente contemplano espressamente la facoltà di trasferimento della volumetria realizzabile da un lotto ad un altro, con una norma di carattere generale che si limita a disciplinare il c.d. "asservimento all'edificazione" in termini di mera facoltà od opzione, non meglio compiutamente regolamentata.*

*Una formulazione normativa di tal fatta, di frequente rinvenimento nei Piani Regolatori di non ultima concezione, recita ad esempio: "Il trasferimento della volumetria realizzabile su un lotto a favore di un altro, per consentire a quest'ultimo una maggiore edificabilità, è ammesso, per lotti appartenenti alla stessa area normativa, con apposito vincolo registrato e trascritto, nel quale risulti che tutte le aree, la cui cubatura è stata trasferita come sopra ipotizzata, resteranno vincolate a "non aedificandi"".*

*In tali casi il problema si pone laddove la norma stabilisce – invero con dubbia coerenza sistematica – che il trasferimento della volumetria realizzabile su un lotto a favore di un altro è ammesso per lotti appartenenti alla stessa area normativa.*

*Siffatta terminologia ("stessa area normativa") postula invero un necessario approfondimento interpretativo, in quanto non sempre coerente con la terminologia più appropriata utilizzata spesso nell'ambito delle stesse N.T.A., laddove esse recano la "Classificazione delle aree omogenee", in maggior sintonia con la teoria urbanistica.*

*Una corretta interpretazione di tipo sistematico suggerisce in tali casi una lettura in base alla quale la dicitura "stessa area normativa" equivale alla definizione di "area omogenea", secondo il linguaggio specialistico dell'urbanistica, e in conformità alla ratio sottesa alla "Classificazione delle aree omogenee" contemplata dalle stesse N.T.A., le quali individuano spesso giustappunto le c.d. "aree omogenee", distinte per categorie, tra cui, in specie: a) Aree destinate ad attrezzature e servizi sociali "S"; b) Aree destinate ad usi residenziali "R"; c) Aree destinate ad impianti produttivi "P"; d) Aree agricole "H".*

*Né può essere trascurato che in molti casi le N.T.A. del Piano prevedono una disciplina a mente della quale ai fini dell'ammissibilità degli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia, il territorio comunale è suddiviso, in riferimento alla destinazione d'uso prevalente, in classi e*

sottoclassi.

*Più precisamente ancora, la dicitura "stessa area normativa" pare dover essere riletta in tali contesti normativi di tipo regolamentare come sinonimo di "classe".*

*Volendo fare un esempio concreto, avuto riguardo alla "classe residenziale", vale a dire alla classe spesso individuata dalle N.T.A. con diciture del tipo "Aree destinate ad usi residenziali "R"", essa viene a sua volta suddivisa in sottoclassi, con numerazione progressiva (R1, R2, ecc.), volte a meglio identificare ad esempio le "Aree di completamento e di sostituzione", rispetto alle "Aree di nuovo impianto".*

*Di talché, non vi sarebbe plausibile ragione per consentire – da un lato – un trasferimento di cubatura tra un "lotto di partenza" ubicato in ipotesi in un'"Area di completamento e di sostituzione" ed un altro "lotto di atterraggio" ricadente nella medesima Area, e impedire – dall'altro – un trasferimento di cubatura tra un "lotto di partenza" sempre ubicato in "Area di completamento e di sostituzione" ed un altro "lotto di atterraggio" ricadente in "Area di nuovo impianto".*

*In un contesto normativo di tale genere, l'unico limite alla libertà dei flussi (o svolazzamenti) di volumetria da un'area ad un'altra con uguale destinazione urbanistica pare essere determinato – in assenza di disposizioni espressamente e inequivocabilmente limitative e di segno contrario ad opera del Piano – dalla densità edilizia che complessivamente il Piano medesimo ha inteso attribuire alle porzioni di proprio territorio suscettibili di trasformazione urbanistica.*

*A ben vedere, infatti, con lo spostamento dell'indice edificatorio non si realizza alcuna alterazione dell'indice territoriale della zona, vale a dire della sua densità edilizia complessiva, sol che si consideri come l'indice generato da un terreno, in rapporto alla superficie dell'area, viene concentrato su un determinato terreno confinante o comunque vicino, di modo che si forma in pratica un lotto di pertinenza urbanistica, che non coinciderà più con i confini di proprietà, ed avrà una sua consistenza indipendente rispetto ai successivi interventi riguardanti le aree interessate, creando lotti di pertinenza del nuovo edificio unicamente di tipo urbanistico (34).*

*Tale ricostruzione appare invero coerente a livello di principi con l'ordinamento statale, in base al quale il trasferimento di cubatura è sempre consentito nell'ambito delle c.d. "zone territoriali omogenee" di cui al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444.*

*Invero, appare corretto ritenere che in tali casi l'intenzione del redattore delle Norme Tecniche di Attuazione del p.r.g.C. (a valere quale voluntas legis, a seguito dell'approvazione dello strumento urbanistico generale ad opera dei competenti organi comunali e regionali) laddove ha definito la classificazione delle aree omogenee suddividendole in categorie come quelle sopra esemplificate, ha inteso far riferimento alla suddivisione categoriale nelle c.d. "zone territoriali omogenee" di cui all'art. 2 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, in base alla quale suddivisione le zone di tipo B) corrispondono alle "Aree di capacità insediativa esaurita", mentre le zone di tipo C) comprendono sia le "Aree di completamento e di sostituzione" sia le "Aree di nuovo impianto".*

*In tal senso, la giurisprudenza formatasi in materia ha avuto modo di precisare che "Il trasferimento di cubatura dall'una all'altra area ha come fondamento l'omogeneità urbanistica delle aree che rispettivamente perdono e acquistano volumetria, di talché le stesse aree possano considerarsi come comparto unitario."(35).*

*Così, ancora, è stato efficacemente puntualizzato che "La legittimità dell'accesione di cubatura, ai fini dello sfruttamento dell'acubaturaceduta in un progetto edilizio d'apartedell'acquirente, è legata a due condizioni e cioè la omogeneità dell'area territoriale entro la quale si trovano i due terreni (cedente lacubaturae ricevente lacubaturaoggetto del contratto) e la contiguità dei due fondi. Il secondo requisito non è inteso dalla giurisprudenza come una condizione fisica (ossia contiguità territoriale), ma giuridica e viene a mancare quando tra i fondi sussistono una o più aree aventi destinazioni urbanistiche incompatibili con l'edificazione. In altri termini, è necessario che le stesse aree siano se non contigue almeno significativamente vicine, non*

*potendosi accomunare sotto un regime urbanistico unitario aree ricadenti in zone urbanistiche non omogenee." (36).*

*Nello stesso senso, sebbene con minor precisione terminologica e avuto riguardo ad un caso particolare di "spostamento di cubatura" all'interno del medesimo lotto ricadente in aree normative diverse (ma in zona omogenea), erroneamente definite quali "zone omogenee diverse", si è pure espressa un'altra sentenza dei giudici amministrativi di merito, secondo cui "Nella determinazione della cubatura assentibile in sede di rilascio della concessione edilizia, è possibile "accorpate" i diversi indici di fabbricabilità sommando i volumi con essi ottenibili allorché il lotto interessato dalla edificazione ricada in diverse zone omogenee (nella specie: C1, C2, C3)." (37).*

*Va peraltro segnalata, in senso contrario ma con eguale confusione terminologica tra i diversi concetti di "zona omogenea" e di "area normativa", un'altra sentenza dei giudici amministrativi di merito, secondo cui "Ai fini del rilascio di concessione edilizia la cessione di cubatura – che, tutt'al più, potrebbe avvenire tra distinti lotti compresi nella medesima zona – non può essere consentita in zone di piano con indici planovolumetrici differenti, atteso che detta cessione da una zona all'altra potrebbe interferire negativamente sui limiti stessi di densità edilizia, altezza, distanza e rapporti tra spazi, definiti per le diverse zone omogenee." (38).*

*Indicazioni nel senso della trasferibilità di cubatura (almeno apparentemente) nell'ambito delle c.d. zone omogenee sono pure rinvenibili, indirettamente, dalla giurisprudenza amministrativa che si è occupata in senso più ampio della zonizzazione urbanistica e della perequazione (39).*

*La stessa giurisprudenza della Suprema Corte offre spunti interpretativi nel senso sopra delineato: "il d.m. identifica le "zone territoriali omogenee" con le lett. dalla A alla F) ...; in difetto di qualsivoglia diverso rinvio alla regolamentazione locale del territorio, da parte della afferente normativa statale, le previsioni eventualmente diverse di uno strumento urbanistico locale, quand'anche legittimamente adottato in base alla conferente legislazione regionale, sono del tutto irrilevanti, perché non considerate affatto dalla norma nazionale." (40).*

*Dunque, dal quadro giurisprudenziale sopra delineato emergono convergenti elementi per ritenere che il trasferimento di cubatura sia sempre ammissibile nell'ambito delle zone territoriali omogenee a destinazione residenziale.*

*Come rimarcato dalla Cassazione, una diversa opzione interpretativa pare doversi escludere in virtù della nota regola, costituente *ius receptum*, secondo cui le norme regolamentari comunali sono valide in quanto coerenti e non in contrasto con la normativa nazionale e regionale in materia.*

#### *4. Il regime fiscale afferente il trasferimento di volumetria.*

*La problematica inerente il regime tributario cui assoggettare le c.d. cessioni di cubatura ha trovato una coerente risposta sul piano sistematico con la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 233/E del 20 agosto 2009.*

*Secondo il prevalente orientamento della Corte di Cassazione, la cessione di cubatura è "quell'atto a titolo oneroso attraverso il quale il proprietario del fondo, cui inerisce unadeterminata cubatura, distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suodiritto dominicale di costruire nei limiti della cubatura concessagli dal pianoregolatore e, formando un diritto a sé stante, lo trasferisce definitivamente all'acquirente, a beneficio del fondo di costui" (41).*

*Più recentemente, la stessa Suprema Corte ha confermato le caratteristiche di realtà della cessione di cubatura: "È assoggettabile all'imposta di registro la "cessione di cubatura", il trasferimento, cioè, di una facoltà inerente al diritto di proprietà, in quanto tale avente sicure caratteristiche di realtà, giacchésecondola disciplina della detta imposta è suscettibile di imposizione ogni atto di trasferimento di diritti reali immobiliari, inclusa la rinuncia agli stessi; essa non è invece assoggettabile ad in.v.im., atteso che tale imposta, ai sensi dell'art. 2 d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 643, trova applicazione soltanto al trasferimento di alcuni diritti immobiliari tipici, senza che, stante la lettera della norma, possano crearsi assimilazioni o analogie con figure giuridiche non menzionate." (42).*

*Sulla base delle suesposte considerazioni, l'Agenzia delle Entrate, conformemente all'interpretazione già sostenuta con la risoluzione del 17 agosto 1976 prot. 250948, ritiene che anche in materia di imposte dirette il contratto di cessione di cubatura e, conseguentemente la cessione dei diritti di rilocalizzazione, concluso da privati, produce un effetto analogo a quello proprio dei trasferimenti di diritti reali immobiliari.*

*Infatti, nell'operazione di cessione prospettata, attraverso il consenso del Comune si verifica l'acquisto di un diritto strutturalmente assimilabile alla categoria dei diritti reali di godimento, in quanto la volontà dei privati contraenti, nel porre in essere il trasferimento di una delle facoltà in cui si estrinseca il diritto di proprietà, e cioè quella di costruire, modifica il limite di edificabilità fissato dal Piano Regolatore per i singoli appezzamenti, con la conseguente compressione del diritto di proprietà del cedente e il correlativo aumento dell'edificabilità sull'area del cessionario.*

*L'art. 9, comma 5, del T.U.I.R. (Testo Unico Imposte sui Redditi) dispone che, "ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento".*

*In relazione a quanto sopra, tenuto conto che nella fattispecie in esame viene a configurarsi il trasferimento di una posizione giuridica assimilabile ad un diritto reale di godimento, per la quale si rendono applicabili le regole fiscali stabilite in relazione alle cessioni della proprietà, ne consegue che la cessione dei diritti di rilocalizzazione è produttiva di plusvalenze tassabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, lettera b), del T.U.I.R.*

*In particolare, la cessione di diritti di rilocalizzazione che insistono su terreni agricoli realizza plusvalenza se il terreno è stato acquistato da meno di cinque anni e se non è pervenuto per successione, mentre se detti diritti insistono su terreni edificabili la relativa cessione genera comunque plusvalenza ai sensi della richiamata lett. b), ultima parte, del citato articolo 67 del T.U.I.R.*

*Nell'ipotesi in cui la cessione del diritto di rilocalizzazione genera plusvalenza, occorre individuare le modalità di determinazione della stessa.*

*In linea generale, ai sensi dell'art. 68, comma 1, del T.U.I.R., la plusvalenza è costituita dalla differenza tra i "corrispettivi percepiti nel periodo di imposta e il prezzo di acquisto o il costo di costruzione del bene ceduto, aumentato di ogni altro costo inerente al bene medesimo".*

*Nel caso di specie, mentre il valore finale è certo, in quanto corrispondente al corrispettivo della cessione del diritto di rilocalizzazione, contrattualmente determinato, più complessa è l'individuazione del valore iniziale del diritto ceduto.*

*Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ritiene possibile ricorrere ad una perizia di stima dell'immobile che stabilisca il valore della volumetria edificabile rispetto al valore del terreno. In tal caso, i costi sostenuti per la relazione di stima, qualora siano stati effettivamente sostenuti e rimasti a carico del contribuente, possono essere portati in aumento del valore iniziale da assumere ai fini del calcolo della plusvalenza, in quanto costituiscono costo inerente al bene.*

*Dunque, la vendita del diritto di cubatura/volumetria produce un effetto (almeno sotto il profilo fiscale) analogo a quello dei trasferimenti di diritti immobiliari e, pertanto, la plusvalenza che ne deriva non sarà imponibile qualora il fabbricato, cui tale diritto attiene, sia da considerare a sua volta fiscalmente irrilevante (risoluzione n. 233/E citata), in base alla lettera B), articolo 67 del T.U.I.R., e cioè se sia stato posseduto per un periodo superiore a cinque anni oppure, a prescindere da questo limite temporale, sia stato acquisito per successione ereditaria. La plusvalenza che ne deriva va dichiarata nel quadro RM di Unico-Persone fisiche come se fosse attinente alla vendita di un terreno edificabile ordinariamente inteso (combinato disposto dell'articolo 9, comma 5, e dell'articolo 67, lettera b, T.U.I.R.) ed è soggetta a tassazione separata in base alla lettera g-bis) dell'articolo 67 del T.U.I.R. (43).*

*Quanto alla disciplina IVA, l'intervento si caratterizza come intervento di costruzione per cui è*

possibile fruire dell'aliquota ridotta del 4 %.

#### 5. Conclusioni.

*Conclusivamente, pare potersi affermare che il trasferimento di volumetria, nella duplice forma dei c.d. "diritti edificatori" oppure dei c.d. "crediti compensativi", trova la sua disciplina speciale e dettagliata a livello di Piano di governo del territorio in quei contesti territoriali caratterizzati da una pianificazione urbanistica improntata ai criteri della perequazione, nelle sue varie declinazioni in precedenza esaminate, ovvero improntata ai criteri della compensazione, anch'essa nelle sue varie forme cui si è precedentemente fatto cenno, di talché in tali casi non si pongono particolari problemi per gli operatori, che dovranno semplicemente agire nel rispetto e in attuazione delle previsioni del Piano, adeguandosi ai meccanismi di funzionamento della pianificazione perequativa fatta propria dal singolo Piano.*

*A tale riguardo, occorre distinguere tra piani che applicano la perequazione all'interno di ambiti e piani che, invece, perseguono il modello di perequazione generalizzata prevedendo l'attuazione dello strumento di pianificazione mediante la messa in circolazione di diritti edificatori sull'intera porzione territoriale interessata dalla perequazione.*

*In particolare, il modello di perequazione endoambito, modello praticamente adottato dalla maggior parte delle legislazioni regionali (anche in considerazione dei dubbi di legittimità che caratterizzano la perequazione diffusa), si basa sull'attuazione della perequazione nei limiti di ambiti o piani attuativi e, comunque, all'interno di perimetri – anche discontinui – predeterminati dal Piano.*

*Il meccanismo in questa ipotesi appare abbastanza semplice in quanto il Piano Comunale assegna una potenzialità edificatoria all'ambito nella sua interezza ed è poi il Piano Attuativo a ripartire tra tutti i proprietari delle aree interessate dagli interventi le capacità edificatorie e gli oneri correlati alla formazione delle dotazioni territoriali.*

*Sotto tale profilo è dunque necessario che i proprietari, prima della presentazione del Piano Attuativo, pongano in essere, autonomamente, una ricomposizione fondiaria mediante permuta e cessione immobiliari fra tutti i soggetti aventi titolo.*

*Peraltro, affinché tale meccanismo funzioni presupposto fondamentale è costituito dal c.d. "vincolo di attuazione necessariamente unitaria (e di fatto contestuale) delle previsioni del Piano".*

*Dal punto di vista della tecnica di pianificazione, va osservato che in questo modello la capacità edificatoria non viene assegnata ai singoli lotti bensì all'ambito (sotto forma di indice territoriale) nella sua interezza.*

*Dunque, il fattore di equa condivisione di benefici ed oneri è rappresentato dall'incidenza percentuale delle aree riferibili a ciascun proprietario rispetto alla superficie complessiva dell'ambito, e non dal carattere edificatorio delle stesse.*

*La localizzazione dello standard è poi resa indifferente dalla necessità di adempiere all'onere di cessione: senza la cessione nessuna area sarà trasformabile.*

*La perequazione estesa, invece, si incentra su di un principio di smaterializzazione della dotazione volumetrica, assegnata ad un fondo sorgente sotto forma di diritto edificatorio cedibile a titolo oneroso (44).*

*In tale contesto, la potenzialità del diritto edificatorio assegnato ad un'area insuscettibile di trasformazione può, quindi, attuarsi su uno dei fondi accipienti che il Piano individua quali aree di concentrazione necessaria: in questa ipotesi, dunque, la vicenda di attuazione si frammenta in una pluralità di iniziative individuali.*

*Venendo ad analizzare schematicamente le modalità di funzionamento di questo modello può affermarsi che nella perequazione estesa:*

- *il Piano si limita a prefigurare due macro-categorie di fondi, lasciando all'iniziativa dei singoli l'individuazione delle possibili soluzioni di atterraggio: il Piano non individua quindi la destinazione puntuale dei diritti edificatori ma prevede unicamente che ogni trasformazione sia il risultato di un "atterraggio" di diritti edificatori provenienti da un "fondo sorgente" che si sommano alla (eventuale) dotazione intrinseca del "fondo accipiente" (dotazione comunque insufficiente a consentire la trasformazione dell'area);*
- *il Piano, dunque, in relazione al fondo accipiente prevede, di norma, un indice fondiario minimo: la trasformazione urbanistica deve passare obbligatoriamente per la concentrazione sul fondo dei diritti edificatori alloctoni;*
- *in considerazione delle diversità morfologiche esistenti tra i fondi, il Piano deve prevedere, altresì, dei coefficienti di ponderazione, come indici fondiari differenziati, legati alle destinazioni concretamente insediabili ed alle differenze di posizione tra le diverse aree di atterraggio. Tale operazione avviene mediante l'attribuzione di una consistenza differenziata di diritti edificatori in ragione dell'area di atterraggio, si ricollega alla operazione di classificazione dei suoli ed è indispensabile per garantire il principio di eguaglianza a fronte della circolazione di diritti edificatori in contesti molto diversi;*
- *il Piano deve prevedere un disegno del territorio in grado di esprimere soluzioni modulari sufficientemente funzionali ma non eccessivamente vincolanti. A tal proposito, infatti, la perequazione estesa, a differenza della perequazione endoambito, non prevede vincoli di contestualità e, dunque, lascia ampi margini di libertà alle decisioni dei singoli ma, proprio per questo, è destinata a dare risultati in un periodo di tempo non breve;*
- *il Piano contemplante la perequazione estesa non è incompatibile nemmeno con la possibilità di riconoscere ai privati la possibilità di scegliere se attribuire al proprio fondo il ruolo di fondo sorgente ovvero di fondo accipiente (ciò può avvenire in realtà territoriali di dimensioni ridotte, in cui il Comune persegue unicamente l'obiettivo di non superare una certa soglia di densità edilizia, a prescindere dalla concreta allocazione di tale densità);*
- *d'altro canto, in realtà diverse rispetto a quelle del capoverso precedente, tale forma di perequazione può anche servire per formare aree vaste a parco pubblico: in questo caso i fondi sorgente rimangono rigidamente identificati con i perimetri ad esempio dei futuri parchi che si formeranno progressivamente man mano che verranno ceduti i fondi durante l'arco temporale di efficacia del Piano.*

*Per contro, il suggerimento agli operatori pratici che si trovassero ad operare in un contesto urbanistico non regolamentato secondo i criteri della perequazione, e dunque in assenza di una puntuale disciplina recata dal Piano, il quale pur tuttavia consenta genericamente l'asservimento di aree ai fini edificatori, è nel senso che la cessione di cubatura che essi avessero intenzione di porre in essere intervenga mediante un atto pubblico a ministero di notaio avente ad oggetto il trasferimento (nella forma di una vendita) della volumetria negoziata da parte del proprietario (cedente) in favore della parte acquirente (cessionaria): siffatto trasferimento di volumetria può essere assimilato ad un contratto traslativo di diritti reali immobiliari (con talune peculiarità, come dianzi spiegato), e come tale verrà assoggettato a tassazione con imposta ordinaria di registro.*

*Il soggetto cedente la cubatura all'esito del negozio giuridico di che trattasi vedrà ovviamente gravata la propria proprietà immobiliare da un vincolo di inedificabilità (assoluto o relativo, a seconda che a seguito della ipotizzata cessione residui ancora o meno una capacità edificatoria sulla base dell'indice di edificabilità propria del lotto da cui la cubatura viene "prelevata"), vincolo che verrà trascritto nei pubblici registri immobiliari tenuti dall'Agenzia del Territorio, contro il cedente e a favore del cessionario.*

*La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che "L'obbligo derivante dall'asservimento o trasferimento di cubatura, vincolante sia per il Comune che per il soggetto che lo ha ottenuto, a prescindere da una sua connotazione o meno come servitù di inedificabilità, non può che consistere nell'impossibilità di assentire e di richiedere ulteriori ed eccedenti realizzazioni di volumi costruttivi sull'area asservita."(45).*

*Dunque, sul piano amministrativo, a seguito dell'atto pubblico di trasferimento la volumetria che ne costituisce l'oggetto planerà virtualmente sul lotto o sui lotti di proprietà del cessionario, il quale vedrà in tal modo implementata la capacità edificatoria propria dell'area di sua appartenenza in misura corrispondente all'incremento volumetrico derivante dalla cessione di cubatura oggetto di contratto: ciò, ovviamente, a condizione che il Comune nulla opponga al rilascio del permesso di costruire in favore del cessionario per la maggior volumetria compravenduta con atto privatistico, il quale non può dispiegare automaticamente effetti giuridici nella sfera del diritto pubblico, richiedendo al contrario il positivo controllo ad opera della p.a. (\*).*

*(\*) Segue un breve abstract in lingua inglese predisposto dall'Autore.*

*The volume transfer, in the double form of "rights to build" or "compensative credits", finds its special and detailed discipline in the governmental Plan of the territory, in those local contexts characterized by an urban planning guided by the criteria of equal distribution, or compensation.*

*So in those cases the operators don't have particular problems, because they should only act in accordance with the Plan, adapting to the mechanisms of the Plan's planning equalization.*

*Conversely, if the operators should act in an urban context that is not regulated by the criteria of equalization, so without a Plan's precise set of rules, they should put in place a volume transfer through a public deed concerning the transfer (in the form of a sale) of the volume negotiated by the owner (the assignor) in favour of the buyer: this volume transfer can be considered as a contract that transfers real property rights and so it will be subject to ordinary income tax registration.*

*At the end of the legal transaction the property of the volume's assignor will be not able to be built (the prohibition to build will be absolute or relative, depending if after the sale residues or not a building capacity of the land from which the volume is "taken"); the prohibition to build will be written in the cadastre against the assignor and in favour of the assignee.*

*Therefore, from an administrative point of view, as a result of the public deed of transfer, the volume will "glide" on the assignee's land, which will implemented the building capacity of his area in an amount corresponding to the volume increase resulting from the volume transfer of the contract: this is possible if the municipality doesn't oppose to the release of the building permit in favour of the assignee for the major volume that was the object of the sale; this permission of the municipality is necessary because the volume transfer is an act that has not automatic legal effects in the sphere of public law, requiring on the contrary a positive control of the Public Administration.*

**Note:**

(1) In argomento, per la dottrina di matrice civilistica, vedasi N.A. CIMMINO, La cessione di cubatura nel diritto civile, in Riv. Notariato, 2003, 5, 1113; M. LEO, Il trasferimento di cubatura, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, VI, t. 2, 1998-2000, Milano, 2001, 669 ss.; A. CANDIAN, Trasferimento di volumetria, in Digesto disc. priv.Sez.civ. (aggiornamento), Torino, 2000, 735 ss.; P. DEMARTINIS, Asservimento di area e cessione di cubatura, in Nuova giur. civ. comm., 1996, II, 213 ss.; V. VANGHETTI, Profili civilistici della c.d. "cessione di cubatura", in Notariato, 1996, 417 ss.; G. CECCHERINI, Funzione ed efficacia della cessione di cubatura, in Giust. civ., 1990, II, 103 ss.; N. GRASSANO, La cessione di cubatura, ivi, 1992, 1069 ss.; M. LIBERTINI, Sui "trasferimenti di cubatura", in Contr. e imp., 1991, 73 ss.; P. GRASSANO, La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà edilizia privata, in Giur. it., 1990, IV, 383 ss.

(2) In dottrina (N.A. CIMMINO, op. cit.), partendo dalla constatazione che la causa della cessione sia variabile, si è argomentato che il trasferimento di volumetria può essere effettuato a titolo gratuito – configurandosi quindi come una vera e propria donazione per la quale dovranno essere rispettate tutte le prescrizioni di forma previste dalla legge (atto pubblico con presenza di due testimoni) – oppure a titolo oneroso, configurandosi quindi come una vendita, una permuta, una datio in solutum; è anche ipotizzabile un conferimento in società sia in fase

costitutiva che in sede di aumento di capitale. Ci si è pure domandato se sia ammissibile o meno la riserva di cubatura, ovvero se il proprietario di un'area edificabile possa cederla a terzi trattenendo contestualmente a suo favore – o, rectius, a favore di un altro fondo di sua proprietà contiguo al fondo alienato – le potenzialità edificatorie previste dagli strumenti urbanistici. L'Autore ritiene – condivisibilmente – che la risposta non possa essere che affermativa. Se si riconosce alla cessione di cubatura natura di servitù, come suggerito dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza maggioritaria, la riserva viene a configurarsi come una vera e propria *deductio servitutis*. In proposito l'Autore ritiene che la posizione del proprietario che in sede di trasferimento di un suolo edificabile riservi la cubatura spettante al fondo alienato a favore di altro fondo di sua proprietà – in modo da trasferire all'avente causa un terreno inedificabile – non differisca sostanzialmente dalla posizione dell'unico proprietario di più aree contigue che realizzi o intenda realizzare una costruzione soltanto su una di dette aree sfruttando però anche la cubatura di pertinenza delle altre particelle (c.d. "concentrazione di volumetria"), provvedendo in un secondo momento ad alienare i fondi ineditati ed ineditabili. Secondo la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. V, 25 novembre 1988 n. 744, conf. T.A.R. Valle d'Aosta, 14 luglio 1978 n. 39) in tale ipotesi sarebbe necessario un atto negoziale, e precisamente un atto di asservimento unilaterale con il quale il proprietario si obblighi a non costruire sull'altro suolo di sua proprietà, opponibile ai terzi mediante la trascrizione ordinaria. In altri termini, il proprietario che intenda alienare un suolo riservandosi la cubatura in realtà prima dovrà asservirlo a favore del fondo beneficiario e successivamente potrà alienarlo. Si tratta, dunque, di due distinti negozi giuridici, seppur contestuali e fra di loro collegati, ed autonomamente trascrivibili.

(3) Il p.r.g.C., inteso come strumento urbanistico generale, viene diversamente nominato nei sistemi di pianificazione di tipo perequativo: ad esempio, come Piano di Assetto del Territorio (p.a.t.), dal quale va tenuto distinto il Piano degli Interventi (P.I.), secondo la l.r. Veneto 23 aprile 2004 n. 11, oppure come Piano Strutturale Comunale (P.S.C.), dal quale va tenuto distinto il Piano Operativo Comunale (P.O.C.), secondo la l.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000 n. 20.

(4) In caso di successivi incrementi di volumetria o di superficie utile edificabile derivante dalla variazione della disciplina urbanistica di zona, il terreno asservito godrà dell'incremento concessogli. L'atto di asservimento dà luogo innanzitutto ad una disciplina urbanistica specifica, con la quale si definisce urbanisticamente il lotto di pertinenza, al fine di evitare, con successivi frazionamenti e vendita di parti inedificate del lotto originario, l'ulteriore creazione di volumi e superfici utilizzabili, mentre le possibilità edificatorie della zona sono già state saturate. L'asservimento inerisce al terreno ed ha effetto anche nei confronti dei terzi acquirenti. La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che "Il frazionamento, e la conseguente vendita, di una particella di terreno da un'altra sottoposta a vincolo di ineditabilità non vale a farne cessare tale vincolo" (Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 1982 n. 186, in questa Rivista, 1982, I, 498).

(5) Cass. civ., Sez. I, 14 dicembre 1988 n. 6807, in Giust.civ., Mass., 1988, fasc. 12.

(6) Cass. civ., Sez. II, 24 settembre 2009 n. 20623, in questa Rivista, 2010, 1, 72. Sulla stessa linea interpretativa si colloca anche una certa giurisprudenza amministrativa, secondo cui "La cessione di cubatura", ossia l'atto negoziale che ha ad oggetto l'alienazione dello *ius aedificandi* che un terreno esprime o possiede, inteso come utilità separata da questo, ma autonomamente valutabile e con una propria commerciabilità e patrimonialità, va configurata come una negoziazione esercitabile sul fondo servente dal cedente come effetto della Costituzione di una servitù di non-edificazione in favore del fondo dominante appartenente al cessionario. L'accordo così raggiunto dai proprietari dei fondi vicini realizza l'avviamento di una fattispecie a formazione progressiva, che si conclude con il provvedimento dell'autorità comunale col quale viene attribuita al cessionario la facoltà di edificare una volumetria maggiore." (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 7 luglio 2011 n. 1677, in Red. Amm., TAR, 2011, 7-8).

(7) Conforme, sulla non necessità di forma scritta ad *substantiam*, Cass. civ., 12 settembre 1998 n. 9081, secondo cui "la cessione di cubatura da parte del proprietario del fondo confinante, onde consentire il rilascio della concessione a costruire nel rispetto del rapporto area-volume, non necessita di atto negoziale ad effetti obbligatori o reali, essendo sufficiente l'adesione del cedente, che può esser manifestata o sottoscrivendo l'istanza e/o il progetto del cessionario; o rinunciando alla propria cubatura a favore di questi o notificando al Comune tale sua volontà, mentre il cosiddetto vincolo di asservimento rispettivamente a carico e a favore del fondo si costituisce, sia per le parti che per i terzi, per effetto del rilascio della concessione edilizia, che legittima lo *ius aedificandi* del cessionario sul suolo attiguo, sì che nessun risarcimento è dovuto al cedente". Per l'affermazione che tra i proprietari i quali abbiano pattuito

una cessione di cubatura prima del rilascio della concessione comunale sussiste solo un vincolo obbligatorio e non un asservimento attuale di un fondo a un altro, cfr. Cass. civ., 22 febbraio 1996 n. 1352 (in Not., 1996, 417, con nota di V. Vanghetti, Profili civilistici della c.d. cessione di cubatura, in Foro it., 1996, I, 169, con nota redazionale illustrativa delle posizioni della dottrina). Per i profili di natura amministrativa della c.d. "cessione di cubatura", cfr. Lavermicocca, La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2006 n. 2488), in Urb. app., 2006, 941.

(8) Cass. civ., Sez. II, 22 febbraio 1996 n. 1352, in Nuova giur. civ. commentata, 1997, I, 339 (con nota di P. DEMARTINIS).

(9) T.A.R. Lombardia, Brescia, 10 gennaio 2006 n. 24, in Foro amm. TAR, 2006, 1, 29 (s.m.).

(10) Tribunale civile Torino, 4 novembre 2003, in Giur. merito, 2004, 1848.

(11) Cass. civ., Sez. II, 22 febbraio 1996 n. 1352, già citata alla nota 7.

(12) A. GAMBARO, Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori, in questa Rivista, 2010, II, 3.

(13) Per una analitica ricostruzione dogmatica del contratto di cessione di cubatura, sul versante civilistico, si rinvia a N.A. CIMMINO, op. cit. L'Autore, dopo un esaustivo excursus di tutte le teorie che si sono approcciate al tema (teoria del negozio ad effetti obbligatori, teoria del trasferimento di un diritto reale atipico, teoria della cessione del contratto, teoria della rinuncia alla facoltà di edificare, teoria del diritto di superficie, teoria della servitù), propone una sua interessante teoria, del c.d. vincolo di destinazione. In pratica, con l'atto di cessione di cubatura il proprietario di un fondo, più che trasferire o costituire un diritto reale, impone a carico del fondo stesso e a favore di un fondo confinante, appartenente ad un diverso proprietario, un vincolo di destinazione. Più precisamente, il proprietario del fondo "cedente" si obbliga a non utilizzare l'area di sua proprietà a fini edificatori, ossia a non modificare lo stato di fatto dell'immobile mediante la costruzione di volumetria. Tale ricostruzione non è dissimile dalla disciplina prevista dalla legge regionale urbanistica del Piemonte (l.r. 5 dicembre 1977 n. 56 e s.m.i.) riguardo all'edificazione in zona agricola, laddove è stabilito (art. 25) – per ciò che qui rileva evidenziare – che "Il rilascio della concessione per gli interventi edificatori nelle zone agricole è subordinato alla presentazione al Sindaco di un atto di impegno dell'avente diritto che preveda: a) il mantenimento della destinazione dell'immobile a servizio dell'attività agricola;... omissis ... c) il vincolo del trasferimento di cubatura di cui al 17° comma;... omissis ... Tutte le aree, la cui cubatura è stata utilizzata ai fini edificatori, sono destinate a "non aedificandi" e sono evidenziate su mappe catastali tenute in pubblica visione". Secondo l'Autore "Caratteristica precipua del negozio di cessione di cubatura e che ne rende difficile la classificazione è quella di coinvolgere interessi di diversa natura: da un lato, l'interesse tipicamente privato dei proprietari dei due fondi consistente nell'ottenimento della concessione ad edificare, dall'altro il superiore interesse pubblico che è quello di vedere rispettate le prescrizioni dello strumento urbanistico e di evitare che l'atto de quo, incidendo sull'assetto urbanistico-edilizio del territorio, divenga lo strumento per eludere gli obblighi ed i divieti posti dal piano regolatore, ad esempio concentrando eccessivamente la volumetria disponibile o aumentando surrettiziamente la volumetria edificabile. Il negozio di cessione di cubatura si colloca, dunque, in una zona di confine fra il diritto privato ed il diritto pubblico. L'effetto traslativo della volumetria è il risultato finale cui si perviene attraverso due atti distinti ma fra loro intimamente collegati: con un primo atto di natura privatistica concluso dai proprietari delle aree viene volontariamente limitata la possibilità edificatoria di un fondo a favore dell'altro; con il secondo atto (provvedimento amministrativo) viene autorizzata dal Comune la realizzazione su uno dei terreni di un fabbricato di una cubatura di tanto maggiore di quella di cui si è spogliato l'altro fondo". Il collegamento tra i due rapporti giuridici è di reciproca necessità, tanto è vero che l'esplicarsi dell'effetto traslativo della cubatura non si realizzerà ove venga instaurato uno solo di essi senza dar seguito all'altro: "ed infatti, come il negozio giuridico non seguito dall'atto amministrativo non è in grado di realizzare la cessione di cubatura, allo stesso modo non può emettersi il provvedimento amministrativo se questo non sia stato preceduto dall'atto negoziale. Quest'ultimo, coinvolgendo posizioni di diritto privato nonché interessi generali legati al corretto sviluppo urbanistico dei suoli, necessita dell'approvazione della p.a. per realizzare pienamente i suoi effetti; l'atto amministrativo (concessione edilizia o altro provvedimento) che determini lo spostamento volumetrico da un fondo all'altro, in assenza di una puntuale manifestazione di volontà privata, non è idoneo a creare un vincolo di inedificabilità sul fondo "cedente" la cubatura, tale da poter essere fatto valere sul piano privatistico" (in tal senso P. GRASSANO, op. cit., 387). La stessa Corte di cassazione ha precisato che il rilascio della concessione edilizia maggiorata integra, dunque, una condicio iuris cui è subordinata l'efficacia del negozio

concluso dai proprietari, negozio dal quale solo discende il trasferimento della cubatura (Cass. civ., 25 ottobre 1973 n. 2743). L'Autore (N.A. CIMMINO, op. cit.) prosegue osservando: "È evidente, infatti, che l'imposizione del vincolo di inedificabilità è funzionalmente finalizzato all'incremento edificatorio del fondo contiguo; il mancato rilascio della concessione edilizia priva detto vincolo di qualsiasi giustificazione determinandone così l'inefficacia. È importante dunque precisare che il vincolo di inedificabilità a carico del fondo cedente ed il corrispondente incremento di volumetria a favore del fondo cessionario derivano solo ed esclusivamente dalla volontà dei privati. Al negozio di diritto privato finalizzato alla cessione di cubatura, seppur collegato al provvedimento amministrativo, non può negarsi autonoma rilevanza fra le parti, indipendentemente dall'esito del procedimento amministrativo teso al rilascio della concessione edilizia". In tal senso vedasi M. LIBERTINI, op. cit., 2265, secondo cui "nella prospettiva dell'accoglimento della costruzione privatistica, va tenuto presente che l'eventuale nullità, o invalidazione successiva, o risoluzione, del contratto di trasferimento di cubatura, ha immediate ripercussioni nei rapporti fra le parti, nel senso di obbligare l'accipiens a non avvalersi della facoltà edificatoria non ancora esercitata, in tutto o in parte (ed ancorché, nei rapporti col Comune, egli possa vantare una concessione edilizia). Infine, il venir meno del titolo privato fa anche venir meno un presupposto della legittimità della concessione edilizia. Ciò tuttavia, in base alla disciplina urbanistica, non comporta decadenza della concessione, bensì solo possibilità di annullamento d'ufficio da parte del Comune; tale atto poi, com'è noto, è discrezionale e deve essere adeguatamente motivato con riferimento all'interesse pubblico attuale, che non può limitarsi al semplice ripristino della legalità. Può accadere dunque (soprattutto per ragioni di tutela della buona fede del concessionario o del suo avente causa, o in considerazione dell'avvenuto completamento dell'opera) che il venir meno del titolo privatistico di trasferimento di cubatura non dia luogo all'annullamento della relativa concessione edilizia. In tal caso si determina un contrasto tra assetto privatistico dei diritti e regime urbanistico delle aree considerate; per ragioni inerenti al "primato" del diritto pubblico, il vincolo urbanistico rimarrà comunque efficace, fino a che la costruzione in aumento di cubatura non venga demolita. Il venir meno del titolo privatistico pone però il titolare del fondo "servente" in posizione strutturalmente analoga – anche se funzionalmente del tutto diversa – a chi subisca l'imposizione di una servitù coattiva per atto della pubblica amministrazione. È da ritenere allora possibile il ricorso all'azione generale di arricchimento". Secondo N.A. CIMMINO, op. cit., "il contratto – a prescindere dal rilascio o meno della concessione edilizia da parte dell'autorità comunale e quindi indipendentemente dall'acquisto o meno della rilevanza pubblica – conserva comunque fra le parti piena validità di convenzione iure privato. Ne consegue che nei rapporti tra i proprietari delle aree edificabili troveranno piena applicazione le normali regole di diritto privato. Può dunque affermarsi che nella fattispecie in esame il negozio giuridico intercorrente fra i privati ha vita del tutto autonoma rispetto al rapporto intercorrente fra il proprietario cessionario ed il Comune. La cessione di cubatura viaggia su due binari paralleli – quello di diritto pubblico e quello di diritto privato – che, pur conducendo ad un unico risultato unitario (l'incremento della cubatura edificabile), non si incrociano, per cui le vicende del negozio concluso fra i privati e quelle del rapporto di diritto pubblico rimangono nettamente distinte ed in parte reciprocamente irrilevanti" (in argomento, vedasi più approfonditamente A. GAMBARO, op. cit., 527).

(14) Art. 810 cod. civ. (Nozione) – "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti".

(15) Questa impostazione è condivisa anche dalla giurisprudenza amministrativa in materia: così, ad esempio, è stato affermato che "La cubatura che un terreno esprime o possiede può essere alienata o ceduta indipendentemente dalla alienazione o dalla cessione del terreno medesimo, a determinate condizioni. Questo perché la cubatura (ossia la possibilità di edificare un determinato volume edilizio), pur se intrinsecamente collegata al terreno che la esprime, costituisce una utilità separata da questo, autonomamente valutabile e con una propria commerciabilità e patrimonialità. L'area dalla quale la cubatura è stata sottratta diviene, per quella parte di cubatura alienata, inedificabile." (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 ottobre 2010 n. 4113, in questa Rivista, 2010, 6, 2058).

(16) Secondo l'art. 11, comma 4, della l.r. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, come modificata dalla l.r. 14 marzo 2008 n. 4, "i diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e di compensazione sono commerciabili. I Comuni istituiscono il registro delle cessioni dei diritti edificatori, aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi comuni".

(17) L. RESTIANO, I diritti edificatori, in [www.wikijus.it](http://www.wikijus.it).

(18) Sul tema della perequazione urbanistica si segnalano, in letteratura, tra gli altri, P. URBANI, L'urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi

pubblici, Milano, 2011; E. BOSCOLO, Le perequazioni e le compensazioni, in Riv. giur. urb., 2010, 101, con i richiami bibliografici ivi contenuti; P. MARZARO, Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge veneta, in Riv. giur. urb., 2005, 645.

(19) Tra i vari progetti e proposte di legge di riforma merita menzione e rilievo la proposta di legge elaborata con documento ufficiale del 12 dicembre 2008 dall'Istituto Nazionale di Urbanistica (INU), intitolata "Principi fondamentali del governo del Territorio". Nella relazione illustrativa del documento si legge, per quanto qui di interesse, che "La proposta, all'articolo 13 Perequazione e compensazione, conferma la perequazione urbanistica come modalità ordinaria per l'attuazione delle scelte operative del piano e, in particolare, per l'acquisizione delle aree necessarie per la collettività, come peraltro già indicato dalla maggioranza delle leggi riformiste approvate negli ultimi anni e come la recente sentenza 348/07 della Corte costituzionale sulle indennità espropriative rende ormai obbligatorio. L'esproprio, necessario per la realizzazione delle opere pubbliche, diventa quindi una soluzione straordinaria, da utilizzare quando la perequazione non risulti praticabile. La proposta tratta anche la indispensabile perequazione territoriale, al fine di garantire la necessaria compensazione finanziaria fra le amministrazioni coinvolte da scelte intercomunali, garantendo anche le indispensabili risorse per la realizzazione delle reti infrastrutturali e le dotazioni territoriali di rango sovracomunale, anche mediante processi di valorizzazione immobiliare. Infine, si tratta anche la compensazione, uno strumento che si è rivelato assai efficace negli ultimi anni, sia per l'acquisizione di aree pubbliche, sia come forma di incentivazione per gli interventi di trasformazione e di riqualificazione, sia per la gestione delle previsioni residue dei vigenti strumenti urbanistici. Nel dettaglio, la disposizione normativa è così articolata: Articolo 13 Perequazione e compensazione<sup>1</sup>. La perequazione urbanistica deve trovare applicazione, in sede di attuazione delle previsioni della pianificazione operativa relativa alle Aree di trasformazione, anche non contigue, per le quali viene previsto il ricorso a piani o programmi urbanistici esecutivi, al fine di garantire un'equa ripartizione tra tutti i proprietari interessati dell'edificabilità oggetto di trasformazione e dei costi e oneri da affrontare per l'utilizzazione della stessa, nonché per garantire al Comune la cessione gratuita delle aree e delle opere occorrenti per le dotazioni territoriali di cui all'articolo 12.2. I proprietari delle aree di trasformazione sono chiamati ad associarsi, nelle forme previste dal vigente ordinamento civile, per proporre ai Comuni i progetti dei piani e programmi urbanistici esecutivi di cui al precedente comma e per dare a essi attuazione dopo la loro approvazione. A tal fine è sufficiente l'adesione di proprietari che rappresentino la maggioranza assoluta del valore degli immobili compresi nell'Area di trasformazione calcolato in base all'imponibile catastale. In seguito alla presentazione, da parte dei proprietari suddetti, di proposte dei piani o programmi attuativi prescritti, il Comune, assegnando un termine di sessanta giorni, invita i proprietari non associati a comunicare la loro adesione. In caso di infruttuoso decorso del suddetto termine il procedimento relativo al piano o programma avrà comunque il suo corso e dopo la sua conclusione, in caso di approvazione, i proprietari non associati saranno dal Comune invitati a dare la loro adesione entro il termine di quaranta giorni. In caso di infruttuoso decorso anche di tale termine i proprietari associati, in seguito alla stipulazione della convenzione relativa al piano o programma, avranno titolo a conseguire mediante espropriazione la proprietà degli immobili dei non aderenti.<sup>3</sup> I Comuni possono prevedere, ai fini dell'attuazione delle previsioni di piano aventi ad oggetto la realizzazione di attrezzature e servizi pubblici, il ricorso a forme di compensazione, quali l'attribuzione alle aree assoggettate a vincoli ablativi di edificabilità suscettiva di trasferimento in ambiti edificabili previa cessione delle aree stesse all'amministrazione. Ulteriori forme di compensazione e l'attribuzione di premialità con il trasferimento di edificabilità possono essere previste per incentivare interventi di riqualificazione urbana e per risolvere problemi derivanti da precedenti scelte di pianificazione.<sup>4</sup> Le leggi regionali dettano disposizioni relative alla perequazione e alla compensazione nel rispetto dei principi di cui ai precedenti comma.<sup>5</sup> Le aree occorrenti per la realizzazione di attrezzature e di servizi pubblici non acquisite gratuitamente dalle Amministrazioni, in applicazione della disciplina perequativa di cui ai comma 1 e 2, con le convenzioni o in esecuzione delle convenzioni relative all'attuazione dei piani o programmi urbanistici esecutivi o in applicazione di disposizioni relative alla compensazione urbanistica di cui al precedente comma 3, possono comunque essere oggetto di espropriazione in attuazione dei vincoli ablativi su di esse imposti.<sup>6</sup> La perequazione territoriale è la modalità con la quale si dà attuazione alle politiche e agli interventi di interesse sovracomunale al fine di garantire una equa ripartizione tra le varie comunità interessate dei vantaggi e degli svantaggi che essi comportano. Le leggi regionali disciplinano la perequazione

territoriale garantendo, per gli ambiti di trasformazione individuati come di rilevanza intercomunale, la ripartizione tra i Comuni interessati degli oneri di urbanizzazione e del contributo di cui al comma 4 dell'articolo 14 e del gettito della fiscalità comunale di cui allo stesso articolo in misura differenziata in ragione degli impatti ambientali e delle diverse implicazioni per i bilanci comunali.

(20) Si pensi, ad esempio, alla l.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000 n. 20, alla l.r. Umbria 22 febbraio 2005 n. 11, alla l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, alla l.r. Toscana 3 gennaio 2005 n. 1, e alla l.r. Veneto 23 aprile 2004 n. 1.

(21) Si pensi, ad esempio, al PGT della Città di Milano, al p.r.g. della Città di Roma, al PSC della Città di Bologna, al PSC della Città di Reggio Emilia, al PSC della Città di Ravenna, al PAT della Città di Verona.

(22) Importanti novità di rilevanza urbanistica sono invero contenute nella Legge finanziaria 2008. L'articolo 1, comma 258 della legge n. 244/2007 (c.d. legge finanziaria per il 2008), consente ai Comuni, "fino alla definizione della riforma organica del governo del territorio", di individuare negli strumenti di pianificazione urbanistica, "in aggiunta alle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444, e alle relative leggi regionali ... ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale, in rapporto al fabbisogno locale e in relazione all'entità e al valore della trasformazione". Inoltre, ai sensi del successivo comma 259, ai fini dell'attuazione degli interventi di cui sopra (edilizia residenziale sociale), ma anche di interventi "di rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti il Comune può, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, consentire un aumento di volumetria premiale nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti di cui al comma 259". Le disposizioni testè richiamate, lungi dal rappresentare la tanto attesa ed agognata "riforma organica del governo del territorio", aggiungono, tuttavia, una tessera ulteriore nel puzzle della pianificazione urbanistica, introducendo un ulteriore e significativamente innovativo strumento di intervento. Nella rapida e talora convulsa evoluzione che sta subendo la materia che un tempo si chiamava "urbanistica" un posto di assoluto rilievo trovano, infatti, gli istituti che, come quello disciplinato dalle norme sopra citate, consentono alla Pubblica Amministrazione di reperire aree (e risorse) per la realizzazione di opere e servizi pubblici (o di interesse pubblico) attingendole dal "privato", che viene compensato del sacrificio attraverso l'attribuzione di diritti (o potenzialità) edificatori. Parallelamente alla tendenza da ultimo descritta se ne registra un'altra. Quella volta ad attenuare le sperequazioni connaturate con la pianificazione urbanistica tradizionale, cercando di attribuire le possibilità edificatorie ed i relativi diritti in modo da garantire il massimo beneficio possibile alla collettività, attraverso la più equilibrata possibile distribuzione di tali diritti. Gli istituti cui si fa riferimento sono la "perequazione urbanistica", la "compensazione urbanistica" e la "cessione compensativa e/o perequativa".

(23) Questa è la definizione di compensazione elaborata dal Cdr di INU Veneto in LARIFORMAURBANISTICA DELVENETO L.R. 11/2004 "NORME PER IL GOVERNO DEL TERRITORIO":ALCUNE RIFLESSIONI.

(24) Si consideri, a questo riguardo, l'art. 37 della l.r. Veneto 23 aprile 2004 n. 11, ove viene previsto che: "Con le procedure di cui agli articoli 7 (accordo di programma), 20 (pianificazione urbanistica attuativa) e 21 (comparto urbanistico) sono consentite compensazioni che permettano ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio di recuperare adeguata capacità edificatoria, anche nella forma del credito edilizio di cui all'articolo 36, su altre aree e/o edifici, anche di proprietà pubblica, previa cessione all'amministrazione dell'area oggetto di vincolo".

(25) A tal proposito, si veda, ad esempio, quanto stabilito dall'art. 36 della richiamata l.r. Veneto n. 11/2004 a proposito dei crediti edilizi: "4.Per credito edilizio si intende una quantità volumetrica riconosciuta a seguito degli interventi di cui al comma 3 (demolizione di opere incongrue, eliminazione degli elementi di degrado, realizzazione degli interventi di miglioramento della qualità urbana) ovvero a seguito delle compensazioni di cui all'articolo 37....".

(26) Significativo in proposito è l'art. 23 della l.r. Emilia Romagna n. 37/2002, ove si prevede che, in luogo del prezzo del bene da espropriare sia attribuita al proprietario la facoltà di edificare su aree diverse di proprietà comunale o di terzi già destinate all'edificazione.

(27) Esempio di tale impiego della compensazione è contenuto nell'art. 30 della l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000 a norma del quale: "Al fine di favorire l'attuazione degli interventi di trasformazione, il POC può assegnare quote di edificabilità quale equo ristoro del sacrificio imposto ai proprietari con l'apposizione del vincolo di destinazione per le dotazioni territoriali o per le infrastrutture per la mobilità. Per il medesimo scopo lo strumento urbanistico può prevedere, anche attraverso la stipula di accordi di cui all'art. 18, il recupero delle cubature afferenti alle aree da destinare a servizi, su diverse aree del territorio urbano".

(28) A tale riguardo si veda, ad esempio, l'art. 36 della l.r. Veneto n. 11/2004 che, per l'appunto, prevede: "3. La demolizione delle opere incongrue, l'eliminazione degli elementi degrado, o la realizzazione degli interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica ed ambientale di cui al comma 1, determinano un credito edilizio".

(29) A questo riguardo, si consideri l'art. 10 della l.r. Emilia-Romagna n. 16/2002 (in tema di recupero degli edifici storico-artistici e di promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio) secondo cui: "4. Il Comune, nell'ambito del Piano strutturale comunale (PSC), può individuare le opere incongrue presenti nel proprio territorio, definendo gli obiettivi di qualificazione del territorio che con la eliminazione totale o parziale delle stesse si intendono realizzare e gli indirizzi e direttive in merito agli interventi da attuare. 5. Il Comune, con il Piano operativo comunale (POC), disciplina gli interventi di trasformazione da realizzare per l'eliminazione totale o parziale delle opere incongrue e per il ripristino e la riqualificazione paesaggistica, architettonica e ambientale del luogo, in conformità alle previsioni del PSC. 6. Ai fini di cui al comma 5, il Comune attiva prioritariamente una procedura negoziale con i soggetti proprietari degli immobili, secondo le modalità previste dall'art. 18 della l.r. n. 20 del 2000, e può promuovere la partecipazione di soggetti interessati all'attuazione dell'intervento di ripristino, attraverso un procedimento ad evidenza pubblica. 7. La deliberazione di approvazione del POC di cui al comma 5, determina la sottoposizione delle opere incongrue e delle aree oggetto di ripristino a vincolo preordinato all'esproprio e comporta la dichiarazione di pubblica utilità degli interventi ivi indicati. 8. Fuori dai casi di cui al comma 6, il Comune per dare attuazione alle previsioni del POC, provvede all'approvazione e alla realizzazione dell'intervento secondo quanto previsto dalla legge per le opere pubbliche comunali e, qualora non abbia acquisito la proprietà degli immobili, avvia la fase di emanazione del decreto di esproprio, secondo la normativa vigente.".

(30) Si veda E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.. Secondo l'Illustre Autore il diritto edificatorio viene ad accedere al fondo, anche se tale potenzialità, prodotta dal fondo, non sarà dispiegabile sul fondo. Il credito compensativo accresce viceversa, in funzione di riequilibrio, il patrimonio del proprietario del fondo, su cui il piano ha imposto un "peso", garantendo a tale soggetto, in seguito alla circolazione del credito, la possibilità di conseguire un risultato economico che ripristini la sua originaria consistenza economica.

(31) E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1061.

(32) "L'eventuale trasferimento di volumetria da un'area ad altra area contigua influisce sulla disciplina urbanistica ed edilizia delle stesse e deve essere inserito dal Comune, sotto la sua responsabilità, nel certificato di destinazione urbanistica, a tutela dell'affidamento dei terzi" (Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2000 n. 3637, in Cons. Stato, 2000, I, 1521).

(33) In tale prospettiva A. GAMBARO, op. cit., 12, ha bene osservato che un mercato funziona bene se: a) l'acquirente è sicuro che il tradens è proprietario del diritto che gli vende e che di conseguenza egli acquista un titolo valido erga omnes; b) il contratto mediante il quale il trasferimento avviene è perfettamente valido e vincolante e non è utilmente impugnabile dalle parti o dai terzi. Qualora tali due condizioni elementari non si avverino gli scambi possono avvenire ugualmente, senonché l'acquirente, facendosi carico di un rischio, sarà disposto a pagare un prezzo minore, e il prezzo minore che l'acquirente ragionevole è disposto a pagare corrisponderà ad un prezzo ridotto che il venditore potrà ragionevolmente attendersi ponendo il suo bene sul mercato.

(34) In argomento vedasi G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2009, 694.

(35) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 15 maggio 2008 n. 4549, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2008, 5, 1414.

(36) T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 ottobre 2010 n. 4113, in questa Rivista, 2010, 6, 2058; in senso conforme vedasi pure T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 14 luglio 2010 n. 3034, in questa Rivista, 2010, 6, 3034. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dal canto suo chiarito e precisato in concreto il concetto di "contiguità" tra i fondi, quale presupposto per la trasferibilità di volumetria, con due significative sentenze: "Ai fini del rispetto, o meno degli indici di

edificabilità stabiliti da uno strumento urbanistico, l'asservimento di altri fondi a quello oggetto dell'intervento costruttivo non può avvenire se non v'è contiguità tra le aree stesse, ossia un'effettiva e significativa vicinanza tra i fondi asserviti ed il lotto edificato (nella specie, il privato ha asservito a quest'ultimo, per raggiungere la cubatura desiderata, tre fondi siti a 200 m., a 3400 m. e, rispettivamente, a 3700m. dal lotto stesso)" (Cons. Stato, Sez. V, 1 aprile 1998 n. 400, in Foro amm., 1998, 1042 [s.m.]). "Devesi ritenersi ammissibile l'asservimento, allo scopo di raggiungere una più consistente volumetria edificabile, di un'area ad un'altra contigua direttamente interessata alla costruzione, pur se tra due fondi si interpongano una strada o un fosso di scolo delle acque" (Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 1993 n. 26, in Foro amm., 1993, 119).

(37) T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 7 aprile 2003 n. 243, in Foro amm.-T.A.R., 2003, 1356.

(38) T.A.R. Molise, Campobasso, 19 gennaio 2004 n. 3, in Foro amm. TAR, 2004, 180.

(39) "Ai sensi dell'art. 2 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, il territorio comunale è ripartito in zone omogenee e la verifica dei parametri previsti avviene sull'intera zona e non su porzioni di essa, in quanto, diversamente, qualunque estensione non edificatoria all'interno di un'area omogenea non raggiungerebbe i requisiti prescritti per volume e superficie coperta e andrebbe, conseguentemente, esclusa." (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 giugno 2010 n. 1760, in Foro amm.-T.A.R., 2010, 6, 1956, s.m.). "Il piano urbanistico generale contrasta con i principi desumibili dall'art. 7 l. n. 1150 del 1942 e dal d.m. n. 1444 del 1968, i quali impongono nella pianificazione territoriale di ripartire il territorio in zone territoriali omogenee dal punto di vista architettonico e funzionale, al fine di assicurare uniformità di trattamento nelle zone del territorio aventi caratteristiche simili, qualora attui la c.d. "micro zonizzazione" – e cioè l'individuazione di sottozone con caratteristiche peculiari nell'ambito delle zone previamente individuate – in mancanza di oggettive ragioni delle quali il Comune deve dare atto in maniera adeguata e puntuale; allo stesso modo si deve ritenere non conforme ai principi ricordati quella tecnica di pianificazione che preveda l'inserimento, nell'ambito di zone omogenee, di aree sparse soggette ad una disciplina differenziata non giustificata da ragioni particolari." (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 20 maggio 2010 n. 1961, con nota di DEPAOLIS). "La pianificazione perequativa non è incompatibile con il c.d. "zoning", anche perché l'art. 7 della l. n. 1150 del 1942 individua quello che deve considerarsi il contenuto essenziale del piano regolatore generale (qui piano urbanistico generale), cioè il contenuto minimo: sicché pare ammissibile che esso, oltre ad individuare le tradizionali zone omogenee di cui al d.m. n. 1444 del 1968 ne delimiti – all'esterno o all'interno di esse, a guisa di sottozone – anche altre nelle quali si faccia spazio alla applicazione dei principi della perequazione." (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 20 maggio 2010 n. 1961, in questa Rivista, 2010, 6, 1961, cit.). "L'art. 2 d.m. 2 aprile 1968 n. 3519, recante limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, suddivide i terreni comunali in zone territoriali omogenee A, B, C, D, E, ed F, senza che sussista la possibilità per i comuni di operare ulteriori e diverse classificazioni, di modo che ogni classificazione all'uopo effettuata deve rientrare necessariamente in quella prevista dal citato decreto." (Cons. giust. amm. Sicilia, 4 maggio 1979 n. 82, in Foro Amm., 1979, I, 2188). "La zonizzazione prevista negli strumenti pianificatori ha ad oggetto la disciplina di zone omogenee; conseguentemente, il diritto di proprietà, e con esso l'aspettativa edificatoria, è conformato unitariamente per tutte le aree incluse nelle zone omogenee." (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 14 gennaio 2005 n. 35, in Foro amm.-T.A.R., 2005, 1, 51).

(40) Cass. civ., Sez. Trib., 13 agosto 2004 n. 15845, in questa Rivista, 2005, 3, 1010.

(41) Ex multis si segnala Cass. civ., Sez. I, 14 dicembre 1988 n. 6807, già citata alla nota 5.

(42) Cass. civ., Sez. Trib., 14 maggio 2007 n. 10979, in Giust. civ., Mass., 2007, 7-8.

(43) Utili indicazioni sono rinvenibili nelle "Istruzioni per la compilazione di UNICO PERSONE FISICHE - Fascicolo 2": in particolare, si vedano le Istruzioni relative alla "Sezione II - Indennità, plusvalenze e redditi di cui alle lettere g), g-bis), g-ter), h), i), l) e n) dell'art. 17, comma 1, del T.U.I.R.". "Nella Sezione II vanno indicati i redditi, le indennità e le plusvalenze di seguito elencate (si ricorda che per i seguenti redditi il contribuente ha la facoltà di optare per la tassazione ordinaria): ... omissis ...le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione. Al riguardo si precisa che per terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria si intendono quelli qualificati come edificabili dal piano regolatore generale, o in mancanza, dagli altri strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione e che la plusvalenza si realizza anche se il terreno è stato acquisito per successione o donazione ovvero è stato acquistato a titolo oneroso da più di cinque anni. Le predette plusvalenze vanno

determinate secondo i criteri di cui agli ultimi due periodi dell'art. 68, comma 2, del TUIR (per maggiori chiarimenti vedere in Appendice, voce "Calcolo delle plusvalenze").

(44) La perequazione estesa è, ad esempio, disciplinata dalla l.r. Lombardia n. 12/2005, all'art. 11, comma 2, il quale prevede che "i comuni, a fini di perequazione urbanistica, possono attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione delle aree destinate all'agricoltura e di quelle non soggette a trasformazione urbanistica, un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario, differenziato per parti del territorio comunale, disciplinandone altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti. In caso di avvalimento di tale facoltà, nel piano delle regole è inoltre regolamentata la cessione gratuita al comune delle aree destinate nel piano stesso alla realizzazione di opere di urbanizzazione, ovvero di servizi ed attrezzature pubbliche o di interesse pubblico o generale, da effettuarsi all'atto della utilizzazione dei diritti edificatori, così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo".

(45) T.A.R. Marche, Ancona, 14 giugno 2005 n. 666, in Foro Amm.-T.A.R., 2005, 6, 2006.

**NOTE E DOTTRINA****Assoggettabilità all'I.C.I. degli immobili costruiti dagli I.A.C.P. in diritto di superficie su aree di proprietà dei comuni.**

Fonte: **Riv. giur. edilizia, fasc.4, 2001, pag. 713**

Nota a: **Cassazione civile, 02 agosto 2000, n.10137, sez. trib.**

Autori: **Enrico Martinetti**

1. Inquadramento del problema. - La questione giuridica dell'assoggettabilità all'I.C.I. degli immobili costruiti dagli I.A.C.P. in diritto di superficie su aree di proprietà dei Comuni.

Negli ultimi anni la giurisprudenza tributaria, di merito e di legittimità, ha dovuto occuparsi con una certa assiduità della vexata quaestio concernente l'assoggettabilità all'I.C.I. degli immobili costruiti dagli I.A.C.P. in diritto di superficie su aree di proprietà dei Comuni (82).

Il cospicuo contenzioso sviluppatosi sulla materia, che ha visto contrapporsi da un lato gli Istituti Autonomi per le Case Popolari (I.A.C.P.) e dall'altro i Comuni che ai primi avevano concesso in diritto di superficie aree di loro proprietà, unitamente all'Amministrazione finanziaria dello Stato, si è sostanzialmente incentrato su due ordini di questioni.

Con il primo ordine di questioni gli I.A.C.P. hanno invocato una presunta carenza di soggettività passiva all'imposta, stante la loro natura di meri enti gestori del patrimonio pubblico.

Più precisamente, secondo siffatta prospettazione, gli I.A.C.P. svolgerebbero prevalentemente attività non commerciale e la costruzione di alloggi non costituirebbe l'oggetto principale della loro attività, posto che tale attività costruttiva rappresenterebbe soltanto uno strumento per il raggiungimento del fine di assistenza e di protezione sociale che viene conseguito mediante la concessione in godimento degli alloggi realizzati a cittadini appartenenti alle fasce economiche e sociali più deboli e a canoni per lo più "politici". In particolare, siffatta attività locatizia non integrerebbe lo svolgimento di una vera e propria attività commerciale.

Con il secondo ordine di motivi, gli I.A.C.P. hanno inoltre eccepito - per sottrarsi all'impositività fiscale - che il patrimonio di edilizia pubblica residenziale da essi realizzato dopo l'entrata in vigore della legge 22 ottobre 1971 n. 865 ("legge sulla casa") è stato costruito su aree concesse dai Comuni in diritto di superficie.

Partendo da tale premessa, gli I.A.C.P. hanno tentato di sostenere la tesi dell'esenzione fiscale sul duplice presupposto che la norma di riferimento, rappresentata dall'art. 3 del d.legisl. n. 504 del 1992, statuiva (nel testo antecedente alla novella legislativa di cui all'art. 58, d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446, su cui si tornerà infra): "Soggetti passivi dell'imposta sono il proprietario di immobili (...), ovvero il titolare del diritto di usufrutto, uso o abitazione sugli stessi (...); "Per gli immobili concessi in superficie, enfiteusi o locazione finanziaria, soggetto passivo è il concedente con diritto di rivalsa, rispettivamente, sul superficiario, enfiteuta o locatario".

Dunque, secondo la prospettazione degli I.A.C.P., soggetto passivo del tributo sarebbe il proprietario, mentre nel caso di immobili sui quali è costituito il diritto di superficie, l'imposta è dovuta dal concedente (ossia, dal proprietario del suolo), che avrà poi diritto di rivalsa nei confronti del superficiario (proprietario della costruzione al di sopra del suolo).

Ne conseguirebbe che soggetti passivi dell'I.C.I. non sarebbero gli I.A.C.P. ma i proprietari concedenti, i quali potranno rivalersi sui concessionari recuperando il tributo assolto. Senonché ciò non può in realtà avvenire posto che il soggetto concedente (Comune) è per legge esentato dal tributo (art. 4, comma 1, e art. 7, comma 1, lett. a) d.legisl. n. 504 del 1992) (83).

Vediamo di esaminare partitamente il problema.

2. La presunta carenza di soggettività passiva all'imposta degli I.A.C.P., stante la loro natura di enti meri gestori del patrimonio immobiliare pubblico. - La posizione della Corte costituzionale e l'orientamento del Ministero delle Finanze.

Come accennato, col primo ordine di motivi gli I.A.C.P. hanno invocato una loro presunta carenza di soggettività passiva all'I.C.I., in virtù della loro natura di enti ausiliari delle Regioni, come tali meri gestori del patrimonio immobiliare pubblico.

Rilevano gli I.A.C.P., in buona sostanza, che le norme di legge vigenti prevedono la devoluzione dei canoni di affitto alla Cassa Depositi e Prestiti, e dunque allo Stato, rimanendo agli I.A.C.P. soltanto una quota destinata alla copertura delle spese generali, di amministrazione e di manutenzione.

Gli I.A.C.P. non avrebbero dunque un diritto di godere e di disporre degli alloggi in modo pieno ed esclusivo, bensì sarebbero titolari di un diritto comunque limitato, assimilabile a quello del nudo proprietario, e quindi non assoggettabile all'imposta, ai sensi dell'art. 3 d.legisl. n. 504 del 1992.

Inoltre - sottolineano gli I.A.C.P. - l'art. 7 del d.legisl. n. 504 del 1992 esenta dall'imposta gli immobili posseduti dalle Regioni, di modo che, essendo gli I.A.C.P. enti ausiliari delle Regioni, non avrebbero la piena disponibilità del patrimonio immobiliare affidato alla loro gestione, stante la penetrante attività di ingerenza e controllo esercitata dalle Regioni.

Orbene, sulla questione dell'assoggettabilità all'I.C.I. degli I.A.C.P. sono intervenute alcune sentenze della Corte costituzionale (84), le quali hanno inequivocabilmente statuito che le unità immobiliari possedute dagli Istituti Autonomi Case Popolari sono assoggettate all'imposta comunale sugli immobili.

Più precisamente, con la sentenza 7 giugno 1993 n. 370, la Corte costituzionale ha affermato che "È inammissibile e infondata la questione di legittimità costituzionale, per asserito contrasto con gli artt. 53, 76, 117 e 188 Cost., dell'art. 7 del d.legisl. 30 dicembre 1992 n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992 n. 421) nella parte in cui non esenta dall'I.C.I. gli immobili degli Istituti Autonomi per le Case Popolari".

Con la successiva sentenza 12 aprile 1996 n. 113, la Corte costituzionale - investita di altre diverse questioni di costituzionalità delle norme in tema di I.C.I. - ha ribadito l'assoggettabilità a tale imposta degli I.A.C.P., statuendo che "È inammissibile la questione di legittimità costituzionale, per asserito contrasto con gli artt. 2, 3 e 53 Cost. degli artt. 1, 6 e 7 del d.legisl. 30 dicembre 1992 n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali) e dell'art. 4, comma 1, lett. A), nn. 1, 2, 3, 6 e 7 della legge 23 ottobre 1992 n. 421 (Delega al Governo per la

razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale) nella parte in cui non prevedono l'esenzione dall'I.C.I., o, comunque, un trattamento differenziato per gli immobili degli Istituti Autonomi Case Popolari".

Con la sentenza n. 370 del 1993 la Corte costituzionale ha d'altro canto escluso il presunto contrasto con il "canone della ragionevolezza" laddove l'art. 7 d.legisl. n. 504 del 1992 esenta dall'imposta gli immobili posseduti dalla Regione, e non invece gli immobili degli Istituti Autonomi Case Popolari, che sono enti strumentali delle Regioni.

Al riguardo la Corte, dopo aver osservato che il "canone della ragionevolezza" dev'essere riferito ad una specifica norma costituzionale, ha precisato che - anche a voler ammettere che la denunciata irragionevolezza sia correlata all'art. 53 o all'art. 3 Cost. - l'art. 7, comma 1, lett. a), del decreto legislativo esenta dal tributo solo gli immobili dello Stato e delle regioni (e non quelli dei rispettivi enti strumentali) destinati esclusivamente all'espletamento dei loro compiti istituzionali: di modo che non sono dunque ricompresi nell'esenzione i beni degli enti che operano nel campo economico con finalità non meramente amministrative.

Da ultimo, con la sentenza 24 marzo 1999-2 aprile 1999 n. 119 la Corte costituzionale ha ribadito che "Nel disciplinare la materia delle esenzioni e delle riduzioni di imposta, il legislatore gode di ampia discrezionalità, il cui esercizio non è sindacabile dalla Corte costituzionale se non per manifesta irragionevolezza o arbitrarietà, condizioni che nel caso della esclusione dal novero dei soggetti agevolati in materia di I.C.I. dello I.A.C.P. o dello I.E.R.P. non sussistono".

Nella motivazione della succitata sentenza si legge: "La strutturale diversità fra la destinazione degli immobili di proprietà degli I.A.C.P., e quella degli altri immobili previsti dall'art. 7 più volte richiamato, non è elisa dalla circostanza che gli I.A.C.P. siano obbligati ad affidare l'eventuale utile a una gestione autonoma della Cassa depositi e prestiti. Siffatto obbligo costituisce, invero, una forma di restituzione allo Stato dei fondi ricevuti, e non muta la natura dell'attività degli I.A.C.P. da imprenditoriale (o a questa assimilabile, ai fini fiscali) in assistenziale (85). Essendo presupposto del prelievo fiscale il mero possesso dell'immobile, e non la destinazione a fini di lucro (in quanto l'imposizione I.C.I. tende a colpire non solo i proprietari, ma anche "coloro che, avendo il godimento del bene, si avvantaggiano, con immediatezza, dei servizi e delle attività gestionali dei comuni": sentenza n. 111 del 1997), non si può evocare, con riguardo al profilo in esame, il fine di pubblico interesse perseguito dal soggetto passivo (sentenza n. 301 del 1987).

Si deve pertanto concludere che il legislatore, non inserendo gli I.A.C.P. nell'elenco di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 504 del 1992, abbia fatto uso non irrazionale della propria discrezionalità".

Sulla natura di soggetto tributario degli I.A.C.P. si è del resto pronunciato in più occasioni lo stesso Ministero delle Finanze, il quale ritiene che gli I.A.C.P. sono da considerarsi "enti commerciali" in quanto l'insieme delle attività dagli stessi poste in essere configura l'ipotesi dell'attività commerciale, essendo irrilevanti sotto questo profilo i fini istituzionali enunciati nelle disposizioni di legge e recepiti negli atti statutari. Sostiene ancora il Ministero che l'art. 87, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917, classifica i soggetti in commerciali e non commerciali dando rilievo solo ed esclusivamente all'attività concretamente posta in essere e non già agli scopi istituzionali perseguiti.

D'altro canto, con la menzionata sentenza n. 113 del 1996 la Corte costituzionale ha chiarito che "l'I.C.I. è conformata quale imposta patrimoniale, è dovuta in misura predeterminata e non si basa su indici di produttività (anche se è vero che esiste una riduzione per i fabbricati dichiarati inagibili o inabitabili, e di fatto non utilizzati, e che vi è una detrazione per le unità immobiliari adibite ad abitazione principale del soggetto passivo: art. 8 del citato d.lgs. 30

dicembre 1992, n. 504)".

Partendo da tale premessa, la Consulta ha quindi tratto le seguenti importanti conclusioni: "Circa il regime delle esenzioni, di cui all'art. 7 del d.legisl. n. 504, non si può invocare l'art. 53 Cost. affinché questa Corte rivaluti le scelte di merito compiute dal legislatore o, con apprezzamento equitativo, introduca comunque una qualche differenziazione, ricalcando eventualmente il meccanismo delle riduzioni d'imposta introdotto dall'art. 8 del d.legisl. n. 504. In tal caso vi sarebbe, infatti, una evidente intromissione nell'ambito della discrezionalità politica riservata alle Camere (sulla quale v. da ultimo, in questa materia, la sentenza n. 21 del 1996). Né l'ordinanza di rimessione adduce argomenti sulla manifesta irragionevolezza di siffatta disciplina, tanto da indurre questa Corte a uno scrutinio di razionalità che abbia come esito una giustificata addizione normativa.

Quanto alla situazione gestionale degli Istituti Autonomi Case Popolari, va ricordato come l'art. 66, comma 9, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331, convertito, con modificazioni, nella legge 29 ottobre 1993 n. 427, disponga l'adeguamento dei canoni di locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, prevedendo a tal fine l'intervento delle regioni. Il Comitato interministeriale per la programmazione economica, con la deliberazione 13 marzo 1995, ha tenuto conto della "grave situazione finanziaria in cui versano detti Istituti, anche a causa della mancata attuazione, da parte di molte regioni, del disposto del citato art. 66, comma 9", e ha dettato i criteri per la determinazione dei nuovi canoni, autorizzando gli enti gestori ad applicarli ove ancora manchino i provvedimenti regionali attuativi (v. il punto 8 e, segnatamente, il punto 8.7 della citata delibera del C.I.P.E.). In tal modo, le difficoltà finanziarie in cui si trovano attualmente gli Istituti potrebbero essere in parte superate, anche se bisogna aggiungere che la materia, per la sua estrema delicatezza e il particolare rilievo sociale, merita l'urgente, attenta considerazione del Parlamento, del Governo e delle regioni".

Dunque, con chiara ed inequivocabile statuizione, la Corte costituzionale ha escluso ogni sua possibilità di intervento in ordine al regime delle esenzioni dall'imposta ex art. 7 d.lgs. n. 504 del 1992: di modo che, a maggior ragione, è da ritenersi precluso ai giudici di merito un qualunque intervento "correttivo" per porre riparo al "rilievo sociale del problema", mediante "interpretazioni elastiche" delle norme del d.lgs. n. 504 del 1992, in contrasto con le citate sentenze della Corte costituzionale e financo con le circolari ministeriali emanate in materia di I.C.I., che verranno più avanti menzionate.

3. La presunta carenza di presupposto per l'assoggettabilità all'imposta degli immobili posseduti in diritto di superficie.

Con un secondo ordine di motivazioni gli I.A.C.P. hanno vieppiù eccepito una presunta carenza di presupposto per l'assoggettabilità all'I.C.I. degli immobili posseduti in diritto di superficie.

Hanno rilevato gli I.A.C.P. che ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.legisl. n. 504 del 1992, soggetto passivo dell'imposta è - nel caso di concessione di un diritto di superficie - il concedente, il quale avrà diritto di rivalsa nei confronti del superficiario.

Partendo da tale assunto, di per sé - così come sinteticamente enunciato - corrispondente alla lettera della norma (peraltro nella sua versione antecedente alla novella legislativa di cui all'art. 58 del d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446, che ha sostituito l'art. 3 citato, e su cui si tornerà infra), gli I.A.C.P. sono giunti a concludere che essendo pertanto gli immobili costruiti in diritto di superficie su terreni di proprietà di Comuni ed essendo tali enti espressamente esonerati dall'imposta in base alla vigente normativa (art. 7 d.legisl. n. 504 del 1992) ne discende che nulla sarebbe dovuto dagli I.A.C.P. per tali immobili.

Senonché, la corretta interpretazione della norma di cui all'art. 3 ("Soggetti passivi") è stata fornita dal Ministero delle Finanze con successive circolari 9 giugno 1993 n. 4, 5 luglio 1993 n. 14, e 14 giugno 1995 n. 172/E.

Si rende dunque necessario esaminare il contenuto di tali circolari.

4. (Segue): L'orientamento del Ministero delle Finanze.

CIRCOLARE MINISTERO DELLE FINANZE 9 giugno 1993 n. 4/154.

Il Ministero si è così espresso: "( Omissis). - Al riguardo occorre premettere che per effetto della costituzione del diritto di superficie la proprietà della costruzione rimane distinta e separata rispetto alla proprietà del suolo sottostante alla costruzione medesima.

Ciò stante, si ipotizzi che il soggetto A, proprietario del suolo, abbia concesso al soggetto B il diritto di superficie sul proprio suolo.

Durante il periodo che va dalla data di costituzione del diritto di superficie fino alla data di ultimazione della costruzione, e quindi anche nel corso dei lavori di costruzione, la base imponibile I.C.I. è costituita soltanto dal valore venale in comune commercio del suolo sul quale si sta costruendo, il quale è considerato comunque area fabbricabile; il soggetto passivo I.C.I., ovvero sia colui che è obbligato alla presentazione della dichiarazione ed al versamento dell'imposta, è, per detto periodo, il soggetto A, proprietario del suolo, il quale può rivalersi sul soggetto B dell'imposta pagata.

Nel periodo successivo, che inizia a decorrere dalla data di ultimazione dei lavori di costruzione, la base imponibile I.C.I. è costituita dal valore del fabbricato; il soggetto passivo I.C.I., a decorrere da tale data, è il soggetto B quale proprietario del fabbricato. A decorrere dalla data stessa il soggetto A, proprietario del suolo sottostante alla costruzione realizzata, non è più soggetto passivo I.C.I. per tale suolo in quanto trattasi di immobile non avente le caratteristiche né di area edificabile né di terreno adibito all'esercizio di attività agricole e, quindi, al di fuori del campo di applicazione dell'I.C.I.

Gli stessi criteri sovraenunciati vanno seguiti nel caso in cui il comune concede, sulle aree di cui è proprietario, a terzi (normalmente, cooperative edilizie) il diritto di realizzare la costruzione di case di tipo economico e popolare, stante che nella fattispecie viene a configurarsi la costituzione di un diritto di superficie il quale normalmente ha una durata di 60 oppure 99 anni.

Pertanto, a decorrere dalla data di ultimazione dei lavori di costruzione il soggetto passivo I.C.I. sul valore del fabbricato è la cooperativa, la quale è proprietaria del fabbricato stesso.

Nella fase antecedente (che va dalla data della concessione fino al momento della ultimazione dei lavori di costruzione) il Comune, che dovrebbe essere soggetto all'I.C.I. sul valore dell'area concessa in quanto proprietario della stessa, normalmente non lo è stante che nella generalità dei casi si tratta di aree ubicate interamente o prevalentemente sul territorio del comune concedente, per cui non avendo il comune pagato l'imposta non può, ovviamente, rivalersi sulla cooperativa (si ricorda che, ai sensi del comma 1 dell'art. 4 del d.legisl. n. 504 del 1992, l'I.C.I. non si applica per gli immobili di cui il comma è proprietario quando la loro superficie insiste interamente o prevalentemente sul suo territorio)".

CIRCOLARE MINISTERO DELLE FINANZE 5 luglio 1993, n. 14. - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Immobili posseduti dallo Stato, dalle regioni, dalle province e dai comuni - Art. 7 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504 ( Gazzetta Ufficiale, Serie gen., 8 luglio 1993 n. 158).

Con la sopra menzionata circolare il Ministero ha fornito chiarimenti in ordine al regime di esenzioni dall'imposta di cui all'art. 7 d.legisl. n. 504 del 1992.

Per quel che qui rileva porre in evidenza, la circolare ha precisato che "Alla norma" (vale a dire all'art. 7 d.legisl. n. 504 del 1992) "non sono interessate le costruzioni realizzate da terzi su suolo di proprietà dei predetti enti territoriali a seguito della concessione di un diritto di superficie, stante che in tal caso soggetto passivo è il terzo concessionario quale proprietario della costruzione realizzata (vedasi anche circolare della scrivente n. 4 del 9 giugno 1993)".

CIRCOLARE MINISTERO DELLE FINANZE 14 giugno 1995 n. 172/E. - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - D.legisl. n. 504 del 30 dicembre 1992 - Diritto di superficie, Alloggi realizzati dalle cooperative edilizie - Decisioni di talune commissioni tributarie di primo grado ( Gazzetta Ufficiale Serie gen. n. 147 del 26 giugno 1995).

Tale circolare trae spunto da alcune decisioni di talune commissioni tributarie di primo grado che hanno ritenuto che la soggettività passiva I.C.I. per i fabbricati realizzati dalle cooperative edilizie su suoli loro concessi in superficie dal Comune resti radicata in testa al Comune stesso, con conseguente esclusione dal campo di applicazione dell'imposta dei predetti fabbricati laddove, come generalmente accade, il suolo concesso in superficie insista sul territorio del Comune concedente.

Con la circolare in parola il Ministero ha innanzi tutto ribadito la propria posizione già assunta con la precedente circolare n. 4 del 9 giugno 1993.

Erano infatti pervenuti al Ministero vari quesiti intesi a conoscere quale dovesse essere il trattamento ai fini I.C.I. nel caso di costituzione del diritto di superficie e nel caso di concessione di aree comunali per la costruzione di case di tipo economico e popolare.

La circolare 14 giugno 1995, n. 172/E ha poi ulteriormente puntualizzato quanto segue, a fondamento dell'assunto secondo il quale soggetto obbligato al pagamento dell'I.C.I. sul valore del fabbricato, realizzato su terreno altrui a seguito di concessione del diritto di superficie, è la società cooperativa, in quanto proprietaria del fabbricato stesso, ovvero il socio assegnatario, in quanto titolare di un diritto reale di abitazione.

"La soggettività passiva I.C.I. è esaustivamente stabilita nel primo comma dell'art. 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504. In tale comma è affermato il principio generale secondo il quale soggetto passivo I.C.I. è il proprietario dell'immobile oggetto della tassazione. Solo eccezionalmente, qualora sia costituito sull'immobile il diritto reale di usufrutto, uso od abitazione, la soggettività passiva si trasferisce sul titolare di siffatto diritto reale.

Il comma 2 dell'art. 3 non fa che ribadire il predetto principio, per cui in presenza di diritto reali diversi dall'usufrutto, uso od abitazione (quali il diritto di superficie e di enfiteusi) soggetto passivo I.C.I. rimane pur sempre il proprietario. La ragione d'essere della norma sta nel fatto che, in tali casi, il legislatore ha voluto riconoscere al proprietario il potere di rivalersi dell'I.C.I. su di lui gravante.

Ai sensi del comma 1, lettera a), dell'art. 2 e del comma 6 dell'art. 5 del d.legisl. n. 504 del 1992, a decorrere dalla data di ultimazione dei lavori di costruzione (ovvero, se antecedente, a decorrere dalla data di utilizzo) l'oggetto della tassazione I.C.I. è rappresentato dal fabbricato; eppertanto, obbligato al pagamento dell'I.C.I. per il fabbricato stesso è il suo proprietario ovvero il soggetto che su di esso abbia il diritto reale di usufrutto, uso od abitazione. Ora, non può esserci alcun dubbio che la cooperativa edilizia sia proprietaria della costruzione, che rimane distinta e separata dalla proprietà del suolo sottostante alla costruzione medesima.

Il comma 2 dell'art. 3, nei riflessi del diritto di superficie, è destinato ad operare, quindi, limitatamente al periodo in cui l'oggetto della tassazione I.C.I. è rappresentato dal suolo, per cui obbligato al pagamento dell'imposta su di esso è il suo proprietario. È destinato ad operare, cioè, dalla data di costituzione del diritto di superficie fino alla data di ultimazione dei lavori di costruzione (si ricorda che, ai sensi del comma 6 dell'art. 5 precitato, in caso di utilizzazione edificatoria dell'area, a decorrere dalla data di inizio dei lavori di costruzione e fino alla loro ultimazione l'oggetto I.C.I. è rappresentato soltanto dal suolo).

Né può avere alcun pregio l'osservazione della commissione tributaria secondo la quale il tenore letterale del secondo comma dell'art. 3 condurrebbe a radicare la soggettività passiva I.C.I. sul concedente il diritto di superficie, anche relativamente alla costruzione realizzata. Infatti, detto secondo comma si riferisce testualmente all'immobile concesso in superficie. E l'immobile concesso in superficie non è certamente la costruzione che sarà realizzata (fra l'altro, nessuno può concedere diritti su cose non ancora esistenti e non sue); l'immobile concesso in superficie non può che essere solo ed esclusivamente il suolo, come, del resto, esplicitamente detto nelle leggi sull'edilizia residenziale pubblica, laddove si parla di concessione del diritto di superficie sulle "aree" di proprietà comunale.

Nel comma 2 più volte citato è stata usata la parola "immobile" e non quella specifica di "suolo" in quanto le fattispecie regolamentate dal comma comprendono anche la locazione finanziaria, la quale può riguardare pure i fabbricati.

Parimenti non può avere alcun pregio l'osservazione della commissione, secondo la quale (accedendo, alla scadenza del diritto di superficie, la proprietà della costruzione alla proprietà del suolo) non può essere soggetto passivo I.C.I. il titolare di un diritto di proprietà "a termine".

Anche il diritto reale di usufrutto, uso od abitazione ha durata limitata e non può certamente esserci alcun dubbio che, in costanza di siffatto diritto reale, soggetto passivo I.C.I. è l'usufruttuario.

Ciò stante, vanno impugnate in sede contenziosa quelle decisioni che non siano rispondenti all'illustrato orientamento di questo Ministero.

Le direzioni regionali delle entrate cureranno l'urgente diffusione della presente circolare presso le sezioni staccate ed i comuni compresi nella propria circoscrizione".

**RISOLUZIONE MINISTERO DELLE FINANZE 7 maggio 1997, n. 105/E - "Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Soggettività passiva degli Istituti Autonomi Case Popolari".**

Il Ministero delle Finanze - Direzione Regionale delle Entrate per il Piemonte, ha diramato in data 27 giugno 1997 a tutti i comuni della Regione Piemonte copia della risoluzione ministeriale n. 105/E del 7 maggio 1997, avente ad oggetto "Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Soggettività passiva degli Istituti Autonomi Case Popolari".

Il testo di tale risoluzione ministeriale, formulato dal Dipartimento delle Entrate - Direzione Centrale per la Fiscalità Locale, in risposta allo specifico quesito posto dal Comune di Novara, è chiaro ed inequivocabile: "gli Istituti Autonomi per le Case popolari non godono di nessuna esenzione dall'I.C.I. (Imposta Comunale sugli Immobili) di carattere soggettivo. Ciò si desume non soltanto dalla lettura delle norme contenute nel d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504 ma, altresì, indirettamente da due sentenze emesse dalla Corte costituzionale in materia (n. 370 del 7 ottobre 1993 e n. 113 del 12 aprile 1996) nonché dalla disposizione contenuta nel comma 4 dell'art. 8 del predetto d.legisl. n. 504 del 1992, così come modificato dall'art. 3, comma 55 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 laddove, proprio nel presupposto della soggettività passiva I.C.I. di tali istituti, viene riconosciuta la detrazione di imposta per gli alloggi regolarmente assegnati dagli istituti medesimi".

#### 5. (Segue): La giurisprudenza della Corte di cassazione.

Sulla stessa linea interpretativa del Ministero delle Finanze si è del resto posizionata anche la giurisprudenza della Corte di cassazione.

Così, ad esempio, la sentenza qui annotata (Cass., Sez. Trib., 24 maggio 2000-2 agosto 2000 n. 10137) ha statuito che l'art. 952 c.c., prevedendo la costituzione del diritto di superficie, stabilisce che il proprietario di un fondo può concedere ad altri il diritto di fare e di mantenere al di sopra del suolo una costruzione, acquistandone la proprietà, ovvero può alienare, separatamente dalla proprietà del suolo, la proprietà della costruzione già esistente.

Il titolare di diritto di superficie, quindi, per esplicita previsione normativa, è proprietario del fabbricato che realizza in virtù della facoltà conferitagli o che sia stato in precedenza edificato; in entrambe le situazioni si determina così una scissione orizzontale dell'assetto dominicale, nel senso che il concedente mantiene la proprietà del suolo ed il superficiario acquista la proprietà dell'opera sovrastante.

Tale scissione si verifica anche nel caso in cui il diritto di superficie sia concesso a tempo determinato, dato che l'art. 953 c.c. considera compatibile con la costituzione del diritto l'apposizione di un termine, e prevede che il maturare di tale termine segna il passaggio della proprietà del fabbricato al proprietario del suolo, con ciò riconoscendo la titolarità della proprietà del fabbricato in capo al superficiario fino alla scadenza del termine.

"In coerenza con dette norme generali, vanno intesi gli artt. 1-3 del d.legisl. n. 504 del 1992 (nella formulazione in vigore prima delle modificazioni introdotte a partire dal 1° gennaio 1998 con l'art. 58 del d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446), secondo cui l'I.C.I. presuppone il possesso di terreni agricoli, aree fabbricabili e fabbricati, e grava sui proprietari di tali beni (od i titolari di usufrutto, uso, abitazione), ovvero, in caso di superficie (enfiteusi o locazione finanziaria), sui concedenti, con rivalsa verso i superficiari (enfiteuti o locatari).

Il collegamento di tali disposizioni evidenzia che la costituzione del diritto di superficie su un'area edificabile, ma non ancora edificata, non incide sull'identificazione dell'area medesima come bene tassabile e del suo proprietario quale soggetto obbligato, ma implica soltanto l'indicata rivalsa.

L'area ed il proprietario di essa, con la realizzazione del fabbricato, escono invece dall'ambito oggettivo e soggettivo del tributo, il quale investe l'edificio e configura obbligazione del suo proprietario, anche se non proprietario ma solo superficiario del suolo.

Pertanto, con riguardo al terreno comunale concesso in superficie in favore di un istituto o di una cooperativa edilizia per la costruzione di alloggi economici e popolari, l'edificazione del

fabbricato rende applicabile l'I.C.I. a carico di detti enti (e successivamente dei loro assegnatari), in veste di proprietari del manufatto che insiste sul suolo (o di parte di esso).

Questo principio, con cui si aderisce e si dà continuità all'indirizzo già espresso da questa Corte con le sent. nn. 5802 del 12 giugno 1999, 6809 del 2 luglio 1999, 7273 del 10 luglio 1999, si sottrae ai dubbi di legittimità costituzionale, sollevati dal resistente con riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Il carattere temporaneo dell'acquisizione in proprietà di detti alloggi da parte dell'Istituto e la sua veste "sostanziale" di gestore di beni a fini non lucrativi, fino al momento della traslazione del diritto dominicale in favore dei singoli assegnatari, non interferiscono sui presupposti impositivi, né creano ingiustificate disparità di trattamento, trattandosi di prelievo tributario che è correlato all'oggettiva esistenza del fabbricato, non al profitto ricavabile con il suo godimento o con la sua cessione, e che, inoltre, gravando sul proprietario, segue l'eventuale temporaneità del suo diritto, automaticamente trasferendosi, in caso di alienazione, sull'acquirente".

Alle stesse conclusioni sono giunte anche la Sezione 1<sup>a</sup> della Corte di cassazione (sentenza n. 5802 del 12 giugno 1999) (86) e la Corte costituzionale (sentenza n. 200 del 28 maggio 1999) (87), le quali, a censura di alcune precedenti sentenze emesse da Commissioni Tributarie di primo e di secondo grado, relativamente a casi anteriori alla modifica legislativa dell'art. 3, comma 1, d.legisl. n. 504 del 1992 ad opera dell'art. 58 d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446 (su cui infra), hanno affermato il principio secondo il quale l'imposta I.C.I. è assoggettabile in capo al proprietario superficario del fabbricato che vanta la piena proprietà sull'immobile (88).

6. La novella legislativa di cui all'art. 58 del d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446, che ha sostituito l'art. 3 (Soggetti passivi) del d.legisl. 30 dicembre 1992 n. 504.

Un'ulteriore inequivocabile conferma della soggettività passiva all'I.C.I. dei titolari di diritto di superficie è ora fornita dalla nuova formulazione dell'art. 3 ( Soggetti passivi) del d.legisl. 30 dicembre 1992 n. 504, come recentemente sostituito dall'art. 58 del d.legisl. 15 dicembre 1997 n. 446 (trattasi del decreto legislativo istitutivo dell'imposta regionale sulle attività produttive - I.R.A.P. - recante anche disposizioni di riordino della disciplina dei tributi locali).

Nel testo previgente l'art. 3 del d.legisl. n. 504 del 1992 recitava: "1. Soggetti passivi dell'imposta sono il proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'art. 1, ovvero il titolare del diritto di usufrutto, uso o abitazione sugli stessi, anche se non residenti nel territorio dello Stato o se non hanno ivi la sede legale o amministrativa o non vi esercitano l'attività. 2. Per gli immobili concessi in superficie, enfiteusi o locazione finanziaria soggetto passivo è il concedente con diritto di rivalsa, rispettivamente, sul superficario, enfiteuta o locatario".

Già si è visto che in base all'interpretazione della norma fornita dal Ministero delle Finanze (in particolare, con la circolare 14 giugno 1995, n. 172/E) il secondo comma dell'art. 3, in relazione ai casi di concessione in diritto di superficie (per i quali era prevista la soggettività passiva in capo al concedente, con diritto di rivalsa sul superficario), operava limitatamente al periodo in cui l'oggetto della tassazione I.C.I. era rappresentato dal suolo, per cui obbligato al pagamento dell'imposta su di esso risultava il suo proprietario. Era destinato ad operare, cioè, dalla data di costituzione del diritto di superficie fino alla data di ultimazione dei lavori di costruzione (ai sensi del comma 6 dell'art. 5 d.legisl. n. 504 del 1992, in caso di utilizzazione edificatoria dell'area, a decorrere dalla data di inizio dei lavori di costruzione e fino alla loro ultimazione l'oggetto I.C.I. è rappresentato soltanto dal suolo).

La menzionata circolare aveva escluso che il tenore letterale del secondo comma dell'art. 3 potesse condurre a radicare la soggettività passiva I.C.I. sul concedente il diritto di superficie, anche relativamente alla costruzione realizzata. Infatti, detto secondo comma si riferiva

testualmente all'immobile concesso in superficie. E l'immobile concesso in superficie non può che essere solo ed esclusivamente il suolo.

Per ovviare alle passate incertezze interpretative, e al fine di evitare in futuro qualunque possibilità di equivoco, il legislatore ha - da ultimo - ritenuto opportuno intervenire con la novella normativa di cui all'art. 58 d.legisl. n. 446 del 1997, che ha sostituito l'art. 3 d.legisl. n. 504 del 1992 con la seguente disposizione: "Art. 3 (Soggetti passivi) - 1. Soggetti passivi dell'imposta sono il proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'art. 1, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, sugli stessi, anche se non residenti nel territorio dello Stato o se non hanno ivi la sede legale o amministrativa o non vi esercitano l'attività" ... ( Omissis) ...

Dunque, con la nuova formulazione della norma, non è più in alcun modo revocabile in dubbio che il titolare di un diritto di superficie è sempre direttamente soggetto passivo dell'imposta, essendo venuto meno il meccanismo dell'imposizione diretta in capo al soggetto proprietario, con diritto di rivalsa sul superficiario (89).

Peraltro, contrariamente a quanto potrebbe prima facie opinarsi, tale modifica legislativa non ha comportato alcun effetto innovativo rispetto al previgente regime giuridico, poiché ha - semplicemente - statuito *claris verbis* quello che già il legislatore con il d.lgs. n. 504 del 1992 (art. 3, comma 1) aveva inteso implicitamente affermare.

Di ciò vi è chiara ed inequivocabile conferma sia nel d.m. 29 marzo 2000 (Istruzioni generali 1 I.C.I.) sia nella precedente Circolare Ministeriale n. 185/E-1-2-153199-C del 14 settembre 1999 (90).

In particolare, il d.m. 29 marzo 2000 ha chiarito quanto segue: ( Omissis) "A decorrere dal 1° gennaio 1998, in forza dell'art. 58 del d.legisl. n. 446 del 15 dicembre 1997, la soggettività passiva I.C.I. è stata estesa al superficiario ed enfiteuta, nonché al locatario finanziario.

L'assunzione della soggettività passiva I.C.I. in commento avviene a decorrere dalla data della concessione del diritto reale di superficie sull'area, ovvero della concessione del diritto reale di enfiteusi, ovvero della stipula del contratto di locazione finanziaria, laddove siffatti diritti siano acquisiti successivamente al 31 dicembre 1997; avviene, invece, a decorrere dal 1° gennaio 1998, qualora i diritti medesimi siano stati acquisiti anteriormente a quest'ultima data.

Per quanto concerne il diritto di superficie, si avverte che nulla è innovato, con il citato art. 58, per il periodo in cui deve essere assunto ad oggetto della tassazione il fabbricato. Infatti il concessionario che ha realizzato la costruzione è soggetto passivo I.C.I. relativamente alla stessa, in quanto ne è proprietario.

L'innovazione si ha, invece, per il periodo in cui deve essere assunto ad oggetto della tassazione il suolo, ovvero sia nel periodo che va dalla costituzione del diritto di superficie fino alla data di ultimazione dei lavori di costruzione ovvero, se precedente, fino a quella di utilizzo del fabbricato. Per gli anni di imposta antecedenti al 1998 soggetto passivo era il proprietario con il diritto di rivalsa sul superficiario, con la conseguenza che laddove il proprietario fosse il Comune e il suolo insistesse sul suo territorio, non essendo il Comune soggetto passivo I.C.I. di se stesso e quindi non potendo esserci rivalsa, si verificava una esclusione da imposizione del suolo. A partire dall'anno 1998, invece, soggetto passivo I.C.I. per il suolo concesso in superficie è il superficiario e, quindi, in particolare, la cooperativa edilizia concessionaria del diritto di superficie su aree di proprietà comunale".

Con la Circolare n. 185/E-1-2-153199-C del 14 settembre 1999 il Ministero ha ulteriormente ribadito - in merito alla questione della soggettività passiva degli IACP - che "È stata sollevata questione di legittimità costituzionale della disciplina dell'I.C.I. stabilita dal d.legisl. n. 504 del 1992, nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta per gli immobili appartenenti agli istituti autonomi per le case popolari.

La Corte Costituzionale si è già pronunciata, dichiarando la infondatezza della sollevata questione, con la sentenza n. 113 del 28 marzo-12 aprile 1996, pubblicata in Gazzetta Ufficiale, serie speciale destinata ai giudizi innanzi alla Corte costituzionale, n. 16 del 17 aprile 1996.

Pertanto, i comuni devono rigettare le istanze con le quali gli I.A.C.P. chiedono il rimborso dell'I.C.I. versata per l'anno 1993, motivate su una pretesa incostituzionalità della disciplina dell'I.C.I. in quanto non prevedente per essi l'esenzione soggettiva dal tributo.

Ovviamente, possono esserci anche altre cause di rigetto delle istanze di rimborso, quale l'infondatezza della pretesa circa l'esistenza di un trattamento esentivo per gli immobili degli I.A.C.P.; trattamento esonerativo che la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto non essere contemplato nel d.lgs. n. 504 del 1992.

Per le stesse ragioni sovraesposte, i comuni rigetteranno le analoghe istanze di rimborso dell'I.C.I. corrisposta dagli I.A.C.P. per gli anni 1994 e successivi".

**Note:**

(82) Senza alcuna pretesa di esaustività, data la copiosità del materiale giurisprudenziale rinvenibile sull'argomento, si può affermare che i giudici tributari di merito hanno sviluppato due diversi filoni interpretativi: l'uno volto a riconoscere l'assoggettabilità all'imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) dei fabbricati costruiti dalle cooperative edilizie operanti nell'ambito dell'edilizia economica e popolare su aree di proprietà dei Comuni concesse in diritto di superficie, sul presupposto che la fattispecie non rientrerebbe tra i casi per i quali la legge ha espressamente previsto un regime speciale di esenzione (art. 7, d.legisl. n. 504 del 1992); l'altro volto ad escludere tale assoggettabilità, sul presupposto che non potrebbe essere ravvisata la soggettività passiva dei privati superficiali, permanendo essa, in forza dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 504 del 1992, in capo al soggetto concedente. Nel primo senso (assoggettabilità all'imposta) si è espressa anche la Corte di cassazione (Cass. civ., Sez. I, 10 luglio 1999 n. 7273, in Foro it. Mass., 838; Cass. civ., Sez. I, 2 luglio 1999 n. 6809, in Foro it., 1999, I, 2436; Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 1999 n. 5802, in Foro it. Mass., 713). In conformità a tale indirizzo, nella giurisprudenza di merito, vedasi ad esempio Comm. Trib. Reg. Lombardia 30 giugno 1998, Bollettino trib., 1998, 1911(m); Comm. Trib. Reg. Liguria 8 febbraio 1997, Foro it., Rep. 1997, voce cit., n. 189, e Dir. e pratica trib., 1998, II, 664, con nota di S. Bardi, Ici: regime transitorio e individuazione del soggetto passivo per gli edifici realizzati su terreni concessi in superficie, per la quale se è vero che in base al comma 2 dell'art. 3 d.legisl. n. 504 del 1992 costituisce parte del rapporto tributario il concedente, il quale assume il ruolo di soggetto passivo dell'I.C.I., è altrettanto vero che per i fabbricati costruiti in virtù di un diritto di superficie su terreni di proprietà del comune tale posizione va individuata nel costruttore dell'edificio, originario titolare di un (separato rispetto al suolo) diritto di proprietà pieno ed esclusivo; Comm. Trib. Prov. Ravenna 24 novembre 1995, Foro it., Rep. 1996, voce cit., n. 151, secondo la quale soggetto passivo dell'I.C.I. è il superficiario, essendo questi titolare di un diritto proprio che è diritto di proprietà sulla costruzione, in quanto tale da tassare al pari degli altri diritti quali l'usufrutto e l'abitazione. Per Comm. Trib. Prov. Savona 24 luglio 1995, ibid., nn. 152, 153, e Dir. e pratica trib., 1996, II, 991, con nota di A. Baldassari, Imposta comunale sugli immobili e diritto di superficie, soggetto passivo dell'I.C.I. dovuta su un fabbricato di civile abitazione realizzato da una cooperativa su terreno concesso in superficie da un comune e successivamente assegnato ai soci, è la stessa società cooperativa, la quale ha diritto di rivalsa sui soci assegnatari; analogamente, Comm. Trib. Prov. Savona 30 maggio 1995, Foro it., 1995, III, 585, con nota di richiami, secondo la quale le cooperative edilizie titolari di un diritto di superficie su terreni di proprietà comunale sono soggetti passivi dell'I.C.I. dovuta in relazione alle abitazioni

realizzate su tali terreni e dalle stesse cooperative assegnate ai soci (a loro volta titolari di un diritto di superficie sui medesimi fabbricati). Nello stesso senso vedasi anche Comm. Trib. Prov. Cuneo, Sez. II, 31 maggio 1999, nn. 181 e 186. Contra, Comm. Trib. Prov. Parma 2 luglio 1998, Bollettino trib., 1998, 1588 (m); Comm. Trib. Reg. Liguria 31 gennaio 1997, Foro it., Rep. 1997, voce cit., n. 191, e Riv. giur. trib., 1998, 180, con nota di A. Giovanardi, Diritto di superficie costituito dal comune a favore di cooperative e imposta comunale sugli immobili, per la quale nell'ipotesi di immobile costruito, in attuazione dei progetti per l'edilizia economica e popolare, su suolo di proprietà del comune concesso in diritto di superficie per novantanove anni, non può essere ravvisata la soggettività passiva dei privati superficiali ma essa permane, in forza dell'art. 3, comma 2, d.legisl. n. 504 del 1992, in capo al concedente, con il risultato che, trattandosi di bene appartenente a soggetto escluso da imposta ai sensi dell'art. 4 del medesimo decreto, il fabbricato non deve essere assoggettato ad I.C.I.; Comm. Trib. Prov. Latina 19 aprile 1994, Foro it., Rep. 1995, voce cit., n. 111, e Finanza loc., 1995, 664, con nota di M. Trimeloni, I.C.I., questioni in tema di diritto di superficie, per la quale quando è costituito dal proprietario di un'area il diritto di superficie, per la realizzazione su di essa di fabbricati, soggetto passivo dell'I.C.I. è il proprietario concedente, il quale potrà esercitare la facoltà di rivalsa nei confronti del superficiario. In dottrina, oltre agli autori citati supra, v. M. Rossi, Le cooperative edilizie di abitazione e l'I.C.I., in Ascotributi inserto, 1997, fasc. 10, 35; F.R. Dinacci, I.C.I.: concessione del diritto di superficie e dubbi interpretativi, id., 1995, fasc. 11, 34; Pulcrino, Il diritto di superficie e l'I.C.I., in Tributi loc. e reg., 1996, 429.

(83) Sotto questo profilo, il difetto di soggettività passiva all'I.C.I. degli I.A.C.P. non sarebbe diverso da quello affermato dalla giurisprudenza tributaria di merito relativamente alle cooperative edilizie concessionarie di aree con diritto di superficie sulle quali sono stati realizzati alloggi per i propri soci. Cfr. Comm. Trib. I Grado Genova, Sez. XII, 30 giugno 1995 n. 375, in Corr. trib., 1995, n. 36, 2523; Comm. Trib. I Grado Latina, Sez. III, 13 giugno 1994 n. 238, ivi 1994, 42, 2805; Comm. Trib. I Grado Venezia, Sez. III, 26 gennaio 1995 n. 343, ivi 1995, n. 32, 2238.

(84) Corte cost., 7 giugno 1993 n. 370, in questa Rivista, 1994, I, 162, con nota di C. Pennarola, I.C.I.: mancata esenzione degli immobili di proprietà degli I.A.C.P. e conseguente "rimedio peggiore del male"; Corte cost., 12 aprile 1996 n. 113, in questa Rivista, 1996, I, 436, con nota di C. Pennarola, L'I.C.I. è dovuta dagli I.A.C.P. (ma la Corte costituzionale richiama l'attenzione del Parlamento sul "particolare rilievo sociale" del problema; Corte cost., 2 aprile 1999 n. 119, in questa Rivista, 1999, I, 664, con nota di C. Pennarola, Ancora su I.C.I. e I.A.C.P.: commento a Corte cost. 2 aprile 1999, n. 119; Corte cost., 28 maggio 1999 n. 200, in Finanza locale, 2000, 205. Con tale ultima sentenza la Consulta - andando oltre alla mera ricognizione dell'esistenza di possibili interpretazioni costituzionalmente corrette del d.legisl. 30 dicembre 1992 n. 504 - ribadisce la sua lettura di questo nel senso di ravvisare l'assoggettabilità all'I.C.I. del proprietario superficiario del fabbricato. Reputa poi inammissibile il dubbio di costituzionalità concernente l'entità dell'imposta dovuta dal contribuente, in quanto, a suo avviso, "appare manifesta l'inesistenza, nella specie, del necessario nesso di pregiudizialità della sua soluzione rispetto al giudizio di merito che, secondo quanto risulta dall'ordinanza di rimessione, è limitato all' an dell'imposizione". Sulla costituzionalità della disciplina dell'ICI, v., per altri profili, Corte cost. 22 aprile 1997 n. 111, in Foro it., 1997, I, 2391, con nota di richiami.

(85) Sostiene invece la tesi della natura assistenziale degli I.A.C.P. C. Pennarola, Ancora su I.C.I. e I.A.C.P.: commento a Corte cost. 2 aprile 1999, n. 119, cit., 668: secondo tale Autore l'attività degli I.A.C.P. sarebbe caratterizzata da un'intrinseca natura sociale e non economica, in quanto finalizzata ad uno scopo pubblico di protezione e assistenza sociale che dominerebbe interamente l'attività solo apparentemente economica, in modo che non le leggi dell'economia ne disciplinerebbero la vita, ma piuttosto l'interesse generale per il quale lo Stato ha impresso loro natura pubblica, e data l'attività prevalentemente assistenziale (per mezzo degli alloggi di edilizia sovvenzionata), essi non potrebbero non essere qualificati enti pubblici non economici. Secondo l'Autore la costante giurisprudenza da sempre ha considerato gli I.A.C.P. enti pubblici non economici in quanto la loro attività sarebbe diretta al perseguimento dei fini pubblici assistenziali per i quali detti enti sono stati costituiti (Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1957 n. 1308, in Giust. civ. Mass. 1957; Cass. civ., Sez. Un., 3 ottobre 1977 n. 4179, ivi, 1977, fasc. 10; Cass. civ., Sez. Un., 28 gennaio 1988 n. 746, ivi, fasc. 1; Cass. civ., Sez. Un., 6 aprile 1990 n. 2868, ivi, 1990, 665; Cass. civ., Sez. Un., 22 dicembre 1994 n. 11052, ivi, fasc. 12; Cons. St., Sez. VI, 15 febbraio 1974 n. 90, in Foro it., 1975, III, 50). Inoltre, nel rapporto Stato-I.A.C.P., contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte nella menzionata sentenza 2 aprile 1999 n. 119, in merito all'assegnazione di risorse finanziarie dal primo al secondo, non sorgerebbe a carico

degli I.A.C.P. alcun obbligo di restituzione allo Stato dei fondi ricevuti dal momento che non si sarebbe in presenza di mutui che il primo concede ai secondi, e ciò perché l'obbligazione del mutuatario di restituzione delle somme ottenute in mutuo non può essere rimessa ad una condizione meramente potestativa del medesimo mutuatario, che verserà allo Stato quanto residuerà dal canone di concessione in godimento degli alloggi al netto delle spese di amministrazione e di manutenzione, condizione che rende nullo il supposto contratto di mutuo ex art. 1355 c.c., atteso che, se i costi di manutenzione e di amministrazione assorbono per intero il canone, e ciò specialmente quando gli utenti degli alloggi popolari corrispondono somme irrisorie corrispondenti a canoni sociali, nulla gli I.A.C.P. possono restituire allo Stato.

(86) pubblicata in Fisco (II), 2000, 1011, con nota di Trovato, e in Riv. giur. trib., 2000, 567, con nota di Glendi.

(87) Pubblicata anche in Riv. giur. trib., 2000, 565, con nota di Glendi.

(88) In senso conforme vedasi anche Comm. Trib. Reg. di Bologna, Sez. n. 25, sentenza n. 52 depositata il 13 aprile 2000. Per una più completa rassegna della giurisprudenza della Corte di cassazione e dei giudici di merito sull'argomento si rimanda alla nota 1 che precede.

(89) Su questa riforma normativa, v. N. Sardi-R. Negri, L'I.C.I. e le cooperative edilizie: le ultime sentenze dei giudici tributari e la novella del d.legisl. n. 446 del 1997, in Fisco, 1998, 8419).

(90) Pubblicata in G.U. del 23 settembre 1999, n. 224.



Rivista giuridica a cura di Luca RAMACCI - ISSN 2499-3174

[HOME](#)
[MATERIE](#)
[FORUM](#)
[LEGISLAZIONE](#)
[CERCA](#)
[FAQ](#)

Sei qui: [Home](#) [Urbanistica](#) [Giurisprudenza Amministrativa TAR](#) [Urbanistica. Vincolo cimiteriale](#)

A A A



Puoi seguire  
Lexambiente anche su  
Telegram cliccando QUI

#### NELLE PAGINE INTERNE

PERICOLOSI  
PER  
L'AMBIENTE:  
l'accordo  
multilaterale  
M185 deroga  
dall'ADR

Urbanistica.  
Parcheggi

Elettrosmog. Stazioni  
radiobase e  
tariffe

Urbanistica.  
Lottizzazione  
negoziale

Acque. Scarico  
senza  
autorizzazione di  
reflui provenienti  
da attività  
d'allevamento del  
bestiame

Urbanistica.  
Demolizione e  
ricostruzione

Urbanistica. Violazione  
di sigilli e  
comunicabilità ai  
concorrenti

Ceag-  
Legambiente.  
PM10 istruzioni  
per l'uso

Ambiente in  
genere. Occupazione  
suolo demaniale  
e reato  
configurabile

Elettrosmog.  
Ripetitori  
telefonia  
cellulare e  
permesso di  
costruire

Urbanistica.  
Movimento terra

Beni Ambientali.  
Regime dei  
vincoli


## Lexambiente – Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

Nell'area dedicata alla rivista è scaricabile l'ultimo fascicolo pubblicato


# LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE  
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



ISSN 2612-2103  
Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



## NUMERO 2 \ 2023

- 231 e reati ambientali: strumenti normativi e orientamenti giurisprudenziali in tema di contrasto alla criminalità ambientale d'impresa di G.M. VAGLIASINDI
- La responsabilità per colpa in caso di inquinamento e disastro ambientale di L. RAMACCI
- Il dolo nei delitti di criminalità organizzata ambientale di G. MONFERINI
- Gestione dei rifiuti e responsabilità penale: i principi di responsabilità condivisa e di responsabilità estesa del produttore tra punti fermi e incertezze interpretative di D. VILLANI
- La pratica della "chiusa" degli uccelli da richiamo concorre ad integrare la fattispecie di cui all'art. 544-ter cod. pen. di E. ROLFI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)

[Accedi all'area della rivista](#)

### Urbanistica. Vincolo cimiteriale

#### Dettagli

Categoria principale: Urbanistica  
Categoria: [Giurisprudenza Amministrativa TAR](#)  
Pubblicato: 18 Giugno 2012  
Visite: 5717



TAR Piemonte. Sez. II n.511 del 9 maggio 2012  
Urbanistica. Vincolo cimiteriale

In materia di vincolo cimiteriale la salvaguardia del rispetto dei duecento metri prevista dall'art. 338 TULS (o del limite inferiore di cui al d.p.r. numero 285/90 che

#### NOVITÀ DAL FORUM

**Questioni generali (rifiuti)** [Abbruciamento residui vegetali](#) (1)  
Imoretti > 22-9-2023 12:26

**Questioni generali (rifiuti)** [Smarrimento 4° copia FIR](#) (2)  
TONINO21 > 5-9-2023 7:26

**Pratica (rifiuti)** [Numero pagine registro carico e scarico armadillo2 > 1-7-2023](#) 9:21

**Questioni generali (rifiuti)** [DM 152/2022 Vigenza o no per Nuovi impianti](#) (2)  
TONINO21 > 16-6-2023 7:12

**T. U. (rifiuti)** [serbatoi in cemento-ambientale amianto in un condominio](#) (5)  
Landolfo > 15-6-2023 16:23

**Pratica (acque)** [Una stazione di sollevamento di acque reflue urbane senza scarico di emergenza: si può fare?](#) (1)  
markinson > 29-3-2023 6:48

**Questioni giuridiche (rifiuti)** [Autorizzazione opere accessorie](#) (1)  
mander > 26-3-2023 22:05

**Aria** [Capacità operativa carboni attivi](#) (2)  
ecoacque > 14-3-2023 11:01

Urbanistica.  
Interventi in  
zona vincolata

Ambiente in  
genere. Difesa  
del suolo

Urbanistica. Volumetria  
premiata

Polizia  
Giudiziaria.  
Illeciti  
amministrativi e  
mezzi di  
impugnazione

Aria. Molestie  
olfattive

Ambiente in  
genere.  
Associazioni e  
partecipazione al  
processo penale

Caccia e animali.  
Uccellazione

Rifiuti.  
Abbandono ed  
onere probatorio

ha previsto la possibilità di riduzione della fascia di rispetto da 200 mt. a 100 mt.) si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocatione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale

N. 00511/2012 REG.PROV.COLL.

N. 02502/1995 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2502 del 1995, proposto da:  
Veglia Luigi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Martinetti e Gianni Martino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, via Stefano Clemente, 22;

contro

Comune Cuneo, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento 02.10.1995 (prot. n. 25054) del Sindaco del Comune di Cuneo, notificato in data 09.10.1995 al sig. Silvestro Piergiorgio, dante causa del ricorrente, con cui è stata respinta la domanda di condono edilizio presentata dal predetto sig. Silvestro in data 26.03.1986;

- del parere espresso dal responsabile del Servizio di Igiene e Sanità Pubblica, costituente atto presupposto di quello impugnato in via principale;

- nonché di ogni altro atto presupposto, preparatorio, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2012 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato in data 12 dicembre 1995, il signor Luigi Veglia impugnava, chiedendone l'annullamento: a) il provvedimento in data 2 ottobre 1995, prot. n. 25054, con cui il Sindaco del Comune di Cuneo aveva respinto l'istanza di condono edilizio presentata ai sensi dell'art. 31 della legge n. 47 del 1985 dal signor Piergiorgio Silvestro, al fine di sanare un'opera abusivamente realizzata sul terreno di proprietà, censito alla partita 15743 del Nuovo Catasto Edilizio Urbano, Foglio 88, mappale n. 309; b) il parere espresso dal responsabile del Servizio di Igiene e Sanità Pubblica, costituente atto presupposto di quello impugnato in via principale; c) ogni altro atto presupposto, preparatorio, consequenziale o comunque connesso;

In punto di fatto, evidenziava che:

- in data 5 giugno 1990 aveva acquistato dal signor Silvestro un complesso immobiliare sito in Cuneo, via Basse San Sebastiano 21-bis, costituito dal su indicato appezzamento di terreno (area urbana) con entostante capannone metallico prefabbricato, chiuso a tre lati da muri in blocchetti di cemento e al quarto dal muretto di cinta, per il quale il dante causa aveva presentato in data 26 marzo 1986 domanda di condono edilizio, provvedendo a versare l'importo dovuto a titolo di oblazione;

- per patto espresso inserito nel contratto di compravendita le parti avevano convenuto essere a carico della parte compratrice tutte le somme ancora dovute in dipendenza della domanda di concessione edilizia in sanatoria;

- la domanda di condono era stata respinta sul presupposto che i manufatti oggetto di istanza di sanatoria ricadevano nella fascia di rispetto del cimitero urbano, conformemente al parere negativo al riguardo espresso dall'Azienda Regionale U.S.L. n. 15 - Cuneo;

In diritto, deduceva violazione ed errona applicazione degli artt. 31 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 338 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 (T.U.LL.SS.) ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

Il Comune di Cuneo si costituiva in giudizio, con memoria di stile, per resistere al ricorso.

Questioni DEFINIZIONE  
generali DI ACQUE (1)  
(acque) GRIGIE  
ecoacque > 17-2-2023 12:07

Questioni Regetta  
generali in (4)  
(rifiuti) plastica  
perchim > 4-11- 11:52  
2022

NEWSLETTER DI LEXAMBIENTE.IT

Per ricevere periodicamente notizia degli aggiornamenti del sito puoi iscriverti alla newsletter di Lexambiente che viene di regola inviata con cadenza settimanale. E' una newsletter dinamica contenente gli ultimi articoli inseriti e viene inviata in formato HTML con link cliccabili che portano direttamente all'articolo selezionato.

ISCRIVITI



European Union  
Forum of Judges  
for the  
Environment



European  
Network of  
Prosecutors for  
the Environment

PUBBLICAZIONE MULTIMEDIALE



Tecniche di indagine  
ambientale e sulla  
normativa degli Ecoreati

informazioni

DIRITTO AMBIENTALE

IN LIBRERIA



15ma Edizione marzo  
2023

informazioni

RICHIESTA SENTENZE E LEGGI



Se non hai trovato nella sezione "Cerca nel sito" un testo di legge o una sentenza scrivi a Lexambiente.

Lo riceverai gratuitamente via posta elettronica.

Quanto da te richiesto verrà poi inserito nell'archivio a disposizione di tutti gli utenti.

Leggi le istruzioni [qui](#)

PAGINE VISITATE

25088  
0579

Oggi 1144  
Ieri 4970  
Questa Settimana 6114  
Questo Mese 38603  
Totali (dal 2003) 250880579

#### Visitor Info

IP: 37.182.254.94  
Browser: Chrome  
Browser Version: 117.0.0.0  
Operating System: Windows

#### Online ora

95

Visitatori

Martedì, 10 Ottobre 2023  
10:07

#### Utenti

77

#### Articoli

16988

Con decreto n. 23 in data 25 ottobre 2010, il Presidente di questa Sezione disponeva incumbenti istruttori, ravvisandone la necessità.

In prossimità dell'udienza pubblica del 14 aprile 2011, fissata per la trattazione del merito, il ricorrente ribadiva, con memoria, le proprie tesi difensive.

Durante tale udienza il difensore del ricorrente rappresentava, tuttavia, al Collegio l'avvenuta cancellazione dall'albo degli avvocati del difensore del Comune di Cuneo, avv. Francesco Rossi, e il Collegio, ordinanza n. 488 in data 19 maggio 2011, dichiarava l'interruzione del processo.

Successivamente, il ricorrente, con ricorso notificato a controparte in data 28 giugno 2011 presso il domicilio eletto all'atto dell'originaria costituzione in giudizio (ovvero presso lo studio dell'avv. Luigi Marchi) e depositato il successivo 13 luglio 2011, riassumeva il processo ai sensi dell'art. 80 c.p.a., chiedendo la fissazione di una nuova udienza per la sua prosecuzione.

Il Comune di Cuneo non si costituiva in giudizio con un nuovo difensore.

La causa veniva, quindi, chiamata alla pubblica udienza del 3 aprile 2012 e, quindi, trattenuta per la decisione.

E' impugnato il provvedimento con cui il Comune ha denegato il condono invocato dal dante causa del ricorrente per il manufatto realizzato abusivamente sul terreno di proprietà.

Le ragioni poste a base del diniego attengono alla circostanza che il manufatto, costituito da struttura in muratura con blocchetti di cemento e copertura in lamiera grecata, per una superficie lorda di mq. 101 ca., è situato nella fascia di rispetto cimiteriale relativa al cimitero urbano, motivo per cui anche il Responsabile del Servizio di Igiene e Sanità Pubblica dell'Azienda Regionale U.S.L. n. 15 – Cuneo aveva espresso parere negativo.

In via preliminare, va dato atto che la riassunzione del processo è avvenuta tempestivamente, mediante la notifica da parte del ricorrente del relativo ricorso entro il termine perentorio di 90 giorni dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo, previsto dall'art. 80, comma 3, c.p.a..

Va, altresì, dato atto che la notifica dell'atto di riassunzione effettuata dal ricorrente presso il procuratore domiciliario indicato dal Comune all'atto della costituzione in giudizio deve intendersi ritualmente eseguita, dato che l'art. 125 disp. att. c.p.c., nello stabilire che l'atto di riassunzione del processo deve essere notificato personalmente alle parti non costituite, fa riferimento anche all'art. 141 c.p.c., il quale prevede, in caso di elezione di domicilio, la notificazione presso il domiciliatario, salvo che ricorrano le ipotesi preclusive previste dall'ultimo comma, non sussistenti, però, nel caso di specie, essendo intervenuta la sola cancellazione dall'albo del difensore nominato e non anche quella del domiciliatario.

Nel merito, il ricorso è infondato e va rigettato per le ragioni di seguito precisate.

In punto di diritto, va ricordato che l'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al R.D. n. 1265/34, vigente ratione temporis, vieta l'edificazione nelle aree ricadenti in fasce di rispetto cimiteriale dei manufatti che possono qualificarsi come costruzione edilizie, come tali incompatibili con la natura dei luoghi e con l'eventuale espansione del cimitero.

Al riguardo, la giurisprudenza, ormai consolidata, ha affermato che in materia di vincolo cimiteriale la salvaguardia del rispetto dei duecento metri prevista dal citato articolo (o del limite inferiore di cui al d.p.r. numero 285/90 che ha previsto la possibilità di riduzione della fascia di rispetto da 200 mt. a 100 mt.) "si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale" (ex multis C.d.S., V, 14 settembre 2010, n. 6671; C.d.S., IV 12 marzo 2007, n.1185, C.d.S., V, 12 novembre 1999, n. 1871; C.d.S., II, parere 28 febbraio 1996, n. 3031/95; TAR Sicilia, Palermo, III, 18. gennaio 2012, n. 77; T.A.R. Campania, Napoli, IV, 29 novembre 2007, n. 15615; Tar Lombardia – Milano, 11 luglio 1997, n. 1253; Tar Toscana, I, 29 settembre 1994, n. 471).

Il vincolo di rispetto cimiteriale, riguarda non solo i centri abitati, ma anche i fabbricati sparsi (cfr. T.A.R. Milano, II, 6 ottobre 1993 n. 551) e preclude il rilascio della concessione, anche in sanatoria (ai sensi dell'art. 33 L. 28 febbraio 1985 n. 47), senza necessità di compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori tutelati dal vincolo (cfr. C.d.S., V, 3 maggio 2007, n. 1933 e del 12 novembre 1999, n. 1871).



Detto vincolo, secondo consolidata giurisprudenza, comporta, in definitiva, una limitazione legale a carattere assoluto del diritto di proprietà, che preclude il rilascio della concessione per opere incompatibili col vincolo medesimo.

Nel caso di specie, sono circostanze pacifiche che il manufatto, essendo stato realizzato a circa 50 mt. di distanza dal muro di cinta che delimita il cimitero urbano del Comune di Cuneo, ricade nell'ambito della relativa fascia di rispetto cimiteriale e che detto vincolo, discendente dalla legge, fosse preesistente alla sua realizzazione, dato che dell'esistenza del manufatto in questione nelle forme e caratteristiche oggetto di istanza di condono si rinviene cenno, per la prima volta, solo nel contratto di compravendita a rogito del Notaio dott. Oreste Branda in data 10 gennaio 1968 (vedi all. 5 – fascicolo documenti ricorrente), mentre l'esistenza del vincolo medesimo è da ricondursi alla data di entrata in vigore della legge sanitaria o, se successiva, a quella di realizzazione del cimitero urbano.

Al riguardo, giova, infatti, precisare che, contrariamente a quanto lasciato intendere dal ricorrente, il vincolo in questione non è stato imposto per la prima volta con decreto del Medico provinciale di Cuneo in data 30 ottobre 1969, n. 3815.

Con tale atto è stata, invero, solo ridotta a 100 metri l'estensione della relativa zona di rispetto.

A nulla rileva, dunque, che il Comune, nonostante l'esistenza del vincolo cimiteriale, avesse in precedenza (erroneamente) autorizzato l'intervento in questione con un'autorizzazione a titolo precario, dato che una siffatta circostanza non vale, ovviamente, a collocare il manufatto in una posizione privilegiata ai fini dell'ottenimento della sanatoria.

Vero è, invece, che la legge n. 47 del 1985, laddove, all'art. 31, comma 1, suddivide le opere suscettibili di sanatoria tra quelle realizzate "senza licenza o concessione edilizia o autorizzazione a costruire prescritte da norme di legge o di regolamento, ovvero in difformità dalle stesse" (lett. a) e quelle realizzate "in base a licenza o concessione edilizia o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace, ovvero nei cui confronti sia in corso procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa" (lett. b), non ha inteso operare alcun reale distinguo tra le due categorie, né, tanto meno, facilitare la sanatoria di quelle in precedenza assentite da un titolo poi decaduto o divenuto inefficace.

Prova ne è che le successive disposizioni parlano indistintamente di "costruzioni", "edifici" ed "opere", senza mai fare specifico riferimento all'una o all'altra delle dette categorie, incluso, per quanto qui rileva, l'art. 33 che, laddove esclude dalla sanatoria le opere in contrasto con i vincoli dettati dalla norma stessa, qualora comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere, si riferisce, per l'appunto, indistintamente alle "opere di cui all'art. 31".

Non possono, dunque, trovare ingresso – e vanno, anzi, respinte, in quanto infondate – le censure di violazione degli artt. 31 e 33 della legge n. 47/1985 introdotte con il primo motivo di gravame e tese a far valere, da un lato, l'autorizzazione a titolo precario da cui era stato transitoriamente assistito il manufatto di cui si controverte e, dall'altro, l'affermata (ma non condivisa da questo giudice) inedificabilità relativa derivante dal vincolo in questione.

Ugualmente destituito di fondamento risulta il secondo motivo di gravame, con cui il ricorrente, in base all'assunto che alla fascia di rispetto cimiteriale sia correlato solo un vincolo d'inedificabilità relativa, ha lamentato la violazione dell'art. 338 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento della realtà, per difetto d'istruttoria e di motivazione e l'erronea valutazione del pubblico interesse, per essersi limitato il Responsabile del Servizio di Igiene e Sanità Pubblica ad un apodittico richiamo, nel proprio parere (acriticamente recepito dal Sindaco del Comune di Cuneo), alle norme di legge e regolamentari e ad affermare che "l'intervento in oggetto ricade totalmente nella suddetta fascia di mt. 100", anziché svolgere un'adeguata istruttoria e formulare un'analitica valutazione di carattere igienico-sanitario, eventualmente ostativa, nel caso specifico, all'accoglimento dell'istanza di condono.

Al riguardo non possono, infatti, che richiamarsi le diffuse considerazioni dianzi svolte, con cui si è precisato che il vincolo cimiteriale comporta una limitazione legale a carattere assoluto del diritto di proprietà, che preclude il rilascio della concessione, anche in sanatoria, per opere incompatibili col vincolo medesimo, dovendosi, conseguentemente, escludere la necessità di compiere valutazioni in ordine alla concreta compatibilità dell'opera con i valori tutelati dal vincolo stesso (C.d.S., V, 3 maggio 2007, n. 1933).

Nessun rilievo può, dunque, assumere la circostanza – affermata dal ricorrente – che il vincolo in questione sia deputato unicamente a delimitare la fascia di rispetto cimiteriale e non sia, invece, finalizzato all'ampliamento del cimitero, rispetto al quale solo – ritiene – dovrebbe ritenersi vietata, in assoluto, la realizzazione di qualsivoglia fabbricato in grado di intralciare, impedendola, una futura espansione dell'area sepolcrale.

E', infine, infondato e va rigettato anche il terzo ed ultimo motivo di gravame, con cui il ricorrente ha lamentato l'eccesso di potere per difetto ed errore di istruttoria e di motivazione,

per difetto dei presupposti, per irragionevolezza e illogicità manifesta e per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.

La circostanza – di cui s'è già riferito – che il Comune abbia autorizzato a titolo precario il manufatto in questione in vigenza del vincolo cimiteriale di rispetto del preesistente camposanto non può, infatti, costituire in alcun modo una sorta di "corsia preferenziale" per il condono invocato.

Il fatto che l'ente civico abbia erroneamente ommesso, in passato, di tener conto delle preclusioni all'edificazione correlate all'esistenza del vincolo in questione non lo priva della possibilità di farle valere in un momento successivo a tutela dell'interesse pubblico cui il vincolo medesimo è preordinato, senza necessità, peraltro, di operare alcun bilanciamento con l'interesse privato di cui è portatore il ricorrente, quale proprietario del manufatto.

Quanto, infine, alla tutela dell'affidamento, da ultimo invocata dal ricorrente, ci si limita ad osservare che l'affidamento meritevole di tutela è solamente quello non colpevole e tale non può essere ritenuto quello di colui che ha acquistato un bene che sapeva essere stato realizzato abusivamente.

In conclusione, il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Appare equo al Collegio, data la natura della controversia, disporre la compensazione tra le parti delle spese e delle competenze del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa per intero tra le parti le spese e le competenze di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario

Manuela Sinigoi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2012



I documenti pubblicati sono utilizzabili per fini non commerciali o di lucro citando la fonte: [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it)

**PIERO GOLINELLI - PIERCARLO BARALE - GIACOMO DOGLIO  
ENRICO MARTINETTI - CLAUDIO DEMARIA**

# **LA NUOVA LEGGE URBANISTICA DEL PIEMONTE SULLE VARIANTI AI PIANI REGOLATORI**

**Commento alla L.R. 29 luglio 1997, n. 41 e alla Circolare  
applicativa del Presidente della Giunta regionale 5 agosto 1998,  
n. 12/PET**

**PIER PAOLO GOLINELLI**, avvocato amministrativista in Mondovì e Torino. Svolge attività di consulenza e assistenza per Comuni, Consorzi, Comunità Montane ed altri enti, nelle materie attinenti al territorio. Ha fatto parte della Commissione di esperti per il riordino della legislazione urbanistica statale presso il Ministero dei Lavori Pubblici. Svolge consulenza per la Regione Piemonte, operando nel campo delle riforme legislative urbanistiche, della regolamentazione edilizia e degli accordi di programma, nonché per la Regione Valle d'Aosta, per la predisposizione del Piano Territoriale Paesistico e per la revisione della legislazione urbanistica. Collabora a seminari di studio, convegni, corsi di aggiornamento e pubblicazioni nella materia; è componente del direttivo e della giunta esecutiva piemontesi dell'Istituto Nazionale di Urbanistica.

**ENRICO MARTINETTI**, avvocato amministrativista in Mondovì e Torino. Svolge attività di consulenza e assistenza giudiziale in favore di enti pubblici e privati, tra cui Comuni, Consorzi, Aziende pubbliche, occupandosi in particolare del diritto urbanistico e dell'edilizia, e in genere di problematiche legate all'uso del territorio. Ha svolto l'attività di cultore della materia presso la cattedra di Diritto amministrativo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Collabora a riviste scientifiche quali *Diritto dell'economia* e *Rivista Giuridica dell'Edilizia*.

**PIERCARLO BARALE**, avvocato amministrativista in Cuneo. Esercita attività di consulente di enti pubblici e privati in campo urbanistico ed edilizio. È autore di numerose pubblicazioni in materia urbanistica ed edilizia, compresi gli aspetti di ordine penale. Collabora al settimanale cuneese "La Guida" ed al mensile "Provincia Oggi". Svolge relazioni in convegni di studio e corsi di aggiornamento per operatori professionali del settore, organizzati da enti pubblici ed associazioni.

**CLAUDIO DEMARIA**, avvocato amministrativista in Cuneo. Svolge attività di assistenza e consulenza ad enti pubblici e privati su materie attinenti l'uso del territorio e dell'ambiente, sia di natura urbanistico-edilizia, sia relative agli inquinamenti. Collabora con il settimanale "La Guida" ed il mensile "Provincia Oggi". È autore di numerose pubblicazioni in materia urbanistica, edilizia, e tutela dell'ambiente.

**GIACOMO DOGLIO**, architetto, esercita la libera professione all'interno dello studio associato Tau&Temi di Cuneo. Si occupa prevalentemente di urbanistica in favore di enti locali e di problematiche ambientali-culturali con particolare riguardo al territorio alpino.

*L'opera si propone come un commento analitico alla legge della Regione Piemonte 29 luglio 1997, n. 41 e alla relativa circolare applicativa sulle varianti ai Piani Regolatori: lo scopo è quello di fornire agli operatori una lettura critica del testo legislativo, nonché la prospettazione di utili criteri interpretativi e soluzioni concrete ai nodi problematici della nuova normativa.*

*La legge regionale 29 luglio 1997, n. 41 costituisce - sotto certi aspetti - un'anticipazione in sede piemontese di alcune "diretrici" che finiranno per imporsi, con buona probabilità, anche nella nuova legge urbanistica statale, di cui si auspica da tempo l'approvazione.*

*In tale ottica è parso utile riportare, nell'ultimo capitolo dell'opera, il documento approvato dal Consiglio direttivo nazionale dell'Istituto Nazionale di Urbanistica nella seduta del 7 novembre 1997, avente ad oggetto "La nuova legge urbanistica - Indirizzi per la riforma del processo di pianificazione della città e del territorio": l'autorevolezza dell'organismo da cui proviene siffatto documento, unitamente all'alto contenuto "scientifico" della proposta in esso contenuta, inducono ad una attenta e meditata riflessione su quelli che saranno con ogni probabilità i principi informatori dell'auspicata riforma della legislazione urbanistica nazionale.*

*Ci si riferisce principalmente alla distinzione di campo tra "contenuti strutturali" del Piano Regolatore e "contenuti operativi" del medesimo: distinzione che la nuova legge piemontese riconduce alla duplice tipologia di varianti al Piano Regolatore da essa contemplata, vale a dire alla distinzione tra le c.d. "varianti strutturali" (da approvarsi con il concorso di competenze del Comune e della Regione) e le c.d. "varianti parziali" (queste ultime di competenza del solo Comune, con l'apporto consultivo della Provincia).*

*In tal senso, può affermarsi che la nuova legge regionale 41/97 - pur con i limiti che si evidenzieranno - è stata concepita con un'impostazione "moderna", al pari di altre legislazioni regionali di recente approvazione (tra le quali, ad esempio, la legge toscana, la legge ligure e la legge umbra, le quali tutte hanno previsto, seppure con diverse sfumature, la separazione alla scala comunale fra piano strutturale e piano operativo, mediante un'interessante sperimentazione "sul campo", pur in assenza di una legge nazionale di riferimento).*

**PIERO GOLINELLI - PIERCARLO BARALE - GIACOMO DOGLIO  
ENRICO MARTINETTI - CLAUDIO DEMARIA**

# **LA NUOVA LEGGE URBANISTICA DEL PIEMONTE SULLE VARIANTI AI PIANI REGOLATORI**

**Commento alla L.R. 29 luglio 1997, n. 41 e alla Circolare  
applicativa del Presidente della Giunta regionale 5 agosto 1998,  
n. 12/PET**

**ICAP**  
CASA EDITRICE S.P.A.

*“Tuttavia la scienza comincia solo con problemi ... siamo così ricondotti alla considerazione della scienza e dell'accrescersi della conoscenza scientifica come di qualcosa che prende sempre le mosse da problemi, e finisce sempre con problemi: problemi di profondità sempre crescente e di sempre maggiore fertilità nel suggerirci nuovi problemi”.*

**Karl R. Popper**

(in “Scienza e Filosofia - Problemi e scopi della scienza”, pagg. 172-175, Einaudi, Torino, 1969).

# INDICE

<i>Prefazione</i>	Pag.	13
-------------------	------	----

## CAPITOLO I

### INTRODUZIONE

1. I principi che la L.R. 29 luglio 1997, n. 41 ha inteso affermare.	Pag.	15
2. Le prospettive aperte dalla nuova legge regionale.	»	18

## CAPITOLO II

### LE VARIANTI URBANISTICHE NELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE

1. La variante al piano regolatore: da strumento eccezionale a normale, da patologia a fisiologia . . . . .	Pag.	21
2. Il problema della motivazione nell'evoluzione della giurisprudenza: varianti generali e varianti particolari . . . . .	»	27

## CAPITOLO III

### LE VARIANTI STRUTTURALI AL PIANO REGOLATORE GENERALE

1. L'impianto strutturale del P.R.G. . . . .	Pag.	35
2. Le varianti che producono modifiche all'impianto strutturale del Piano Regolatore Generale vigente ed alla funzionalità delle infrastrutture urbane di rilevanza sovracomunale . . . . .	»	37
3. Le varianti che riducono o aumentano la quantità globale delle aree a servizi per più di 0,5 metri quadrati per abitante . . . . .	»	42
4. Le varianti che incidono sulla struttura generale dei vincoli nazionali e regionali indicati dal P.R.G. vigente a tutela di emergenze storiche, artistiche, paesaggistiche, ambientali e idrogeologiche . . . . .	»	46
5. Le varianti che incrementano la capacità insediativa residenziale del P.R.G. vigente . . . . .	»	49
6. Le varianti che incrementano le superfici territoriali o gli indici di edificabilità del P.R.G. vigente, relativi alle attività economiche . . . . .	»	52

- |  |      |    |  |
|--|------|----|--|
| 7. I limiti dimensionali e temporali oltre i quali la variante diventa strutturale . . . . . | Pag. | 59 |  |
|--|------|----|--|

5.

#### CAPITOLO IV

##### LE VARIANTI OBBLIGATORIE AL PIANO REGOLATORE GENERALE

- |   |      |    |  |
|---|------|----|--|
| 1. Le varianti obbligatorie al P.R.G. come categoria autonoma rispetto alle varianti strutturali e alle varianti parziali . . . . . | Pag. | 63 |  |
| 2. Aspetti procedurali . . . . .  | »    | 65 |  |

1.

2.

#### CAPITOLO V

##### LE VARIANTI PARZIALI AL PIANO REGOLATORE GENERALE

- |  |      |    |  |
|--|------|----|--|
| 1. Le varianti parziali al P.R.G. come categoria residuale rispetto alle varianti strutturali e alle varianti obbligatorie . . . . .   | Pag. | 69 |  |
| 2. Le varianti che individuano previsioni tecniche e normative con rilevanza esclusivamente limitata al territorio comunale . . . . .  | »    | 71 |  |
| 3. Le varianti che ammettono nuove destinazioni d'uso delle unità immobiliari di superficie pari o inferiore a duecento metri quadrati, site in fabbricati esistenti dotati di opere di urbanizzazione primaria . . . . .  | »    | 73 |  |
| 4. Le varianti che consentono ai Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti che hanno Piani Regolatori Generali vigenti con capacità insediativa residenziale esaurita, di incrementare la capacità residenziale stessa non oltre il 4 per cento . . . . . | »    | 78 |  |

#### CAPITOLO VI

##### LA NUOVA PROCEDURA PER L'APPROVAZIONE DELLE VARIANTI PARZIALI

- |   |      |    |  |
|---|------|----|--|
| 1. Le varianti parziali come atti definitivi di competenza esclusiva del Comune . . . . .   | Pag. | 85 |  |
| 2. La delibera di adozione e la fase delle osservazioni . . . . .   | »    | 87 |  |
| 3. Il parere della Provincia . . . . .  | »    | 89 |  |
| 4. Il problema dell'obbligo di ripubblicazione della deliberazione di variante parziale e dei relativi allegati nel caso di accoglimento di osservazioni e proposte . . . . . | »    | 92 |  |

3.

1.

2.

19	5. Il sindacato sulla natura giuridica delle varianti (varianti parziali ovvero varianti strutturali) . . . . .	Pag. 95
----	---	---------

CAPITOLO VII

LE MODIFICHE AL PIANO REGOLATORE CHE NON  
COSTITUISCONO VARIANTE  
(LE C.D. VARIANTI NON VARIANTI)

33 35	1. Genesi e cronistoria della categoria normativa delle c.d. "varianti non varianti" . . . . .	Pag. 99
	2. Il nuovo comma 8 dell'art. 17 L.U.R.. Le modifiche minori al P.R.G. non costituenti varianti . . . . .	» 106
	a) le correzioni di errori materiali . . . . .	» 109
	b) gli adeguamenti di limitata entità delle aree destinate a servizi pubblici . . . . .	» 109
39	c) gli adeguamenti di limitata entità del perimetro delle aree sottoposte a strumento urbanistico esecutivo . . . . .	» 109
71	d) le modificazioni del tipo di strumento urbanistico esecutivo imposto dal P.R.G. . . . .	» 110
73	e) le determinazioni volte a assoggettare porzioni del territorio alla formazione di strumenti urbanistici esecutivi di iniziativa pubblica o privata, e le delimitazioni delle stesse . . . . .	» 111
78	f) le modificazioni ai singoli tipi di intervento sul patrimonio edilizio esistente, sempre che esse non conducano alla ristrutturazione urbanistica, non riguardino edifici o aree per le quali il P.R.G. abbia espressamente escluso tale possibilità, o siano individuati dal P.R.G. fra i beni culturali e ambientali di cui all'art. 24 . . . . .	» 111
	g) la destinazione ad opere pubbliche di aree che il P.R.G. destina ad altra categoria di servizi pubblici . . . . .	» 113
	3. La procedura . . . . .	» 114

CAPITOLO VIII

LE VARIANTI AI PIANI REGOLATORI GENERALI  
INTERCOMUNALI RIGUARDANTI IL TERRITORIO DI UN  
SOLO COMUNE

85 87 89	1. Le varianti parziali ai Piani Regolatori Intercomunali . . . . .	Pag. 117
92	2. Le varianti strutturali ai Piani Regolatori Generali Intercomunali . . . . .	» 118

## CAPITOLO IX

IL PIANO PARTICOLAREGGIATO CONTESTUALE AD UNA  
VARIANTE AL PIANO REGOLATORE

- |   |      |     |
|---|------|-----|
| 1. Il Piano Particolareggiato che richiede una variante parziale al P.R.G.    | Pag. | 121 |
| 2. Il Piano Particolareggiato che richiede una variante strutturale al P.R.G. | »    | 122 |

## CAPITOLO X

I COMPITI DELLA COMMISSIONE TECNICA URBANISTICA IN  
RELAZIONE ALLE REVISIONI E ALLE VARIANTI STRUTTURALI  
AI P.R.G. DI CUI AL COMMA 4 DELL'ARTICOLO 17

- |   |      |     |
|---|------|-----|
| 1. La generale funzione consultiva della Commissione Tecnica Urbanistica . . . . .  | Pag. | 125 |
| 2. I compiti della Commissione Tecnica Urbanistica in relazione alle revisioni e alle varianti strutturali ai P.R.G. di cui al comma 4 dell'articolo 17 . . . . . | »    | 129 |
| 3. Efficacia dei pareri della Commissione Tecnica Urbanistica . . . . .   | »    | 130 |

## CAPITOLO XI

CONSIDERAZIONI SUL RUOLO DELLE PROVINCE NELLA NUOVA  
PROCEDURA DI APPROVAZIONE DELLE VARIANTI PARZIALI

- |   |      |     |
|---|------|-----|
| 1. Rilievi critici circa il ruolo assegnato alle Province nell'ambito della nuova procedura di approvazione delle varianti parziali . . . . . | Pag. | 133 |
| 2. L'auspicio che prevalga la logica della concertazione preventiva tra la Provincia e i Comuni . . . . .                                     | »    | 135 |

## CAPITOLO XII

## L'APPLICAZIONE DELLA L.R. 41/97: UN PRIMO BILANCIO

- |  |      |     |
|--|------|-----|
| 1. Il campo di analisi . . . . .                 | Pag. | 139 |
| 2. L'attività comunale . . . . .                 | »    | 141 |
| 3. I contenuti delle varianti parziali . . . . . | »    | 143 |
| 3.1. Le aree per servizi . . . . .               | »    | 144 |
| 3.2. Le infrastrutture . . . . .                 | »    | 144 |

3.  
3.  
3.  
4. L.  
5. C

1. Il  
N  
n:  
1.  
1.  
1.  
1.  
1

1  
1  
1  
1  
1  
2. L  
2

2  
2  
2  
2  
2

	3.3. Le aree residenziali . . . . .	Pag.	146
	3.4. Le aree produttive, turistico-ricettive e assimilate . . . . .	»	146
	3.5. Le modifiche normative . . . . .	»	151
21	4. La "frequenza" dei contenuti delle varianti parziali . . . . .	»	153
22	5. Considerazioni conclusive . . . . .	»	156

## CAPITOLO XIII

INDIRIZZI PER LA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE  
URBANISTICA NAZIONALE

	1. Il documento approvato dal Consiglio direttivo nazionale dell'Istituto Nazionale di Urbanistica nella seduta del 7 novembre 1997. La legge nazionale. . . . .	Pag.	169
25	1.1. Contenuti della legge di riforma nazionale . . . . .	»	171
	1.2. Principi della legge nazionale . . . . .	»	172
29	1.3. Finalità e oggetti del processo di pianificazione . . . . .	»	175
30	1.4. Ruolo dello Stato nel sistema di pianificazione . . . . .	»	177
	1.5. Coordinamento tra la materia urbanistico-territoriale e le materie affini . . . . .	»	178
	1.6. Regime degli immobili e strumenti per le politiche fondiarie . . . . .	»	180
	1.6.1. Perequazione urbanistica . . . . .	»	180
	1.6.2. Espropriazione e altri strumenti di politica fondiaria . . . . .	»	182
	1.6.3. Fiscalità per la gestione urbanistica . . . . .	»	183
33	1.7. Semplificazione legislativa . . . . .	»	185
	2. Dalla legge nazionale alle leggi regionali . . . . .	»	185
35	2.1. Ruolo delle Regioni e delle leggi regionali . . . . .	»	185
	2.2. Il processo di pianificazione . . . . .	»	187
	2.3. Pianificazione di area vasta . . . . .	»	188
	2.4. Pianificazione comunale . . . . .	»	190
	2.4.1. Piano strutturale comunale . . . . .	»	190
39	2.4.2. Piano comunale operativo . . . . .	»	192
41	2.4.3. Modalità di attuazione del piano operativo . . . . .	»	193
43	2.4.4. Disciplina delle trasformazioni diffuse . . . . .	»	194
44			

## APPENDICI

I	Legge regionale 29 luglio 1997, n. 41: "Modifica degli articoli 17, 40 e 77 della legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo)" (pubblicata sul B.U.R. n. 31 del 6 agosto 1997). . . . .	Pag.	197
II	Circolare del Presidente della Giunta regionale 5 agosto 1998, n. 12/PET: "Legge regionale 29 luglio 1997, n. 41" (pubblicata sul B.U.R. n. 32 del 12 agosto 1998) . . . . .	»	203
III	Comunicato dell'Assessorato Urbanistica Pianificazione Territoriale dell'Area Metropolitana, Edilizia Residenziale: "L.R. 5.12.1977 n. 56 e s.m.i. Documento di chiarimento ai quesiti posti dalle Amministrazioni Territoriali in merito all'esplicitazione dei casi di improcedibilità delle pratiche costituenti gli Strumenti Urbanistici trasmesse per l'approvazione regionale" (pubblicato sul B.U.R. n. 41 del 14 ottobre 1998) . . . . .	»	214
IV	Schede operative e bozze di provvedimenti attinenti alle varianti parziali . . . . .	»	223
IV.I	Procedure per la formazione di una variante parziale . . . . .	»	223
IV.II	Atti ed elaborati tecnici della variante parziale . . . . .	»	224
IV.III	Bozza di deliberazione del Consiglio Comunale di adozione di una variante parziale . . . . .	»	226
IV.IV	Bozza avviso di pubblicazione dell'adozione di una variante parziale . . . . .	»	228
IV.V	Bozza di deliberazione del Consiglio Comunale di approvazione di una variante parziale . . . . .	»	229

La  
nella F  
dura s

Tale  
rispett  
pianifi  
la Reg  
con l'a  
bito de  
Provin  
esercit  
colante  
e i pro

La  
di app  
zione  
qualifi  
mento  
appunt

Ino:  
142/90  
delle v

È in  
delle "  
borazi  
di atte

Pier Paolo Golinelli  
Enrico Martinetti

# Lo sportello unico per le imprese

## Guida ai procedimenti

- ▶ **Normativa**
- ▶ **Giurisprudenza**
- ▶ **Schemi di regolamenti  
e di provvedimenti**



**MAGGIOLI  
EDITORE**

progetto **ente** locale

**Aree tematiche:**

**Amministrazione  
Management**

**Bilancio Contabilità  
Tributi**

**Istruzione Sanità  
Servizi sociali**

**Polizia  
Commercio**

**Servizi  
demografici**

**L'area Ambiente, Territorio,  
Edilizia, Urbanistica è trattata  
nella specifica collana Ateu**

*Pier Paolo Golinelli, avvocato amministrativista in Mondovì e Torino. Consulente delle Regioni Piemonte e Valle d'Aosta per le riforme legislative urbanistiche. Ha fatto parte della Commissione per il riordino della legislazione urbanistica statale presso il Ministero dei Lavori Pubblici. È socio effettivo dell'Istituto Nazionale di Urbanistica. È autore di pubblicazioni e collabora a convegni e corsi di aggiornamento.*

*Enrico Martinetti, avvocato amministrativista in Mondovì e Torino. Si occupa in particolare del diritto urbanistico e dell'edilizia. Ha svolto attività di cultore di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino. È socio dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico. È autore di pubblicazioni e collabora a riviste scientifiche.*

L'attivazione degli sportelli unici per le imprese, disciplinata dal d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, come modificato e integrato dal d.P.R. 7 dicembre 2000, n. 440, ha assunto una rilevanza strategica nel contesto di attuazione del decentramento e della semplificazione amministrativa.

La "ratio" cui si ispira l'istituto in esame consiste nella semplificazione e nella accelerazione delle procedure amministrative volte al rilascio delle autorizzazioni relative agli insediamenti produttivi, sulla scorta di un principio di unificazione funzionale, imperniato su di un unico procedimento, con un unico titolare responsabile: obiettivi che il legislatore ha inteso perseguire attraverso una serie di misure procedurali, dettagliatamente analizzate nel testo dell'opera.

La rilevanza dei temi introdotti dalla normativa sullo sportello unico per le imprese è tale da aver già provocato un intervento della Corte costituzionale: con la sentenza 26.6.2001, n. 206 (riportata e commentata nel testo), la Corte è stata infatti chiamata ad affrontare il tema della compatibilità della normativa in esame con il principio della partecipazione necessaria della Regione alla formazione delle varianti ai piani regolatori generali, alla luce della nuova disciplina della conferenza di servizi di cui alla legge 24 novembre 2000, n. 340.

L'opera ha l'ambizione di offrire un contributo di analisi, teorica e pratica, agli studiosi e agli operatori del settore: la trattazione è stata arricchita con un'appendice di riferimenti normativi e giurisprudenziali e completata da alcuni schemi di regolamenti e di provvedimenti.

Come tale, il volume costituisce un utile strumento di lavoro e di consultazione per coloro – amministratori e funzionari degli enti locali, imprenditori e consulenti – che sono chiamati a confrontarsi con le concrete problematiche applicative che il nuovo istituto pone a livello operativo.



PIERI PAOLO GOLINELLI

ENRICO MARTINETTI

# LO SPORTELLO UNICO PER LE IMPRESE

Guida ai procedimenti

- Normativa
- Giurisprudenza
- Schemi di regolamenti  
e di provvedimenti

  
MAGGIOLI  
EDITORE

# Indice

<i>Prefazione</i> .....	Pag.	9
<b>Capitolo I - Introduzione</b> .....	»	15
1. I principi a cui si ispira il procedimento unico per il rilascio dell'autorizzazione all'insediamento di attività produttive (cenni normativi) .....	»	15
2. Il d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447 e le innovazioni legislative intervenute successivamente alla sua entrata in vigore (cenni) .....	»	18
3. Le novità introdotte con il d.P.R. 7 dicembre 2000, n. 440 (cenni).....	»	20
<b>Capitolo II - Ambito di applicazione della normativa sullo sportello unico per le attività produttive</b> .....	»	25
1. Premessa .....	»	25
2. I soggetti titolati .....	»	25
3. ( <i>segue</i> ) Il caso delle attività commerciali .....	»	29
4. Le tipologie di intervento.....	»	31
5. Il procedimento unico e il principio fondamentale del divieto di aggravamento del procedimento (art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241).....	»	37
<b>Capitolo III - L'organizzazione dello sportello unico</b> .	»	41
1. L'unicità della struttura e del procedimento .....	»	41
2. Lo sportello unico e la struttura unica .....	»	43
3. Il responsabile della struttura unica e il responsabile del procedimento unico .....	»	46
4. Moduli organizzativi.....	»	48
5. L'esercizio in forma associata (le Comunità montane e le Comunità collinari) .....	»	48
6. ( <i>segue</i> ) Altre forme associative .....	»	52
7. Misure organizzative di coordinamento tra enti .....	»	54
8. Il parere preventivo .....	»	55

<b>Capitolo IV - Il procedimento unico .....</b>	<b>Pag.</b>	<b>57</b>
1. I due tipi di procedimento .....	»	57
<b>I. IL PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO</b>		
2. Il procedimento semplificato come modulo procedimentale ordinario .....	»	58
3. ( <i>segue</i> ) La conclusione del procedimento unico mediante un atto finale espresso .....	»	65
4. ( <i>segue</i> ) Il provvedimento conclusivo del procedimento unico come "titolo unico per la realizzazione dell'intervento" .....	»	65
5. ( <i>segue</i> ) L'adozione diretta degli atti istruttori e dei pareri tecnici ad opera della struttura unica e l'ipotesi dell'avvalimento di altre amministrazioni (art. 4, comma 1, regolamento) .....	»	68
6. ( <i>segue</i> ) Il problema dell'operatività dello sportello unico .....	»	69
7. ( <i>segue</i> ) Il caso della pronuncia negativa di un'amministrazione di settore e il conseguente rigetto della domanda. L'eventuale convocazione della conferenza di servizi (art. 4, comma 2, regolamento) .....	»	70
8. ( <i>segue</i> ) Il diverso caso della convocazione della conferenza di servizi come conseguenza dell'inerzia delle amministrazioni di settore (art. 4, comma 3, regolamento) .....	»	73
9. ( <i>segue</i> ) Altri casi di ricorso alla conferenza di servizi (cenni) .....	»	73
10. ( <i>segue</i> ) La partecipazione alla conferenza di soggetti portatori di interessi pubblici o privati qualificati. L'istruttoria del progetto ad opera della conferenza e il verbale conclusivo. Il provvedimento finale (art. 4, commi 4 e 5, regolamento; art. 11, comma 9, l. 340/2000) .....	»	76
<b>II. IL PROCEDIMENTO MEDIANTE AUTOCERTIFICAZIONE</b>		
11. Il procedimento mediante autocertificazione come modulo procedimentale alternativo .....	»	77
12. ( <i>segue</i> ) La fase istruttoria .....	»	79
13. ( <i>segue</i> ) Le verifiche ad opera dei soggetti competenti .....	»	86
<b>III. IL COLLAUDO</b>		
14. Il collaudo come momento eventuale del procedimento unico .....	»	88
15. I soggetti e il contenuto del collaudo .....	»	89
16. La possibilità per i tecnici della struttura unica di avvalersi del personale dipendente da altre amministrazioni .....	»	90

17. L'esercizio provvisorio come conseguenza dell'esito positivo del collaudo .....	Pag.	91
18. La procedura di collaudo .....	»	92

**Capitolo V – Rapporti con i procedimenti in materia di rifiuti e di accertamento della compatibilità ambientale .....**

»	95	
1. I procedimenti per l'approvazione dei progetti di realizzazione di impianti per lo smaltimento e il recupero di rifiuti .....	»	95
2. I procedimenti in materia di compatibilità ambientale. Un caso concreto: la normativa specifica della Regione Piemonte .....	»	98
3. ( <i>segue</i> ) Il procedimento unico in caso di V.I.A. ....	»	102
4. ( <i>segue</i> ) Il procedimento unico nel caso della "fase di verifica" .....	»	104
5. ( <i>segue</i> ) L'esclusione dalla V.I.A. ....	»	106
6. ( <i>segue</i> ) Il procedimento mediante autocertificazione in caso di V.I.A. ....	»	106
7. ( <i>segue</i> ) La "fase preliminare" allo studio di impatto ambientale.....	»	108

**Capitolo VI – Gli aspetti urbanistici ed edilizi .....**

»	111	
1. La mancanza di conformità del progetto ai piani urbanistici e le varianti agli stessi.....	»	111
2. La sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 2001, n. 206.....	»	112
3. Il caso di un progetto comportante la necessità di una variante ad uno strumento urbanistico esecutivo .....	»	116
4. I dissensi espressi in sede di conferenza di servizi (l'art. 14- <i>quater</i> della l. 241/90, come sostituito dall'art. 12 della l. 340/2000) .....	»	118
5. Il caso di un progetto contrastante con il P.R.G. vigente: gli aspetti procedurali .....	»	119
6. La casistica concretamente prospettabile (riepilogo) .....	»	122
7. La procedura di variante e i termini per l'espletamento del procedimento unico.....	»	124
8. Il caso del progetto contrastante con uno strumento urbanistico adottato.....	»	124
9. La convergenza tra l'interesse pubblico e l'interesse privato quale presupposto per la legittimità della variante allo strumento urbanistico .....	»	127
10. L'individuazione di aree da destinare all'insediamento di impianti produttivi .....	»	128

11. La necessità dell'atto di assenso edilizio .....	Pag. 130
12. (segue) Profili problematici attinenti al rilascio della concessione edilizia .....	» 132
13. (segue) Suggerimenti operativi .....	» 136
<b>Capitolo VII - Rapporti con la disciplina del commercio</b> .....	» 139
1. Il problema del coordinamento della normativa in tema di procedimento unico con la disciplina del commercio .....	» 139
2. I casi in cui non opera lo sportello unico.....	» 141
3. I casi in cui opera lo sportello unico.....	» 141
<b>Appendice legislativa</b> .....	» 143
I. Legge 15 marzo 1997, n. 59 (artt. 1-6, 8, 20, 20-bis)...	» 145
II. D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (artt. 23-27-bis) .....	» 156
III. D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, (come modificato dal d.P.R. 7 dicembre 2000, n. 440).....	» 160
IV. Legge 24 novembre 2000, n. 340 (artt. 6, 9-12) .....	» 171
V. Circolare del Presidente del Consiglio dei ministri 8 luglio 1999, n. 4364 .....	» 177
<b>Rassegna giurisprudenziale</b> .....	» 185
I. Corte costituzionale, sent. 6-26 giugno 2001, n. 206..	» 187
II. Corte costituzionale, ord. 23 ottobre-6 novembre 2000, n. 476.....	» 190
III. Giurisprudenza amministrativa in materia di conferenza di servizi .....	» 191
<b>Allegati</b> .....	» 201
I. Schema di regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dello sportello unico per le attività produttive gestito in forma singola .....	» 203
II. Schema di regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dello sportello unico per le attività produttive gestito in forma associata .....	» 212
III. Schema di convenzione per la gestione in forma associata dello sportello unico per le attività produttive .....	» 223
IV. Schema di deliberazione della Giunta comunale per il riconoscimento dell'operatività dello sportello unico .....	» 229
V. Schema di provvedimento conclusivo del procedimento unico .....	» 231

<b>Bibliografia .....</b>	<b>Pag. 235</b>
I. Bibliografia generale.....	» 237
II. Bibliografia in tema di sportello unico per le attività produttive .....	» 237
III. Bibliografia in tema di conferenza di servizi .....	» 238

0  
2  
6  
9  
9  
1  
1  
3  
5  
5  
1  
7

ENRICO MARTINETTI

CLAUDIO DEMARIA

**IL PIANO CASA  
DELLA  
REGIONE PIEMONTE**

*Commento alla L.R. 14 luglio 2009, n. 20  
e alla Circolare 21 settembre 2009, n. 4/PET*

**ICAP**  
CASA EDITRICE

In attuazione del c.d. "Piano Casa" di cui all'Intesa Stato Regioni Enti Locali del 1° aprile 2009, recante misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia, la Regione Piemonte ha approvato la legge regionale 14 luglio 2009, n. 20, rubricata "Snellimento delle procedure in materia edilizia e urbanistica", con un duplice obiettivo programmatico: (i) incentivare lo sviluppo economico, favorendo nel contempo il risparmio energetico nel campo dell'edilizia; (ii) perseguire lo snellimento burocratico mediante la semplificazione di alcune procedure appesantite da tempistiche non consone per ottenere un titolo abilitativo a costruire, con la contestuale introduzione di una nuova disciplina volta ad incentivare gli interventi di riqualificazione edilizia per il recupero e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente, attraverso azioni partecipative e di concerto tra i Comuni e gli operatori privati.

Alle Amministrazioni locali e agli operatori privati - *in primis* le imprese operanti nel settore dell'edilizia, con il sostegno finanziario degli istituti di credito, e con il supporto dei pianificatori urbanistici, dei progettisti dell'edilizia, dei tecnici, degli impiantisti e di tutti coloro che con ruoli e competenze diverse operano nel campo dell'attività edilizia - spetta dunque l'arduo compito di raccogliere la sfida, cogliendo sinergicamente le opportunità insite nella nuova legge regionale per l'ammodernamento del patrimonio edilizio e del tessuto urbano e, in ultima analisi, per il miglioramento della qualità della vita dei cittadini.

Va da sé che affinché si inneschi siffatto meccanismo virtuoso occorrerà, imprescindibilmente, la sponda delle Amministrazioni locali, le quali dovranno concorrere al sostegno di tale operazione di rilancio dell'economia nel settore delle costruzioni attraverso una costante ed uniforme politica di sostegno e semplificazione amministrativa, non meramente programmatica, ma rappresentata da concrete e rapide risposte operative sui singoli progetti che verranno sottoposti ai procedimenti di approvazione di loro competenza, in una logica di fattiva collaborazione con gli operatori privati e, per quanto possibile, di incentivazione delle loro iniziative.

ENRICO MARTINETTI - *Avvocato in Mondovì*

CLAUDIO DEMARIA - *Avvocato in Cuneo*

*A Laura, Federico, Alberto, Carlo Alberto e ... a Margherita che verrà,  
per il tempo loro sottratto.*

*A Donatella, Giulia Bianca e Costanza.*

## INDICE

<i>Prefazione</i>	Pag. 7
-------------------	--------

### COMMENTARIO ALLA L.R. 14 LUGLIO 2009, N. 20 SNELLIMENTO DELLE PROCEDURE IN MATERIA DI EDILIZIA E URBANISTICA

#### CAPO I

#### DISPOSIZIONI STRAORDINARIE REALIZZABILI IN DEROGA

##### Art. 1

##### (Disposizioni a termine)

*Commento a cura di Enrico Martinetti*

1. Gli obiettivi che la Regione Piemonte intende perseguire attraverso il Piano Casa . . . . .	Pag. 9
2. Le disposizioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia (L.R. 28 maggio 2007, n. 13). Cenni . . . . .	» 14
3. L'impatto del Piano Casa e delle disposizioni in materia di rendimento energetico sul settore delle costruzioni . . . . .	» 18
4. La temporaneità delle misure incentivanti in deroga. La scadenza del 31.12.2011 (salvo proroghe) . . . . .	» 19

##### Art. 2

##### (Definizioni)

*Commento a cura di Claudio Demaria*

1. Le definizioni legislative (premessa) . . . . .	Pag. 23
2. La definizione di "unità edilizia" . . . . .	» 23
3. L'imprenditore agricolo persona fisica . . . . .	» 24
4. La volumetria complessiva, la superficie coperta e la superficie utile lorda . . . . .	» 26

**Art. 3****(Interventi di ampliamento in deroga)***Commento a cura di Enrico Martinetti*

1. Le tipologie di edifici interessati dalla facoltà di ampliamento in deroga. Esclusioni . . . . .	Pag.	36
2. La quantità massima di volume in ampliamento realizzabile . . . . .	»	37
3. Gli edifici uni e bifamiliari, gli edifici a schiera e quelli condominiali . . . . .	»	38
4. L'edilizia residenziale pubblica sovvenzionata . . . . .	»	39
5. Il sistema di valutazione denominato "Protocollo Itaca Sintetico 2009 Regione Piemonte" . . . . .	»	40
6. La trasformazione dei piani pilotis . . . . .	»	43
7. Le limitazioni urbanistico-edilizie all'ampliamento . . . . .	»	43
8. Il contributo di costruzione. . . . .	»	45
9. Le condizioni richieste di risparmio energetico . . . . .	»	45
10. La classificazione energetica degli edifici . . . . .	»	46
11. La certificazione degli edifici e di singoli appartamenti . . . . .	»	50
12. La procedura di certificazione energetica degli edifici . . . . .	»	51
13. L'autodichiarazione del proprietario . . . . .	»	53
14. Accertamenti e ispezioni sulle prestazioni energetiche, e relative sanzioni, in base alla L.R. 28.05.2007, n. 13 (Disposizioni in materia di rendimento energetico dell'edilizia) . . . . .	»	54
15. Il calcolo convenzionale delle volumetrie edilizie (art. 8 L.R. n. 13/2007) . . . . .	»	58

**Art. 4****(Interventi di demolizione e ricostruzione in deroga)***Commento a cura di Enrico Martinetti*

1. La finalità della norma . . . . .	Pag.	62
2. L'eventuale deliberazione del Consiglio comunale di individuazione degli edifici residenziali da riqualificare . . . . .	»	63
3. L'iniziativa degli aventi titolo . . . . .	»	63
4. Le limitazioni alla facoltà di demolizione e ricostruzione. . . . .	»	74
5. Le nuove regole per le costruzioni in zone a rischio sismico . . . . .	»	76

**Art. 5****(Limitazioni)***Commento a cura di Claudio Demaria*

36			
37	1. Premessa . . . . .	Pag.	88
38	2. Gli immobili abusivi . . . . .	»	88
39	3. Le zone di particolare pregio diverse da quelle tutelate paesisticamente . . . . .	»	89
40	4. I limiti a tutela del rischio sismico . . . . .	»	89
43	5. I beni paesaggistici . . . . .	»	90
43	6. I limiti per ragioni di sicurezza . . . . .	»	92
45	7. Il limite per il recupero dei sottotetti e dei rustici . . . . .	»	93
45			

**Art. 6****(Facoltà comunali in ordine all'applicazione della legge)***Commento a cura di Enrico Martinetti*

54	1. Facoltà di esclusione totale o parziale del territorio comunale dall'applicazione della legge . . . . .	Pag.	95
58	2. Inderogabilità (facoltativa) di taluni parametri quantitativi e qualitativi stabiliti dagli strumenti urbanistici . . . . .	»	98
	3. L'obbligo di istituire l'elenco degli interventi di cui agli artt. 3 e 4 della L.R. 20/2009 . . . . .	»	99

**Art. 7****(Interventi in deroga per l'edilizia produttiva)***Commento a cura di Claudio Demaria*

62			
63			
63			
74	1. Gli interventi in deroga per l'edilizia produttiva . . . . .	Pag.	101
76	2. La monetizzazione degli standard . . . . .	»	103

## CAPO II

DISPOSIZIONI DI SNELLIMENTO DELLE PROCEDURE EDILIZIE E  
URBANISTICHE

## Art. 8

**(Denuncia di inizio attività)***Commento a cura di Claudio Demaria*

- |  |          |
|--|----------|
| 1. La denuncia di inizio attività nella Regione Piemonte . . .                                 | Pag. 106 |
| 2. L'attività edilizia libera disciplinata dall'art. 5 D. L. 25 marzo<br>2010, n. 40 . . . . . | » 109    |

## Art. 9

**(Modifiche alla legge regionale 8 luglio 1999, n. 19)***Commento a cura di Claudio Demaria*

- |   |          |
|---|----------|
| 1. La facoltatività della nomina della commissione edilizia .     | Pag. 115 |
| 2. La nomina dei componenti della commissione edilizia. .         | » 117    |
| 3. Gli interventi sottoposti al parere della commissione edilizia | » 117    |

## Art. 10

**(Modifica alla legge regionale 9 agosto 1989, n. 45)***Commento a cura di Claudio Demaria*

- |  |          |
|--|----------|
| 1. Le modifiche alla legge regionale sul vincolo idrogeologico | Pag. 119 |
|--|----------|

## Art. 11

**(Modifiche alla legge regionale 3 aprile 1989, n. 20)***Commento a cura di Claudio Demaria*

- |   |          |
|---|----------|
| 1. Premessa . . . . .   | Pag. 121 |
| 2. L'evoluzione legislativa . . . . .   | » 122    |
| 3. Il D.Lgs. n. 42/2004. Il regime transitorio . . . . .                                      | » 123    |
| 4. ( <i>segue</i> ): il rilascio dell'autorizzazione secondo il regime<br>ordinario . . . . . | » 124    |
| 5. La novella della legge n. 20/2009 . . . . .  | » 126    |

**Art. 12****(Modifiche alla legge regionale 28 maggio 2007, n. 13)***Commento a cura di Enrico Martinetti*

- |     |   |          |
|-----|---|----------|
|     | 1. Le modifiche all'art. 18 della legge regionale 28.5.2007, n. 13, recante "Disposizioni in materia di impianti solari" . . . . .                          | Pag. 131 |
|     | 2. La modifica all'art. 21 della legge regionale 28.5.2007, n. 13 recante "Disposizioni di attuazione" . . . . .  | » 133    |
| 106 | 3. Il D.M. Economia e Finanze 6 agosto 2009 sulla detrazione del 55% delle spese di riqualificazione energetica del patrimonio edilizio esistente . . . . . | » 134    |
| 109 | 4. Gli eco-incentivi 2010 per l'efficienza energetica delle case e la liberalizzazione degli interventi minori (D.L. 19.3.2010) . . . . .                   | » 140    |

**CAPO III****INTERVENTI PER IL RECUPERO E LA RIQUALIFICAZIONE DEL PATRIMONIO ESISTENTE****Art. 13****(Modifica alla legge regionale 6 agosto 1998, n. 21)***Commento a cura di Claudio Demaria*

- |     |  |          |
|-----|--|----------|
|     | 1. L'ambito temporale di applicazione della legge n. 21/1998 sul recupero dei sottotetti . . . . . | Pag. 145 |
| 119 | 2. Il significato di "edificio esistente e legittimamente realizzato" . . . . .                    | » 146    |
|     | 3. I riflessi in materia condominiale. . . . .   | » 148    |

**Art. 14****(Interventi di riqualificazione edilizia)***Commento a cura di Enrico Martinetti*

- |     |   |          |
|-----|---|----------|
| 121 | 1. Premessa . . . . .   | Pag. 152 |
| 122 | 2. I programmi di rigenerazione urbana . . . . .  | » 153    |
| 123 | 3. Il trasferimento di edifici produttivi o artigianali in aree produttive ecologicamente attrezzate (APEA) . . . . . | » 155    |
| 124 |   |          |
| 126 |   |          |

- |  |          |
|--|----------|
| 4. La perequazione urbanistica (Cenni).  | Pag. 156 |
| 5. La convenzione tra il Comune, gli operatori interessati, ed eventualmente la Regione e la Provincia . . . . . | » 160    |
| 6. I contributi per il recupero del patrimonio paesaggistico .   | » 160    |

### Art. 15

#### (Norme in materia di sicurezza)

*Commento a cura di Enrico Martinetti*

- |  |          |
|--|----------|
| 1. La ratio della norma . . . . .                                  | Pag. 161 |
| 2. La normativa vigente in materia di sicurezza sui cantieri edili | » 162    |

### CAPO IV

#### ABROGAZIONI

### Art. 16

#### (Abrogazioni)

*Commento a cura di Enrico Martinetti*

- |   |          |
|---|----------|
| 1. Il quinto comma dell'articolo 26 della L.R. 56/1977 . . .  | Pag. 169 |
| 2. L'articolo 56 della L.R. 56/1977 . . . . .   | » 170    |
| 3. L'articolo 52 della legge regionale 6 dicembre 1984, n. 61 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 56/77 e successive modificazioni) . . . . . | » 170    |

## APPENDICE NORMATIVA

156			
160			
160	I.	Intesa Stato Regioni Enti Locali 1° aprile 2009 sul Piano Casa . . . . .	Pag. 171
	II.	L.R. Piemonte 14 luglio 2009, n. 20 (Snellimento delle procedure in materia di edilizia e urbanistica) . . . . .	» 175
	III.	Circolare della Presidente della Giunta Regionale 21 settembre 2009, n. 4/PET . . . . .	» 199
161	IV.	L.R. Piemonte 28 maggio 2007, n. 13 (Disposizioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia) . . . . .	» 207
162	V.	D.G.R. 4 agosto 2009, n. 43-11965 - Legge regionale 28 maggio 2007 n. 13 (Disposizioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia) - Articolo 6 e articolo 21, comma 1 lettere d), e) ed f) . . . . .	» 235
	VI.	D.G.R. 4 agosto 2009, n. 45-11967 - Legge regionale 28 maggio 2007 n. 13 (Disposizioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia) - Articolo 21, comma 1, lettere g) e p) . . . . .	» 255
169	VII.	D.G.R. 4 agosto 2009, n. 46-11968 - Aggiornamento del Piano regionale per il risanamento e la tutela della qualità dell'aria - Stralcio di piano per il riscaldamento ambientale e il condizionamento e disposizioni attuative della legge regionale 28 maggio 2007 n. 13 (Disposizioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia) - Articolo 21, lettere a), b) e q) . . . . .	» 269
170	VIII.	D.G.R. 19 gennaio 2010, n. 11 - 13058 - Aggiornamento e adeguamento dell'elenco delle zone sismiche (O.P.C.M. n. 3274/2003 e O.P.C.M. n. 3519/2006) . . . . .	» 321
170	IX.	D.G.R. 1° marzo 2010, n. 28 - 13422 - Differimento del termine di entrata in vigore della nuova classificazione sismica del territorio piemontese approvata con d.g.r. n. 11-13058 del 19/01/2010 e ulteriori disposizioni . . . . .	» 327

**RIVISTA GIURIDICA DELL'EDILIZIA**

Anno XL Fasc. 2 - 1997

Enrico Martinetti

---

**RILEVANZA GIURIDICO-URBANISTICA  
DEL MUTAMENTO DI DESTINAZIONE  
D'USO MERAMENTE FUNZIONALE**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

RILEVANZA GIURIDICO-URBANISTICA  
DEL MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO  
MERAMENTE FUNZIONALE

SOMMARIO: 1. Il mutamento della destinazione d'uso degli immobili nell'interpretazione della giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985 n. 47. — 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla legge 28 febbraio 1985 n. 47: la sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 e la sentenza 31 dicembre 1993 n. 498. — 3. La giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sulla scia della sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 della Corte costituzionale. — 4. Il problema dell'atto di assenso e dell'onerosità del mutamento di destinazione d'uso in assenza di opere edilizie. — 5. Rilievi critici in merito alle conseguenze indotte dalla sentenza n. 73 del 1991 della Corte costituzionale circa la non onerosità del mutamento di destinazione d'uso senza opere allorché intervenga variazione degli standards urbanistici — Una possibile soluzione di «compromesso». — 6. Compatibilità della nuova destinazione d'uso con la normativa urbanistico-edilizia vigente. — 7. *Segue: a)* il mutamento d'uso all'interno della stessa categoria funzionale. — 8. *Segue: b)* coordinamento con le altre normative di settore dell'ordinamento (in particolare, urbanistica commerciale) — 9. Il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie e il certificato di abitabilità. — 10. Alcune possibili conclusioni.

1. *Il mutamento della destinazione d'uso degli immobili nell'interpretazione della giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985 n. 47.*

Assai nota e consueta è — per gli studiosi e gli operatori del diritto urbanistico — l'annosa problematica del mutamento della destinazione d'uso degli immobili.

I termini del problema sono riconducibili al disposto dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, a mente del quale «Ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco ai sensi della presente legge».

Più precisamente, in relazione a tale disposizione di legge, l'interrogativo che si è posto era se anche il semplice mutamento di destinazione d'uso c.d. «meramente funzionale» (vale a dire non accompagnato da opere edilizie in senso strutturale) potesse integrare una «trasformazione urbanistica», e in quanto tale dovesse sottostare all'obbligo della concessione edilizia.

Non appare opportuno in questa sede analizzare le varie tesi prospettate (1), frutto di un nutrito dibattito dottrinale: ci limiteremo invece a riportare — in sintesi — i due orientamenti dominanti, nel cui ambito si collocarono le sentenze più significative del periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985, n. 47, conosciuta come «legge sul condono edilizio» (2).

In base al primo orientamento, riconducibile alla nota sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 luglio 1982 n. 525 (3), il mutamento di destinazione d'uso in assenza di opere edilizie non costituiva oggetto di disciplina giuridico-urbanistica, e pertanto non poteva essere soggetto ad alcun provvedimento preventivo di assenso da parte dell'amministrazione (né ad autorizzazione né a concessione edilizia).

Secondo la Cassazione penale (4), invece, il mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale costituiva in ogni modo trasformazione urbanistica ai sensi dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, e pertanto, ove non assentito, integrava un illecito penale, sanzionabile ai sensi dell'art. 17, lett. a) della stessa legge: se-

(1) Tra i primi a sostenere la tesi della necessità della concessione per i mutamenti di destinazione che non comportino opere edilizie è stato A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sull'edificabilità dei suoli*, Milano 1977, 129 ss., con l'eccezione peraltro del caso in cui la modifica della destinazione d'uso non contrasti con le norme di zona e più in generale con lo strumento urbanistico.

Pure nel senso dell'obbligo della concessione, v. A. CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano 1977, 95 ss.; A. GAMBARO e P. SCHLESINGER, *Norme sulla edificabilità dei suoli* (commento a cura di P. SCHLESINGER), in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, 23-24; F. PAGANO, *Obbligo della concessione per i mutamenti di destinazione d'uso degli edifici*, in questa *Rivista*, 1979, II, 221; E. CIRILLO, *La nuova tipologia delle difformità edilizie in materia urbanistica*, in *Giust. pen.* 1980, II, 111 ss. (part. 124 ss.); P.G. TORRANI, *Il mutamento della destinazione d'uso degli immobili e la legge penale*, in questa *Rivista* 1980, II, 294; ID., *Reati urbanistici e mutamenti di destinazione d'uso degli edifici*, in *Nuovo dir.* 1980, 371 ss.; R. GRASSI, *Mutamenti di destinazione d'uso di immobili: obbligo o meno della concessione edilizia*, in *Amm. it.* 1981, 301 ss.

Tra i sostenitori della tesi secondo cui non occorre concessione in mancanza di lavori edilizi, v. SANDULLI A.M. e M.A., *Sui casi in cui occorre la concessione edilizia*, in questa *Rivista* 1977, II, 236; M. PALLOTTINO, *Le nuove norme sulla edificabilità dei suoli*, in *Nuova rass.* 1977, 2454; G. D'ANGELO, *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva*, in questa *Rivista* 1977, II, 122; P. DE LISE, *Edificabilità dei suoli secondo le norme contenute nella legge 28 gennaio 1977 n. 10*, in *Nuova rass.* 1977, 2396; L. MAZZAROLLI, *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.* 1978, 229; BENDONI, *Sull'ambito di applicazione dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10*, in *T.A.R.* 1979, II, 186 ss.

In epoca più recente vedansi anche: F.M. NICOSIA, *Conferma e precisazioni in materia di mutamento della destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. giur. urb.* 1987, 40; A. ALBAMONTE, *Il mutamento di destinazione d'uso senza lavori, la legge 28 febbraio 1985 n. 47 e le leggi regionali in materia*, in *Cass. pen.* 1987, 2017; C. VARRONE, *Il mutamento di destinazione di uso degli immobili urbani con particolare riferimento agli studi professionali*, in *Vita not.* 1988, 995; A. BERRA, *Brevi osservazioni in materia di mutamento della destinazione d'uso*, in questa *Rivista* 1989, II, 189; E. MARMOCCI, *Mutamento della destinazione d'uso e attività negoziale*, in *Riv. not.* 1990, 203; A. GUIZZI, *Il mutamento della destinazione d'uso*, in questa *Rivista* 1994, II, 51 ss.; R. MENDOZA, *Mutamento della destinazione d'uso di immobili: problematiche e riflessioni*, in *Cass. pen.* 1994, 154.

(2) Per una compiuta disamina delle varie tesi prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriormente alla legge 28 febbraio 1985 n. 47 vedasi G. MORBIDELLI, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione d'uso degli immobili*, in questa *Rivista* 1982, II, 3 ss.

(3) In questa *Rivista* 1982, I, 708, con nota di G. TORREGROSSA.

(4) Cass. pen., Sez. Un., 16 luglio 1982 n. 7102, in *Giust. civ.* 1983, I, 1290.

condo la Suprema Corte erano viceversa da considerarsi leciti i mutamenti d'uso operati nell'ambito di una medesima categoria di zona (categorie individuate dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 sugli standards urbanistici per zone omogenee).

Ora, la questione aveva una sua rilevanza anche da un punto di vista eminentemente pratico, stante il fatto che un cospicuo numero di piani regolatori comunali e di strumenti urbanistici attuativi — successivi all'entrata in vigore della legge sull'edificabilità dei suoli — avevano ritenuto che anche il semplice *ius utendi* del proprietario o di chi comunque avesse la disponibilità dell'immobile, al pari dello *ius aedificandi*, dovesse ormai essere considerato scorporato dal diritto di proprietà, con la conseguenza che lo stesso doveva costituire oggetto di un provvedimento concessorio da parte dell'autorità comunale, implicante, ai sensi dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, la corresponsione di un contributo di onerosità.

A fronte di questo variegato panorama, caratterizzato da vivaci diatribe sul piano dogmatico e da un forte contenzioso sul piano pratico, è intervenuto — a livello di legislazione statale — l'art. 25, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

Tale norma ha statuito che «La legge regionale stabilisce altresì criteri e modalità cui dovranno attenersi i Comuni, all'atto della predisposizione di strumenti urbanistici, per l'eventuale regolamentazione, in ambiti determinati del proprio territorio, delle destinazioni d'uso degli immobili nonché dei casi in cui per la variazione di essa sia richiesta la preventiva autorizzazione del sindaco. La mancanza di tale autorizzazione comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 10 ed il conguaglio del contributo di concessione se dovuto» (5).

(5) Va tenuto presente che il menzionato art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, è stato riscritto in più occasioni dal legislatore: dapprima con il d.l. 27 marzo 1995 n. 88 e i successivi decreti-legge che lo hanno reiterato, fino (da ultimo) al d.l. 24 settembre 1996 n. 495, il quale come noto è decaduto per mancata conversione in legge, senza possibilità di una sua ennesima reiterazione, stante il veto pronunciato dalla Corte costituzionale con la sentenza 24 ottobre 1996 n. 360 alla reiterazione dei decreti-legge non tempestivamente convertiti in legge.

Consequentemente, il Consiglio dei Ministri ha ritenuto di correre al riparo approvando in data 21 novembre 1996 un disegno di legge in cui ha «traslocato» le norme non tempestivamente convertite del decreto-legge n. 495 del 1996, tra le quali ha inserito una norma riscrivente l'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (trattasi del comma 3 dell'art. 2 del disegno di legge, che ha sostituito l'art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito dalla legge 4 dicembre 1993 n. 493): la norma recata da siffatto disegno di legge governativo (comma 15 dell'art. 4 cit., come sostituito) si limitava a statuire che «Le regioni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, con proprie leggi dettano norme relative al mutamento della destinazione d'uso degli immobili. Fino all'approvazione di tali norme sono fatte salve le disposizioni delle leggi regionali vigenti».

Successivamente ancora il Parlamento, in sede di esame e discussione della legge 23 dicembre 1996 n. 662, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» (trattasi della legge collegata alla legge finanziaria per l'anno 1997, legge 23 dicembre 1996 n. 663) ha definitivamente approvato una norma (cfr. art. 2, comma 60) che sostituisce *ex novo* l'art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398 citato; tale ultima disposizione, nella sua versione finale suggellata dal Parlamento, sostituisce a sua volta (cfr. il ventesimo ed ultimo comma) l'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47, che ora così recita testualmente: «Le leggi regionali stabiliscono quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, subordinare a concessione, e quali mutamenti, connessi e non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, siano subordinati ad autorizzazione».

Dunque, con la nuova e (auspichiamo) definitiva norma il legislatore statale ha inteso

2. *La giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla legge 28 febbraio 1985 n. 47: la sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 e la sentenza 31 dicembre 1993 n. 498.*

Di grande interesse — ai fini di un inquadramento sistematico della problematica del mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale — è la sentenza della Corte costituzionale n. 73 del 1991 (6), la quale, per espresso riconoscimento della successiva sentenza 31 dicembre 1993 n. 498 della stessa Corte costituzionale (7), racchiude i principi fondamentali ispiratori della materia.

Adito per l'annullamento del provvedimento con cui l'autorità comunale aveva negato l'autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso di un immobile, senza opere a ciò preordinate, il Tribunale amministrativo regionale del Veneto, con ordinanza in data 30 novembre 1989 (8) ha sollevato, in riferimento agli artt. 5 e 117 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 1, punto 2, della legge regionale del Veneto 27 giugno 1985 n. 61, come modificato dall'art. 12 (*recte* 15) della successiva legge regionale 11 marzo 1986 n. 9.

Secondo l'eccezione di incostituzionalità prospettata dal giudice a *quo* la norma impugnata, che assoggettava ad un'autorizzazione onerosa tutti i mutamenti di destinazione d'uso che prescindono da interventi edilizi, purché compatibili con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, e comportanti la corrispondenza di un contributo pari alla differenza fra la precedente e la nuova destinazione, si sarebbe posta in contrasto con il principio fondamentale della materia contenuto nell'art. 25, comma 4, della legge dello Stato 28 febbraio 1985 n. 47. Quest'ultima disposizione, infatti, rimettendo al legislatore regionale l'individuazione dei casi in cui per la modifica della destinazione d'uso è necessaria l'autorizzazione, avrebbe, ad avviso del giudice a *quo*, recepito l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la modifica stessa, quando non è accompagnata da interventi edilizi, non è soggetta né a concessione né ad autorizzazione, non avendo, in linea di massima, rilievo urbanistico.

Sotto altro profilo — secondo l'ordinanza di rimessione alla Corte del T.A.R. Veneto — la norma regionale impugnata, con l'indiscriminata previsione di un'autorizzazione per tutti i mutamenti di destinazione, si sarebbe posta in ulteriore contrasto con l'art. 25, comma 4, della legge n. 47 del 1985, nella parte in cui tale norma limita la competenza legislativa delle regioni alla sola individuazione dei criteri e delle modalità cui dovranno attenersi i comuni nel regio-

conferire alle Regioni una delega legislativa di portata più generale rispetto alla precedente versione, eliminando quel meccanismo della doppia normazione obbligatoria (Regione e Comune) che pochi frutti ha dato in passato, affinché le Regioni nel prossimo futuro approntino delle normative direttamente efficaci in tema di mutamento di destinazione d'uso, da valere immediatamente, senza necessità del filtro dell'«eventuale regolamentazione» da parte dei Comuni, «in ambiti determinati del proprio territorio, delle destinazioni d'uso degli immobili nonché dei casi in cui per la variazione di essa sia richiesta la preventiva autorizzazione del sindaco».

(6) Corte cost., 11 febbraio 1991, n. 73, in *Cons. Stato* 1991, II, 322, *ivi* annotata, 1991, II, 1415, da G. TULUMELLO.

(7) In questa *Rivista* 1994, I, 433.

(8) L'ordinanza, iscritta al n. 415 del registro ordinanze 1990, è pubblicata in *G.U.* n. 26, anno 1990.

lamentare, all'atto della predisposizione degli strumenti urbanistici, le destinazioni d'uso degli immobili. In tal senso, la compressione dell'autonomia comunale, che la norma statale di principio espressamente riconosce, risulterebbe lesiva non solo dell'art. 117, ma anche dell'art. 5 della Costituzione.

Nell'affrontare le succitate questioni di legittimità costituzionale, con la sentenza n. 73 del 1991 la Corte costituzionale ha messo a fuoco alcuni importanti punti fermi.

Innanzitutto, ha statuito che la legge 28 febbraio 1985 n. 47, disciplinando *ex novo* gli istituti dell'autorizzazione e della concessione in materia edilizia ed individuando l'ambito degli interventi di spettanza del legislatore regionale, enuncia i principi fondamentali cui devono attenersi le Regioni in detta materia.

Per quel che riguarda il mutamento di destinazione d'uso la Corte ha quindi chiarito che l'art. 8 della legge n. 47 del 1985 ne ha previsto l'assoggettabilità al regime della concessione solo quando sia connesso a variazioni essenziali «del progetto», comportanti variazioni degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968 n. 1444. Il preciso riferimento alle variazioni essenziali «del progetto» fa sì che debba ritenersi esclusa dal regime della concessione ogni ipotesi di mutamento di destinazione d'uso non connessa con modifiche strutturali dell'immobile.

Il mutamento di destinazione comunque accompagnato da qualsiasi intervento edilizio (per il quale non sia altrimenti prevista la concessione), anche se solo interno, è invece — secondo la sentenza n. 73 del 1991 della Corte costituzionale — assoggettato al regime dell'autorizzazione, in base all'art. 26 della legge n. 47 del 1985, ciò desumendosi dall'eccezione espressamente prevista dallo stesso art. 26 rispetto al regime ordinario previsto per le opere interne (la norma di cui al citato art. 26, già abrogata dall'art. 8 del d.l. 27 marzo 1995 n. 88, nonché dai successivi decreti-legge che lo hanno reiterato, l'ultimo dei quali, il d.l. 24 settembre 1996 n. 495, è definitivamente decaduto per mancata sua conversione in legge, è ora di nuovo in vigore, posto che la nuova normativa approvata definitivamente dal Parlamento in materia di procedure per il rilascio della concessione edilizia — art. 2, comma 60, legge 23 dicembre 1996 n. 662 — non ne prevede più l'abrogazione: si pongono peraltro alcuni problemi di coordinamento tra il precitato art. 26 e l'art. 4, comma 7, lett. e) del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398 come da ultimo sostituito dall'art. 2, comma 60, legge n. 662 del 1996, posto che tale ultima norma assoggetta alla denuncia di inizio attività determinate opere interne che divergono parzialmente rispetto alla categoria delle opere interne *ex art.* 26, legge n. 47 del 1985) (9).

(9) In base all'art. 4, comma 7, del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito dalla legge 4 dicembre 1993 n. 493 e da ultimo sostituito dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, sono assoggettate alla denuncia di inizio attività le «opere interne di singole unità immobiliari che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile».

L'art. 26 della legge n. 47 del 1985 statuisce invece che «Non sono soggette a concessione né autorizzazione le opere interne alle costruzioni che non siano in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati e con i regolamenti edilizi vigenti, non comportino modifiche della sagoma della costruzione, dei prospetti, né aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari».

Ma ecco che cosa hanno affermato i giudici costituzionali in merito al mutamento di destinazione d'uso c.d. «meramente funzionale»: «Del mutamento di destinazione senza opere si occupa invece l'ultimo comma dell'art. 25 della legge statale citata, la quale demanda al legislatore regionale di stabilire "criteri e modalità cui dovranno attenersi i comuni, all'atto della predisposizione di strumenti urbanistici, per l'eventuale regolamentazione, in ambiti determinati del proprio territorio, della destinazione d'uso degli immobili, nonché dei casi in cui, per la variazione di essa, sia richiesta la preventiva autorizzazione». Dal tenore di detta norma e dal suo collegamento con le altre citate si evince che la modifica funzionale della destinazione, non connessa all'esecuzione di interventi edilizi, può essere assoggettata soltanto al regime dell'autorizzazione, e solo dopo che i criteri, dettati dall'apposita legge regionale prevista dall'art. 25 citato, siano filtrati ed attuati in sede di pianificazione urbanistica comunale relativamente ad ambiti determinati. In altri termini l'assoggettamento, al controllo dell'amministrazione, del mutamento di destinazione, senza il concorso di opere edilizie, è, quindi, subordinato ad un preventivo apprezzamento di insieme del territorio diretto a verificare se dalla mutata utilizzazione possano effettivamente derivare situazioni di incompatibilità con il tessuto urbanistico. Apprezzamento, questo, che, richiedendo il concreto esame delle diverse situazioni ambientali, è possibile nel momento pianificatorio mediante strumenti idonei sia ad assicurare il soddisfacimento delle reali esigenze di ciascuno degli ambiti territoriali considerati, sia a garantire di volta in volta, ai fini del rilascio o del diniego dell'autorizzazione, un'obiettivo e congrua valutazione ancorata a parametri predeterminati da detti strumenti. L'impugnata norma della Regione Veneto contrasta perciò con l'art. 117 Cost. perché, come rilevato dal giudice *a quo*, 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».

*liari, non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile e, per quanto riguarda gli immobili compresi nelle zone indicate alla lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, rispettino le originarie caratteristiche costruttive».*

Dalla semplice lettura delle due categorie di «opere interne» rispettivamente previste dalle due norme dianzi riportate si evince che esse si differenziano in parte, di modo che si giustifica (almeno sul piano formale) il permanere di due distinti regimi giuridici.

Per le opere espressamente contemplate dall'art. 26 della legge n. 47 del 1985 la procedura prevista (cfr. comma 2 del medesimo art. 26) è più semplice rispetto a quella propria della denuncia di inizio attività, poiché:

a) non è prevista la realizzazione di un vero e proprio progetto, né il certificato finale di collaudo attestante la conformità delle opere al progetto;

b) l'inizio dei lavori può avvenire contestualmente alla presentazione della relazione, e non già dopo il decorso di venti giorni;

c) non è previsto il termine massimo di tre anni di validità della denuncia di inizio dei lavori, come invece previsto per la procedura di denuncia di inizio attività *ex art.* 4, comma 7, d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, sostituito da ultimo dall'art. 2, comma 60, legge 23 dicembre 1996 n. 662;

d) non è previsto l'obbligo per l'interessato di comunicare al Comune la data di ultimazione dei lavori.

In sostanza, secondo la succitata sentenza n. 73 del 1991 della Corte costituzionale, se il mutamento della destinazione d'uso non è accompagnato da opere edilizie connesse, esso non è soggetto a controllo; a meno che la Regione competente non abbia emanato la legge di cui all'art. 25, ultimo comma, della legge n. 47 del 1985 ed il Comune non abbia adeguato a tale legge il suo Piano Regolatore Generale stabilendo in quali «ambiti determinati del proprio territorio» il mutamento solo funzionale della destinazione d'uso debba essere controllato e quindi sottoposto ad autorizzazione del Sindaco (10).

(10) Pochissime Regioni hanno provveduto a disciplinare la materia in attuazione del precetto di cui all'art. 25 della legge n. 47 del 1985. Senza alcuna pretesa di completezza, si citano di seguito alcune legislazioni regionali particolarmente significative per le tipologie di soluzioni apprestate al problema. In termini generali, può osservarsi che dall'esame del quadro complessivo delle leggi regionali emanate in materia di mutamento di destinazione d'uso emerge come dato primario che i legislatori regionali non hanno recepito l'interpretazione dominante circa la portata dell'art. 25 della legge n. 47 del 1985, interpretazione tra l'altro «ufficializzata» con la circolare del Ministero dei lavori pubblici 30 luglio 1985 n. 3357, secondo cui l'art. 25 «riduce entro ambiti precisi e limitati la facoltà dei comuni di disciplinare, eventualmente, il mutamento funzionale di destinazione d'uso». I vari legislatori regionali hanno viceversa interpretato l'art. 25 in termini «estensivi» e dunque hanno utilizzato il mandato a legiferare loro assegnato per disciplinare autonomamente — in modo più o meno sistematico, a seconda dei casi — la materia delle destinazioni d'uso e dei connessi mutamenti. Va peraltro evidenziato che tale interpretazione «estensiva» del mandato a legiferare trova oggi un nuovo punto di equilibrio a seguito della novella introdotta all'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, ad opera della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (art. 2, comma 60), posto che la nuova norma statale delega alle Regioni una funzione legislativa in tema di mutamento di destinazione d'uso molto ampia e generalizzata, atteso che viene rimesso alla discrezionalità delle singole Regioni stabilire se un certo cambio d'uso, connesso o non connesso a trasformazioni fisiche dell'immobile, debba soggiacere al regime autorizzatorio o piuttosto a quello concessorio.

In ogni caso, le linee portanti dell'attività legislativa regionale che si è sviluppata in attuazione dell'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, nel periodo *ante* novella, sono essenzialmente riconducibili alle seguenti tre direttrici: 1) fissazione di criteri-base per il c.d. «azzonamento funzionale» ad opera degli strumenti urbanistici generali (p.r.g.c.); 2) determinazione dei criteri che disciplinano i mutamenti di destinazione d'uso, a prescindere dal suddetto azzonamento funzionale da parte dei piani regolatori generali; 3) individuazione delle procedure e dei connessi provvedimenti abilitativi cui assoggettare i diversi tipi di mutamento di destinazione d'uso.

Ad esempio, la legge regionale del Lazio (legge reg. 2 luglio 1987 n. 36) prevede un sistema «misto» concessione-autorizzazione, nel cui ambito la scriminante è data dalla circostanza se il mutamento di destinazione d'uso interviene tra diverse categorie di destinazione d'uso ovvero all'interno della medesima categoria. Nel primo caso il cambio di destinazione è assoggettato a concessione, mentre nel secondo caso a semplice autorizzazione. Un sistema analogo è contemplato anche dalla legge regionale del Veneto (legge reg. 27 giugno 1985 n. 61), ove peraltro la scriminante tra il regime concessorio e quello autorizzativo è rappresentata dalla presenza o meno di opere edilizie connesse al mutamento di destinazione d'uso (mutamento c.d. «strutturale» e mutamento c.d. «funzionale»). Per quanto concerne il mutamento c.d. «funzionale» la norma regionale del Veneto assoggetta ad un'autorizzazione onerosa tutti i cambi di destinazione d'uso che prescindono da interventi edilizi, purché compatibili con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e comportanti la corresponsione di un contributo pari alla differenza fra la precedente e la nuova destinazione. Nel testo si è già peraltro evidenziato che siffatta norma della legge regionale del Veneto è stata dichiarata parzialmente incostituzionale a seguito della nota sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 della Consulta, ove si è rilevato che tale norma «contrastava con l'art. 117 Cost., perché, come rilevato dal giudice *a quo*, 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 comu-

Proprio con riferimento al citato art. 25 della legge statale n. 47 del 1985 la Consulta è stata successivamente investita di una nuova questione di legittimità costituzionale, in ordine ad una norma della legge regionale piemontese (art. 48, comma 1, legge reg. 5 dicembre 1977 n. 56 e succ. mod. e int.) che assoggettava a concessione edilizia il mutamento di destinazione d'uso relativo ad immobili di volume superiore ai 700 metri cubi.

La norma regionale era del seguente letterale tenore: «Non sono necessarie né la concessione né l'autorizzazione: a) per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili relativi ad unità non superiori a 700 mc. che siano compatibili con le norme di attuazione del p.r.g. e/o degli strumenti esecutivi; ...(*omissis*)...».

Secondo il T.A.R. Piemonte, che con propria ordinanza (11) ha rimesso la questione di costituzionalità alla Corte, il contrasto è sorto tra il succitato art. 48, comma 1, che esige la concessione per i mutamenti di destinazione d'uso senza interventi edilizi relativi ad immobili di volume superiore a 700 mc., e l'art. 25 comma ult. della legge n. 47 del 1985.

Il Tribunale Amministrativo del Piemonte, riscontrando che la giurisprudenza formatasi sull'art. 48 ha accertato l'obbligo della concessione edilizia per i mutamenti di destinazione d'uso relativi ad immobili di volume superiore a 700 metri cubi, ancorché posti in essere senza realizzazione di opere edilizie, ha ritenuto che così interpretato l'art. 48, comma 1, della legge regionale piemontese si ponesse in insanabile contrasto con l'art. 25, comma ult., della legge statale 28 febbraio 1985 n. 47, il quale esclude che le modifiche funzionali degli immobili, non connesse all'esecuzione di interventi edilizi, possano essere sottoposte a concessione.

La Corte costituzionale, con la nota sentenza 31 dicembre 1993 n. 498, pur dichiarando inammissibile la questione, ha ritenuto necessario pronunciarsi per

naie». Siffatto profilo di incostituzionalità appare peraltro oggi superato dalla nuova formulazione dell'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, che non prevede più la necessaria subordinazione del regime autorizzatorio a preventive valutazioni di ordine urbanistico in sede di pianificazione comunale. In una prospettiva analoga alla legislazione del Veneto si pone la legge regionale dell'Umbria (legge reg. 18 dicembre 1987 n. 55), la quale distingue anch'essa tra cambio d'uso strutturale e cambio d'uso funzionale: mentre il primo segue il regime giuridico proprio delle opere a cui si accompagna (e dunque, autorizzazione o concessione, a seconda della tipologia di intervento edilizio), il secondo è tendenzialmente liberalizzato, salvo la sua sottoposizione ad autorizzazione nelle zone A (centri storici) di piano regolatore e negli ambiti territoriali relativamente ai quali lo strumento urbanistico generale disciplina compiutamente le destinazioni d'uso degli immobili. Diversa impostazione ha invece seguito la legge dell'Emilia-Romagna (legge reg. 8 novembre 1988 n. 46), che non opera alcuna distinzione tra mutamenti strutturali e mutamenti funzionali, e delinea invece una triplice procedura a seconda che il mutamento d'uso avvenga tra differenti gruppi di categorie di funzioni (regime di concessione) oppure all'interno di un medesimo gruppo di categorie individuate direttamente dalla legge o dagli strumenti urbanistici (regime di autorizzazione), o infine nell'ambito della medesima categoria (regime libero). Tale impostazione è peraltro oggi parzialmente modificata a seguito della recente approvazione della nuova legge regionale 30 gennaio 1995 n. 6, la quale ha stabilito che i mutamenti di destinazione d'uso funzionali siano sottoposti ad autorizzazione edilizia e non a concessione.

(11) Ordinanza emessa il 12 novembre 1992, iscritta al n. 142 del registro ordinanze 1993 e pubblicata in *G.U.* n. 14, 1<sup>a</sup> Serie speciale, 1993.

chiarire che la norma della legge regionale oggetto di contestazione non può più considerarsi in vigore.

Nella propria decisione la Corte ha ricordato che «nell'interpretazione costantemente seguita dalla giurisprudenza amministrativa ... l'art. 48, comma 1, della legge regionale n. 56 del 1977 esige la concessione comunale per l'esecuzione dei mutamenti di destinazione d'uso relativi ad immobili di volume non inferiore a 700 metri cubi, anche se compiuti senza realizzazione di opere. Tuttavia, successivamente all'adozione della predetta disposizione è intervenuta la legge statale 28 febbraio 1985 n. 47, la quale all'art. 25, comma ult., ha stabilito una norma di principio sulla stessa materia contraria e incompatibile con quella oggetto del presente giudizio. Infatti, come ha affermato questa Corte nella sentenza n. 73 del 1991, il ricordato art. 25, comma ult., stabilisce un principio fondamentale della materia, secondo il quale deve "ritenersi esclusa dal regime della concessione ogni ipotesi di mutamento di destinazione non connessa con modifiche strutturali dell'immobile". Pertanto, anche in considerazione dell'art. 10, comma 1, della legge 10 febbraio 1953 n. 62 — alla cui stregua "le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali (...) abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse" —, l'art. 48, comma 1, della legge della Regione Piemonte n. 56 del 1977 deve considerarsi abrogato nella parte in cui richiede la concessione comunale per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili ivi indicati non connessi all'esecuzione di interventi edilizi.

Poiché, dunque, la norma di legge regionale, la cui legittimità costituzionale è contestata dal giudice *a quo*, non è attualmente in vigore, la relativa questione deve esser dichiarata inammissibile».

Tale decisione della Corte ha pertanto confermato il criterio secondo cui il mutamento della destinazione d'uso che non abbisogna in alcun modo di opere è libero, vale a dire sottratto a qualsivoglia atto preventivo di assenso del Comune a livello urbanistico-edilizio.

### 3. La giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sulla scia della sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 della Corte costituzionale.

In base alla ricostruzione giurisprudenziale testé riferita, riconducibile alla Corte costituzionale, la presenza o meno di opere edilizie funzionali al mutamento di destinazione d'uso costituisce dunque il fondamentale spartiacque nella materia.

L'assenza totale di opere porta necessariamente a ritenere che l'operazione volta al mutamento di destinazione d'uso dell'immobile rimane confinata nell'ambito dell'esercizio del c.d. *ius utendi*, distinto — in quanto a presupposti ed effetti — dallo *ius aedificandi*, con la conseguente sua irrilevanza sotto il profilo del controllo delle trasformazioni edilizio-urbanistiche.

Sul punto vi è pressoché unanimità di consensi nella giurisprudenza amministrativa (12).

(12) Le pronunce dei giudici amministrativi in questo senso sono assai numerose; se ne citano alcune tra le più recenti, *ex multis*: T.A.R. Lazio, Sez. II, 13 maggio 1996 n. 899, in

Non mancano del resto pronunce che si sono spinte più in là: così, ad esempio, è stato affermato che «costituisce solo diverso utilizzo dell'immobile, e non già trasformazione rilevante ai fini concessori, il mutamento della destinazione d'uso realizzato con il concorso di opere di modesta entità» (13).

Leggendo le menzionate sentenze della Corte costituzionale 11 febbraio 1991 n. 73 e 31 dicembre 1993 n. 498 si ricava che l'esclusione dal regime concessorio dei casi di mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale costituisce «principio fondamentale della materia», come tale assolutamente prevalente sia sulla legislazione di rango regionale sia — vieppiù — sulla disciplina regolamentare degli strumenti urbanistici comunali.

Ragionamenti sostanzialmente analoghi sono stati fatti dalla magistratura penale. Particolarmente significativa — per lo sforzo di ricostruzione sistematica del problema del mutamento di destinazione d'uso, in tutti i suoi aspetti fondamentali — è una sentenza del 1992 della Sesta Sezione penale della Corte di cassazione (14).

Con tale pronuncia la Suprema Corte ha inteso affermare i seguenti principi:

T.A.R. 1996, I, 1756; T.A.R. Veneto, 19 gennaio 1996, n. 10, *ibid.* I, 900; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 27 luglio 1995 n. 678, *ivi* 1995, I, 4142; Cons. Stato, Sez. V., 21 luglio 1995 n. 1113, in questa *Rivista* 1995, I, 1098; T.A.R. Veneto, 15 aprile 1995, n. 581, in *T.A.R.* 1995, I, 2321; Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 1995 n. 180, in *Cons. Stato* 1995, I, 205 e in *Foro amm.* 1995, 343; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 22 dicembre 1994 n. 691, in *T.A.R.* 1995, I, 525; T.A.R. Campania, Sez. Salerno, 14 aprile 1994 n. 191, *ivi* 1994, I, 2165, secondo cui «può darsi rilievo urbanistico, con conseguente necessità di titolo legittimante, esclusivamente al mutamento di destinazione d'uso realizzato con opere significative e determinanti rispetto allo scopo che il privato si prefigge», con la conseguenza che «non assumono rilievo le concrete modalità di utilizzazione del bene, ma occorre tener conto delle oggettive attitudini funzionali acquisite dal bene stesso dopo i lavori»; Cons. Stato, Sez. IV, 1 ottobre 1993 n. 818, in *Cons. Stato* 1993, I, 1182 e in *Foro amm.* 1993, 2032, secondo cui il mutamento di destinazione senza opere, assoggettato ai sensi dell'art. 25 della legge n. 47 del 1985 dalle leggi regionali a criteri e modalità di regolamentazione in ambiti determinati del territorio comunale, può in concreto essere assoggettato ad autorizzazione del sindaco subordinatamente «ad un preventivo apprezzamento di insieme del territorio diretto a verificare se dalla mutata utilizzazione possano effettivamente derivare situazioni di incompatibilità con il tessuto urbanistico»; Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 1993 n. 693, in *Cons. Stato* 1993, I, 687 e in questa *Rivista* 1993, I, 1126; Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1993, n. 600, in *Foro amm.* 1993, 973 e in questa *Rivista* 1993, I, 867; Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 1993, n. 245, in *Cons. Stato* 1993, I, 188 e in *Foro amm.* 1993, 419; T.A.R. Basilicata, 19 maggio 1993, n. 186, in *T.A.R.* 1993, I, 2812; Cons. Stato, Sez. IV, 25 gennaio 1993, n. 84, in *Foro amm.* 1993, 80 e in *Giur. it.* 1993, III, 1, 527; Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 1992, n. 917, in *Foro amm.* 1992, fasc. 10; T.A.R. Lazio, Sez. II, 20 marzo 1991, n. 567, in *T.A.R.* 1991, I, 1206; T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 febbraio 1990, n. 196, *ivi* 1990, I, 1545, che identifica il concetto di «trasformazione urbanistica ed edilizia» nelle «modifiche permanenti dell'immobile», non eliminabili ove non si ponga in essere una nuova trasformazione. *Contra*, T.A.R. Lazio, Sez. Latina, 31 agosto 1992, n. 741, in *Foro amm.* 1993, 1635, che ha tra l'altro statuito che «ai fini della configurazione del mutamento di destinazione d'uso di un immobile rispetto a quello previsto in progetto, non occorre che si sia già realizzata, sul piano funzionale, l'operatività del mutamento stesso, essendo sufficiente l'accertamento, in base alle emergenze obbiettive, della volontà di attuare una destinazione anche solo parzialmente diversa da quella risultante dall'atto di concessione».

(13) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 12 maggio 1990, n. 358, in questa *Rivista* 1990, I, 974.

(14) Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 1992, n. 33, in *Cass. pen.*, 1994, 148. Degne di meditazione sono le valutazioni che una certa dottrina (M. CAVICCHINI, *Il cambio di destinazione d'uso*, Rimini 1993, 101 ss.) ha svolto in merito alla portata e al significato di tale sentenza nel-

a) la definizione del concetto giuridico-urbanistico di «mutamento di destinazione d'uso» è rinvenibile a livello legislativo nell'art. 8 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, a mente del quale rileva — in termini di variazione essenziale al progetto approvato — il cambio d'uso «che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968»;

b) il legislatore ha individuato in funzione degli standards «tre sole categorie di destinazione d'uso degli immobili: residenziale, produttiva, direzionale-turistico-commerciale»: siffatte categorie non possono essere modificate né dai singoli legislatori regionali né dagli strumenti urbanistici comunali posto che incidono sullo *ius utendi* che soltanto la legge statale può comprimere in rapporto alle esigenze urbanistiche (la Corte invoca al proposito, a sostegno della propria tesi, gli artt. 42, comma 2, e 117, comma 1 Cost.); a siffatte categorie, e a queste soltanto, devono necessariamente essere rapportate tutte le funzioni oggetto di indagine, al fine di valutare se in una certa fattispecie risulti operato o meno un cambio d'uso giuridicamente rilevante;

c) conseguentemente vi è obbligo di concessione soltanto riguardo ai mutamenti di destinazione d'uso che comportano variazione degli standards, e dunque per i mutamenti che integrano una variazione essenziale o una difformità totale rispetto al progetto approvato: per i mutamenti di destinazione d'uso che non implicano variazione degli standards, e che pertanto non possono essere considerati mutamenti d'uso urbanisticamente rilevanti, bensì semplici utilizzi diversi dell'immobile, occorre un'autorizzazione, oppure, se accompagnati da mere opere interne ai sensi dell'art. 26 della legge n. 47 del 1985, soltanto una relazione asseverata.

Ora, siffatta impostazione dei giudici penali è in linea con le statuizioni espresse dalla Corte costituzionale con la fondamentale sentenza 11 febbraio 1991 n. 73, laddove i giudici della Consulta hanno escluso — *tout court* —

l'economia del dibattito teorico sul mutamento di destinazione d'uso: «La sentenza segna .... il punto di arrivo di un percorso, durato più di dieci anni, al termine del quale il tema del cambio d'uso esce completamente trasfigurato, e insieme ad esso un pezzo non marginale dell'urbanistica così come l'avevamo conosciuta. Si pensi, in particolare, alla portata e alle conseguenze dell'affermazione che la materia delle destinazioni d'uso è di esclusiva competenza della legislazione statale, perché solo quest'ultima può limitare il diritto di proprietà, che è un diritto costituzionalmente tutelato e garantito». Secondo l'Autore citato «il problema non è soltanto che, in questi termini, emerge un netto contrasto, ad esempio, con l'art. 25 della legge n. 47, che sembra esprimere, e non solo in relazione ai cambi funzionali, un'altra concezione della potestà legislativa regionale; ma soprattutto che vengono messe in discussione le ampie competenze in materia urbanistica delle regioni e il ruolo e l'efficacia della pianificazione urbanistica di livello comunale, così come si sono espresse in una storia ormai lunghissima nei piani regolatori».

La domanda cui occorre dare risposta — secondo la dottrina in esame — è, dunque, quale ruolo possano rivestire la legislazione regionale da un lato, e gli strumenti urbanistici comunali dall'altro, se gli orientamenti dei tribunali amministrativi regionali e della Corte di cassazione dovranno essere definitivamente confermati e dunque accolti come *ius receptum*. L'Autore sottolinea al proposito che su tale «nodo centrale» la Corte costituzionale sembra avere un'opinione molto diversa, posto che «non può essere un caso che nella sentenza molto articolata che essa ha pronunciato» (ci si riferisce alla sentenza 11 febbraio 1991 n. 73, cit.) «il tema dei rapporti tra legislazione statale, legislazione regionale e strumenti urbanistici si caratterizza in termini estremamente rispettosi degli spazi che ciascuno può e deve occupare».

che il mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale possa essere subordinato a concessione edilizia.

È utile al riguardo riportare il testo letterale di tale sentenza dei giudici costituzionali, nel passo che qui rileva porre in evidenza: «Per quel che riguarda il mutamento di destinazione l'art. 8 della legge citata» [legge 28 febbraio 1985 n. 47] «ne ha previsto l'assoggettabilità al regime della concessione solo quando sia connessa a variazioni essenziali "del progetto", comportanti variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968. Il preciso riferimento alle variazioni essenziali "del progetto"; fa sì che debba ritenersi esclusa dal regime della concessione ogni ipotesi di mutamento di destinazione non connessa con modifiche strutturali dell'immobile».

In altri termini, la Corte costituzionale ha — inequivocabilmente — inteso affermare (e la Corte di cassazione ha inteso ribadire) il triplice principio secondo cui:

1) il mutamento della destinazione d'uso è soggetto a concessione solo quando è connesso con l'esecuzione di opere e modifiche strutturali che determinano una «variazione essenziale» (cfr. art. 8 legge n. 47 del 1985) incidente sugli standards; insieme a questa tipologia di cambio d'uso, richiedono la concessione anche i mutamenti connessi ad interventi edilizi assoggettati *ex se* a concessione (ad esempio, le ristrutturazioni edilizie);

2) il mutamento della destinazione d'uso è soggetto a semplice autorizzazione se si accompagna — essendovi connesso — con opere edilizie che non richiedono di per sé la concessione (argomento che la Corte ha desunto dall'art. 26 della legge n. 47 del 1985);

3) il mutamento della destinazione d'uso in totale assenza di opere edilizie non è soggetto ad atto di assenso alcuno, a meno che sia intervenuta quella disciplina legislativa della materia che le norme statali demandano alla competenza delle Regioni.

A tale ultimo proposito, la Cassazione penale fonda la propria motivazione sulle argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 73 del 1991, secondo cui dal tenore dell'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47 «e dal suo collegamento con le altre norme citate, si evince che la modifica funzionale della destinazione, non connessa all'esecuzione di interventi edilizi, può essere assoggettata soltanto al regime dell'autorizzazione, e solo dopo che i criteri, dettati dall'apposita legge regionale prevista dall'art. 25 citato, siano filtrati ed attuati in sede di pianificazione urbanistica comunale relativamente ad ambiti determinati».

#### 4. *Il problema dell'atto di assenso e dell'onerosità del mutamento di destinazione d'uso in assenza di opere edilizie.*

Una volta ritenuto di aderire alle linee direttrici enunciate nella menzionata sentenza 11 febbraio 1991, n. 73 della Corte costituzionale, occorre chiedersi se, in presenza di una mutata necessità di standards derivante dalla nuova destinazione impressa all'immobile, la mancanza di opere edilizie produca comunque gli effetti dianzi descritti (irrilevanza del cambio d'uso sotto il profilo giuridico-

co-urbanistico), oppure se non si debba ritenere che — quand'anche non vi fossero opere di sorta funzionali al mutamento della destinazione d'uso — ove si imponga una variazione degli standards di cui al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 e alle disposizioni delle leggi regionali eventualmente disciplinanti la materia, si abbia per ciò solo comunque una trasformazione urbanistica da sottoporre al controllo comunale (quanto meno in termini di verifica della dotazione degli standards prescritti per la nuova destinazione, con conseguente imposizione di un conguaglio sul contributo concessorio): ipotesi quest'ultima — si deve riconoscere — caratterizzata da una certa qual ragionevolezza dal punto di vista sostanziale e dell'opportunità.

L'interrogativo è causato — sul piano formale — dal testo dell'art. 8, comma 1, lettera a), della legge statale 28 febbraio 1985 n. 47, il quale qualifica come «variazione essenziale» il «mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968».

Occorre dunque chiedersi se tale qualificazione abbia pur sempre alle spalle il «principio fondamentale» della necessità di opere edilizie concorrenti; oppure se si possa prescindere da queste ultime, con l'effetto di assoggettare al preventivo controllo comunale i mutamenti meramente funzionali, che implicano però variazione degli standards.

L'interrogativo è risolto a favore della seconda ipotesi in un lavoro dottrinario (15) e da qualche decisione giurisprudenziale (16).

In particolare, i giudici del T.A.R. Veneto hanno affermato che «il mutamento di destinazione d'uso rilevante ai fini urbanistici ed edilizi, per la cui realizzazione è necessario munirsi del prescritto titolo autorizzativo, è quello strutturale, conseguente alla realizzazione di opere, e quello funzionale che, pur non accompagnato da interventi di adattamento e ristrutturazione, implichi variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968» (17).

Va subito precisato che peraltro è stato ritenuto (18) inapplicabile il criterio anzidetto quando si resta nell'ambito della stessa «categoria urbanistica» (ad esempio: sempre «commerciale») alla quale l'immobile appartiene.

A confutazione delle poche voci dianzi ricordate, la Corte costituzionale (sentenza 11 febbraio 1991 n. 73 più volte citata) ha affermato che l'art. 8 della legge n. 47 del 1985 non a caso ha qualificato come «variazioni essenziali» solo quelle «del progetto»; secondo la Corte — come già evidenziato — si tratta di un «preciso riferimento», il quale «fa sì che debba ritenersi esclusa dal regime della concessione ogni ipotesi di mutamento di destinazione non connessa con modifiche strutturali dell'immobile».

In sostanza — è bene ripeterlo — secondo la Corte costituzionale l'art. 8 della legge n. 47 del 1985 ha previsto l'assoggettabilità al regime concessorio dei mutamenti di destinazione d'uso solo quando, oltre alla variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968, siano state effettuate anche modifiche strutturali dell'immobile.

(15) A. GUZZI, *Il mutamento della destinazione d'uso*, cit., 51 ss.

(16) Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 21 luglio 1990, n. 884, in *T.A.R.* 1990, I, 3523; Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 1984, in *Cass. pen.* 1986, 810.

(17) T.A.R. Veneto, Sez. II, 21 luglio 1990, n. 884, citata alla nota che precede.

(18) Così T.A.R. Veneto, 12 maggio 1986, n. 216, in *T.A.R.* 1986, I, 2274.

La questione è dunque stata risolta dalla Corte costituzionale nel senso di ritenere che la mancanza di opere edilizie è di per sé sufficiente ad escludere il mutamento funzionale dall'ambito delle trasformazioni urbanistiche o edilizie. Mancando le opere, ci si muove sul piano dello *ius utendi* e non su quello dello *ius aedificandi*, e non potrebbe essere la variazione degli standards fatto idoneo a ricondurre la fattispecie dal primo al secondo piano.

Ove il mutamento di destinazione d'uso, sempre ad avviso della Consulta, sia accompagnato dalla realizzazione di qualsiasi intervento edilizio non comportante modifiche strutturali, deve ritenersi assoggettato al regime autorizzatorio, in virtù dell'eccezione espressamente prevista dall'art. 26 della legge n. 47 del 1985 rispetto al regime ordinario delle opere interne.

Ove poi il mutamento di destinazione d'uso non sia accompagnato dalla esecuzione di opere, secondo i giudici costituzionali può farsi applicazione del solo regime autorizzatorio, peraltro non prima che siano stati dettati gli appositi criteri da parte della legislazione regionale, da recepirsi in sede di pianificazione urbanistica comunale.

L'incidenza del mutamento sugli standards produce poi (quando concorrono opere) l'effetto di rendere necessaria la concessione edilizia, con esclusione della semplice autorizzazione, anche se le opere edilizie strumentali al mutamento funzionale presentano ridotta entità.

Viceversa, secondo la Corte costituzionale, la variazione imposta agli standards non sarebbe, da sola, idonea a far sì che il mutamento meramente funzionale assurga a trasformazione edilizio-urbanistica.

Da ciò ne deriverebbe la duplice conseguenza della non assoggettabilità a concessione edilizia e della non onerosità dell'operazione (19).

(19) Per quanto concerne in particolare l'aspetto dell'onerosità del mutamento di destinazione d'uso, non va peraltro dimenticato che il legislatore della legge 28 gennaio 1977, n. 10 ha disciplinato un'ipotesi specifica, statuendo all'art. 10, comma ult., che «qualora la destinazione d'uso delle opere indicate nei commi precedenti» (opere e impianti non destinati alla residenza, quali costruzioni industriali, artigianali, commerciali, direzionali o destinate ad attività turistiche, per le quali è previsto un regime contributivo di favore) «nonché di quelle nelle zone agricole previste dal precedente art. 9, venga comunque modificata nei dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori, il contributo per la concessione è dovuto nella misura massima corrispondente alla nuova destinazione, determinata con riferimento al momento della intervenuta variazione». Dal canto suo, la giurisprudenza non ha mancato di rilevare che «il principio del supplemento di contributo urbanistico in caso di mutamento della destinazione d'uso — enunciato dall'art. 10, comma ultimo, legge 28 gennaio 1977 n. 10 — ha la sua ragion d'essere nell'intento di evitare che la specie si sottragga in tutto o in parte al pagamento del contributo e trova applicazione non in ragione del mutamento di destinazione d'uso in senso stretto delle costruzioni o delle loro parti, ma quando si realizzi una destinazione d'uso compresa in una classe contributiva diversa e più onerosa della precedente, ossia tale che, se la concessione fosse stata richiesta sin dall'origine per la nuova destinazione, avrebbe comportato un diverso e meno favorevole regime contributivo urbanistico» (così T.A.R. Marche, 25 gennaio 1991 n. 11, in T.A.R. 1991, I, 1047). In tempi più recenti, la giurisprudenza ha inoltre affermato che «la disposizione contenuta nell'art. 10 legge 28 gennaio 1977 n. 10 — secondo cui il mutamento di destinazione d'uso è rilevante nel solo caso in cui la trasformazione avvenga entro un decennio dal rilascio della originaria concessione — non riveste il carattere di norma di principio, con la conseguenza che, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, in attuazione del principio fondamentale della onerosità degli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio posto dall'art. 1 legge cit., la Regione ben può dettare regole diverse rispetto a quelle risultanti dalla normativa di dettaglio contenuta nella legge statale, non indicando alcun termi-

5. *Rilievi critici in merito alle conseguenze indotte dalla sentenza n. 73 del 1991 della Corte costituzionale circa la non onerosità del mutamento di destinazione d'uso senza opere allorché intervenga variazione degli standards urbanistici - Una possibile soluzione di « compromesso ».*

Ad avviso di chi scrive, l'impostazione «dogmatica» dianzi riferita, evincibile in via interpretativa dalle affermazioni di principio contenute nella menzionata sentenza n. 73 del 1991 della Corte costituzionale, deve essere ulteriormente affinata, in quanto i principi testé riportati, se trasferiti *sic et simpliciter* al caso particolare (ma per nulla teorico) in cui un mutamento di destinazione d'uso senza opere produca comunque una variazione degli standards urbanistici, condurrebbero a soluzioni giuridiche che appaiono inficcate da contraddittorietà e comunque da un'ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni sostanzialmente identiche in quanto a conseguenze urbanistiche.

Per rendersi conto di ciò, è sufficiente pensare — da un lato — ad un mutamento di destinazione d'uso comportante variazione di categoria urbanistica (e dunque degli standards) accompagnato da lievi opere edilizie (in tal caso siffatto mutamento andrà soggetto a concessione edilizia, secondo l'impostazione della Corte costituzionale), e — dall'altro — ad un identico mutamento di destinazione d'uso comportante la stessa variazione di categoria urbanistica, il cui unico elemento differenziale sia dato dalla totale assenza di opere edilizie (in tale secondo caso il mutamento non sarà assoggettato né a concessione edilizia né ad onerosità, sempre a voler seguire l'impostazione della Corte costituzionale).

Gli effetti finali sul piano urbanistico sarebbero assolutamente identici: volendo fare un esempio, in ipotesi, in entrambi i casi ad un preesistente magazzino verrebbe a sostituirsi un locale avente superficie commerciale di vendita. E a quel punto, ben poco significato avrebbe disquisire sul fatto che nel primo caso il mutamento di destinazione d'uso si è accompagnato ad opere edilizie (di modesta entità, tanto da non essere neppure assoggettate *ex se* a concessione edilizia), mentre nel secondo caso il mutamento di destinazione d'uso è avvenuto sul piano meramente funzionale, e cioè in totale assenza di opere: la premiente incidenza dell'intervento in termini di trasformazione urbanistica renderebbe infatti superflua, assorbendola, l'eventuale trasformazione edilizia contestuale, che assurgerebbe a fatto assolutamente incidentale e secondario.

Ora, pare allo scrivente non giustificabile la radicale diversità di regime giuridico cui dovrebbero sottostare — secondo l'impostazione data dalla Corte — le due operazioni: la prima sarebbe infatti assoggettabile al preventivo controllo comunale con imposizione del conguaglio sugli oneri conseguente al passaggio da una categoria urbanistica ad un'altra, mentre la seconda non verrebbe assoggettata né al rilascio di un provvedimento di assenso sindacale, né al pagamento di un conguaglio sul contributo consessorio.

ne decorso il quale le trasformazioni d'uso diventerebbero irrilevanti dal punto di vista contributivo» (T.A.R. Lombardia, Milano, 25 gennaio 1995, n. 83, in T.A.R. 1995, I, 1127).

E tale radicale differenza di regime sarebbe sostanzialmente riconducibile ed imputabile (seguendo lo schema logico cui parrebbe aderire la Corte costituzionale) alla realizzazione di modeste opere edilizie strumentali al mutamento di destinazione d'uso.

Il che, tradotto in altri termini, starebbe a significare che la trasformazione urbanistica assume rilevanza appunto «urbanistica» soltanto allorché si accompagni ad una trasformazione edilizia: non è chi non veda l'assurdità di una siffatta impostazione.

Ecco allora che l'unica soluzione idonea a rendere compatibile il mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale (e cioè in totale assenza di opere) con le enunciazioni di principio espresse dalla Corte costituzionale pare essere quella di ritenere il medesimo non assoggettabile a provvedimento di assenso sindacale e pur tuttavia soggetto a conguaglio sul contributo concessorio in conseguenza della trasformazione urbanistica che ad esso si accompagna allorché si passi da una categoria di destinazione urbanistica ad un'altra (ad esempio da «artigianale» a «commerciale»), pur in assenza di opere edilizie (20).

Una soluzione, quella qui prospettata, di «compromesso», ma che avrebbe quantomeno il pregio di coniugare le stentoree enunciazioni di principio della Corte costituzionale con un sano pragmatismo nella quotidiana gestione dell'urbanistica, dato il rilevante peso che — anche in termini di aumento dei carichi urbanistici indotti — viene sempre più assumendo il fenomeno del mutamento di destinazione d'uso funzionale degli immobili, in conseguenza della sostanziale *deregulation* indotta dalle note sentenze della Corte costituzionale medesima.

#### 6. *Compatibilità della nuova destinazione d'uso con la normativa urbanistico-edilizia vigente.*

Occorre inoltre considerare il problema della compatibilità della destinazione d'uso cui si perviene a seguito del mutamento funzionale con la normativa urbanistico-edilizia vigente nel Comune.

Tale problema era ben presente — ad esempio — al legislatore regionale piemontese, che all'atto della formulazione dell'art. 48 della legge reg. n. 56 del 1977 (su cui, come detto, è intervenuta la nota pronuncia n. 498 del 1993 della Corte costituzionale decretandone l'avvenuta abrogazione tacita ad opera dell'art. 25, comma ult., della legge statale n. 47 del 1985) aveva previsto, tra i requisiti che il mutamento di destinazione d'uso deve avere per sfuggire al controllo preventivo del Comune, la compatibilità «con le norme di attuazione del p.r.g. e/o degli strumenti esecutivi».

Ora, con la sentenza 31 dicembre 1993 n. 498 la Corte costituzionale non ha affrontato la questione, nonostante le fosse stata offerta l'occasione.

(20) Sul fatto che il mutamento di destinazione d'uso di un immobile effettuato senza opere edilizie comporti comunque il pagamento della differenza tra i contributi e gli oneri di costruzione riferiti alla nuova destinazione e quelli riferiti alla destinazione originaria vedasi ad esempio T.A.R. Liguria, Sez. I, 31 dicembre 1993 n. 427, in T.A.R. 1994, I, 672; negli stessi termini, T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 4 luglio 1990 n. 320, *ivi* 1990, I, 3101; T.A.R. Veneto, Sez. VI, 10 marzo 1986 n. 86, in T.A.R. *ivi* 1986, I, 1781.

Per parte sua, in più di un caso, la magistratura penale ha ritenuto — in termini generali — che la violazione di norme urbanistico-edilizie integri comunque (quale che sia il contenuto del comportamento tenuto dall'agente in punto di fatto) il reato di cui all'art. 20, lett. a), della legge n. 47 del 1985. In effetti, il testo letterale di tale norma punisce «l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalla presente legge...», e non già l'«esecuzione dei lavori» — come recita la lettera b) — o gli «interventi edilizi» — come recita la lettera c) —.

In particolare, la Corte di cassazione ha affermato (21) che il mutamento di destinazione (con o senza realizzazione di opere effettuate senza autorizzazione) comportante variazioni del carico urbanistico — e cioè variazioni implicanti il mutamento degli standards a norma dell'art. 8 della legge n. 47 del 1985, è soggetto oltre che alle sanzioni amministrative anche alla pena stabilita dall'art. 20, lett. a) legge cit., se è considerato variazione essenziale dalle leggi regionali.

In epoca più recente, la Suprema Corte, pur non menzionando affatto l'art. 8, lett. a) della legge n. 47 del 1985, ha stabilito che «la modificazione dello *status* di un immobile, mediante attribuzione da parte del privato di funzioni e utilità contrarie a quelle definite dagli strumenti urbanistici, si traduce in una trasformazione del territorio se l'immobile è stato costruito in una zona in cui usi e funzioni sono predeterminati», dal momento che la programmazione urbanistica «non concerne soltanto l'esecuzione delle opere edilizie ma comprende uso, funzioni, modo di essere dei vari elementi del territorio in relazione alle varie zone in cui esso si diversifica» (22).

Successivamente ancora, la Suprema Corte ha ritenuto mutata la destinazione d'uso nell'ipotesi di realizzazione di opere interne non previste (nella specie, da negozio a istituto bancario) in quanto tali da comportare una modifica del carico urbanistico qualificabile — ai sensi dell'art. 8, lett. a) legge n. 47 — come variazione essenziale del progetto approvato (23).

Degna di nota è la Circolare n. 2/90 del 26 marzo 1990 dell'Assessorato all'Edilizia Privata del Comune di Milano, che ha trattato compiutamente il tema, optando per la soluzione comportante, nell'ordine: a) diffida nei confronti del privato a rimuovere i contrasti con la normativa vigente che derivino anche da un mero mutamento funzionale; b) successivo accertamento in via amministrativa dell'ottemperanza o meno a tale diffida; c) eventuale rapporto all'Auto-

(21) Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 1987, Panella, in C.E.D. Cass., n. 176968.

(22) Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 1991, p.m. in proc. Coccia, in Cass. pen. 1993, 1525. Sul versante della giurisprudenza amministrativa, a conclusioni analoghe è pervenuta la sentenza T.A.R. Veneto, 21 febbraio 1996 n. 232, in T.A.R. 1996, I, 1346, la quale ha statuito che «è illegittima la modifica della destinazione d'uso di un immobile inserito in una zona già urbanizzata e in relazione alla quale la P.A. ha stabilito precisi limiti di volumetria per categoria funzionale e determinati rapporti fra singole categorie funzionali» (nel caso di specie è stato ritenuto che il piano interrato, che deve per sua natura essere destinato ad usi complementari rispetto ai volumi di superficie — quali ad esempio volumi tecnici, magazzini, parcheggi, ecc. —, qualora venga adibito, tramite particolari accorgimenti tecnici, ad usi che ne richiedano la permanenza costante di persone, i relativi volumi acquistano rilevanza ai fini del computo volumetrico).

(23) Cass. pen., Sez. III, 14 ottobre 1992, Prunner, in C.E.D. Cass., n. 192346.

rità giudiziaria penale «in relazione al disposto dell'art. 20, lett. a), della legge n. 47 del 1985» in caso di riscontrata inottemperanza.

La gran parte delle sentenze penali in tema di mutamento meramente funzionale non segue peraltro la linea interpretativa dianzi riferita, ed esclude *tout court* la sussistenza del reato edilizio quando mancano le opere.

Significativa, in tal senso, è ancora la già citata sentenza Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 1992, n. 33, la quale, dopo aver ribadito la distinzione fra mutamento *nell'uso* dell'opera edilizia e mutamento *nella destinazione d'uso* della stessa — in ciò rifacendosi ad una precedente nota sentenza delle Sezioni Unite (24) — ha sottolineato che soltanto il secondo mutamento può essere penalmente rilevante.

Dopo aver affermato che solo il mutamento nella destinazione d'uso può interessare in sede penale in quanto connesso allo *ius aedificandi* (a differenza del mutamento nell'uso che è connesso allo *ius utendi* e come tale giuridicamente irrilevante), la Corte fa propria anche l'altra distinzione operata dalle Sezioni Unite del 1982, secondo cui il mutamento di destinazione d'uso è concetto equivalente alla variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444.

Ora, le Sezioni Unite citate avevano evidenziato che i vari standards urbanistici erano stati posti sia in relazione alle zone omogenee del territorio comunale sia in relazione alle categorie d'uso del territorio medesimo, individuate in: 1) usi residenziali; 2) usi produttivi industriali e assimilabili; 3) usi produttivi commerciali e direzionali; 4) usi agricoli.

Le Sezioni Unite avevano subito dopo affermato che «quest'elencazione è stata integralmente recepita dalla legge Bucalossi, la quale fissa, per ciascun tipo d'uso, una disciplina particolare in ordine alla corresponsione del contributo, correlato alla incidenza delle opere di urbanizzazione e al costo delle varie costruzioni», concludendo che «pertanto, possono assumere rilevanza, ex art. 1 della menzionata legge, solo quelle trasformazioni urbanistiche ed edilizie che, incidendo negativamente sull'organizzazione dei servizi predisposti, in relazione alle destinazioni d'uso, modificano queste ultime in maniera non precaria e tale da alterare incisivamente i sopra indicati criteri».

Ma la questione di maggior interesse ai fini di ciò che si va dicendo è stata affrontata dalla Cassazione penale con la menzionata sentenza 14 gennaio 1992, laddove la Corte tratta il tema della rilevanza penale del mutamento di destinazione d'uso comportante variazione degli standards urbanistici.

Al riguardo la Corte afferma che nel caso di esecuzione di opere edilizie ricorre la variazione essenziale allorché queste non consistano in interventi da qualificare di totale difformità dal progetto ai sensi dell'art. 8, comma 3, della legge n. 47 del 1985.

In quest'ultimo caso, la sanzione penale sarebbe quella prevista dall'art. 20 lett. b) per il combinato disposto dagli artt. 8 e 20 lett. b); nel caso di variazione essenziale, la Corte sottolinea che ricorre la fattispecie di cui all'art. 8, comma 1, lett. a) legge cit. sanzionata dall'art. 20, lett. a).

(24) Trattasi di Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 1982, Querqui Guetta, in *Giust. pen.* 1982, II, c. 689.

Nessun rilievo penale viene viceversa attribuito alle opere che non comportano la variazione di standards urbanistici, salvo che non ricorra la fattispecie della «totale difformità».

Inoltre, la citata sentenza della Corte, nell'escludere la fattispecie penale sanzionata dall'art. 20, lett. a), legge n. 47 del 1985 per il caso di mutamento di destinazione d'uso senza opere, mostra di condividere l'orientamento (prevalente) già espresso anche dalla Sezione Terza penale (25), secondo cui il mutamento funzionale d'uso è sanzionabile solo in sede amministrativa e solo nell'ipotesi in cui da parte del Comune sia stata approvata la normativa di cui all'ultimo comma dell'art. 25 della legge n. 47 del 1985.

Come noto, nel testo *ante* novella l'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985 statuiva che la mancanza dell'autorizzazione sindacale eventualmente prevista «*comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 10 ed il conguaglio del contributo di concessione se dovuto*». Senonché, come visto, la legge 23 dicembre 1996 n. 662 ha modificato l'art. 25, comma ult. cit., senza più tipizzare alcuna sanzione per il cambio d'uso non autorizzato e demandando l'intera disciplina della materia alle Regioni, con una delega generale a legiferare.

Sul piano amministrativo, occorre innanzitutto chiedersi quali sono oggi — in attesa che le singole Regioni si determinino a legiferare in ossequio alla norma-delega statale — le conseguenze di un mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale allorché esso dia luogo ad una destinazione finale dell'immobile incompatibile con le previsioni del p.r.g.c. Il Comune potrà dar luogo all'applicazione di una sanzione ripristinatoria? O quantomeno, potrà applicarsi una qualche sanzione pecuniaria?

Il sistema sanzionatorio attualmente apprestato dall'ordinamento giuridico vigente in ambito edilizio-urbanistico pare escludere la possibilità di applicare sia una qualche sanzione di tipo ripristinatorio sia le sanzioni pecuniarie, essendo siffatto sistema sanzionatorio focalizzato soltanto sugli interventi edilizi di tipo strutturale, vale a dire quelli connessi all'esecuzione di opere (cfr. artt. 7, 8, 9, 10 e 12 della legge n. 47 del 1985, nonché l'art. 4, comma 13, del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993 n. 493, come ora sostituito dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996 n. 662: in particolare, tale ultima norma, nel prevedere le sanzioni per il caso di mancata denuncia di inizio dell'attività, fa esplicito e tassativo riferimento all'«*esecuzione di opere in assenza della o in difformità dalla denuncia...*»).

Inoltre, da quanto poc'anzi affermato («il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie non è assoggettabile a provvedimento di assenso, ma può tutt'al più sottostare ad un conguaglio sul contributo concessorio per i casi di passaggio da una categoria urbanistica ad un'altra») ne discende — sul piano della ricostruzione esegetica dei principi — che tale mutamento c.d. «meramente funzionale» non dà luogo a contrasto con il Piano Regolatore (non lo potrebbe fare, in base alla *fictione iuris* che lo vuole riconducibile al semplice *ius utendi*), e pertanto anche per questo nessuna sanzione edilizio-urbanistica (né ri-

(25) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 12 gennaio 1989, Zambianchi, in *Cass. pen.* 1991, 1095, con nota di richiami cui si rinvia.

pristinatoria, né di altro tipo) potrebbe essere legittimamente comminata dal Comune.

In conclusione, secondo la prevalente giurisprudenza sopra citata, non è possibile dissociare il concetto di mutamento di destinazione d'uso (comportante variazione degli standards urbanistici) dall'esecuzione di opere edilizie in quanto che la norma di cui all'art. 8 della legge n. 47 del 1985, presupponendo un progetto approvato e determinando le variazioni essenziali allo stesso, postulerebbe — necessariamente — la concretizzazione di una attività edilizia (26).

In ogni caso, possibili limiti al mutamento di destinazione d'uso degli immobili non accompagnato da opere edilizie possono derivare da altri settori dell'ordinamento, quali ad esempio la normativa speciale in materia di «commercio» e di «urbanistica commerciale»: ma sull'argomento si tornerà più avanti (*infra*, paragrafo n. 8).

Altro interrogativo è quello di chiedersi quali sanzioni potranno applicarsi in caso di mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale abusivo allorché le Regioni avranno apprestato le normative previste dalla norma-delega di cui all'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, come modificato a seguito della menzionata novella *ex lege* n. 662 del 1996.

Al riguardo pare agevole arguire che non vi sarà un regime sanzionatorio unitario per le varie ipotesi di cambio d'uso funzionale, né tanto meno un regime omogeneo tra le varie Regioni, stante il fatto che la nuova formulazione dell'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, nel prevedere per il mutamento di destinazione d'uso non connesso a trasformazioni fisiche un possibile duplice regime di controllo preventivo (concessione ovvero autorizzazione), a discrezione dei singoli legislatori regionali, lascia prevedere che a seconda del diverso uso che di tale discrezionalità legislativa faranno le Regioni si potranno avere indifferentemente cambi d'uso senza opere assoggettati a concessione (e dunque qualora abusivi sottoposti alle sanzioni di tipo ripristinatorio tipiche del regime concessorio, oltretutto alle conseguenti sanzioni penali) e cambi d'uso senza opere assoggettati a semplice autorizzazione (che, qualora abusivi, saranno sottoposti verosimilmente alla sola sanzione pecuniaria amministrativa, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 10 della legge n. 47 del 1985 per le opere eseguite senza autorizzazione).

Ora, desta non poche perplessità il fatto che le singole Regioni finiranno, attraverso l'autonomo e insindacabile esercizio di tale discrezionalità, per incidere sulla rilevanza penale o meno del mutamento di destinazione d'uso degli immobili.

In altri termini, attraverso un disinvolto rinvio alla legge regionale si sono create le premesse a che questa finisca per assurgere nella sostanza al rango di norma integrativa del precetto di una norma penale in bianco (quest'ultima rinvenibile nella fattispecie nell'art. 20 della legge n. 47 del 1985), con la conseguenza che si finirà per rimettere alla discrezionalità (se non all'arbitrio) dei singoli legislatori regionali la creazione di nuove figure di reato.

(26) Tale tesi non è peraltro esente da critiche: si veda, in tal senso, lo scritto di R. MENDOZA, *Mutamento della destinazione d'uso di immobili*, cit., 156.

In tal modo, un abusivo mutamento di destinazione d'uso senza opere che in una Regione rileverà come semplice illecito amministrativo, in un'altra Regione potrà integrare viceversa una fattispecie di reato, con tutte le perniciose conseguenze connesse ad una siffatta illogica disparità di disciplina.

#### 7. (Segue): a) il mutamento d'uso all'interno della stessa categoria funzionale.

Nella considerazione del ventaglio di casi che si pongono all'attenzione dei Comuni, degli operatori e degli studiosi, vi è anche quello in cui il mutamento interessa il passaggio da un tipo di uso ad un altro, nell'ambito peraltro della medesima categoria funzionale: si pensi ad esempio al caso di un magazzino commerciale che viene adibito quale area di vendita (pur intervenendo in concreto un diverso uso dell'immobile, la destinazione finale propria permane ovviamente ancora commerciale).

Appare in tal caso ancora più arduo — in assenza di opere edilizie di sorta — ipotizzare che si sia di fronte ad una trasformazione edilizio-urbanistica.

Alle considerazioni già svolte, si aggiunge infatti quella ulteriore, che la giurisprudenza ritiene in generale del tutto ininfluenza ai fini urbanistico-edilizi il «passaggio» da una funzione ad un'altra all'interno della stessa categoria di destinazioni: anche in questa direzione, vale il criterio consistente nel ricondurre il mutamento al semplice «uso» dell'immobile, come tale non soggetto a controlli (27).

In tale ottica, ad esempio, la stessa magistratura penale ha escluso che il passaggio di un edificio (sito in zona destinata dal piano regolatore ad insediamenti terziario-amministrativi) dall'uso alberghiero all'uso per uffici comporti mutamento della destinazione d'uso urbanisticamente rilevante a norma dell'art. 8, comma 1, lett. a) della legge n. 47 del 1985, giacché entrambi gli usi anzidetti rientrano nella medesima categoria «commerciale-direzionale» delle destinazioni d'uso (28).

Quanto d'altro rilevato conduce ad affermare che il mutamento d'uso senza opere all'interno di una stessa generale categoria di funzioni non dà luogo a trasformazione edilizio-urbanistica assoggettata al controllo comunale di tipo preventivo. Pertanto non occorrerà il rilascio di alcun provvedimento di assenso

(27) Così, ad esempio, è stato affermato (Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 1993 n. 245, cit.) che «il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è soltanto quello intervenuto tra categorie funzionalmente autonome sotto il profilo urbanistico, posto che all'interno della stessa categoria possono realizzarsi mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico-contributivi, tenuto conto della mancata incidenza sui carichi urbanistici delle trasformazioni nell'ambito della stessa categoria» (nella fattispecie è stato ritenuto che nella categoria urbanistica «zone miste di insediamenti produttivi» il mutamento da attività di commercio all'ingrosso in quella di commercio al dettaglio non configura un mutamento di destinazione d'uso giuridicamente ed urbanisticamente rilevante).

(28) Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 1992, cit., 152 (la sentenza in esame muove dal presupposto che nell'ambito dei vari possibili usi del territorio, quali indicati nel d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, emanato in attuazione dell'art. 41-*quinquies*, commi 8 e 9 legge 17 agosto 1942 n. 1150 — introdotto dall'art. 17 legge 6 agosto 1967 n. 765 — e poi richiamato dall'art. 8, comma 1, lett. a), legge 20 febbraio 1985 n. 47, l'esercizio di attività alberghiera è qualificabile come uso produttivo commerciale-direzionale e non come uso residenziale).

sindacale (concessione o autorizzazione edilizia), né potrà essere applicato un conguaglio sul contributo concessorio a fronte del semplice passaggio da una specifica destinazione urbanistica ad un'altra, appurato che i parametri di riferimento siano gli stessi in base alle tabelle comunali vigenti.

Così, è stato statuito che «l'assoggettamento al contributo di urbanizzazione trova il proprio fondamento nel maggior carico urbanistico conseguente alla realizzazione della costruzione assentita. Pertanto deve escludersi la suddetta imposizione ove la trasformazione della destinazione d'uso intervenga nell'ambito della stessa categoria tra quelle indicate dal d.m. 2 aprile 1968, tenuto conto che dalla stessa non discende alcuna modifica delle dotazioni di standards urbanistici e pertanto non vi è alcun aumento del carico urbanistico della zona» (29).

8. (Segue): b) *coordinamento con le altre normative di settore dell'ordinamento (in particolare, urbanistica commerciale).*

Una volta riconosciuto il principio di tendenziale liberalizzazione del mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale, salvo l'obbligo del conguaglio sui contributi edilizi dovuti a seguito della loro rideterminazione sulla scorta della nuova destinazione acquisita, rimane peraltro impregiudicato ogni altro obbligo nascente da settori diversi dell'ordinamento: in particolare, rimangono salve tutte le prescrizioni in tema di «legislazione sul commercio» e di «urbanistica commerciale», ivi comprese quelle che discendono dagli atti e dalle «istruzioni regionali».

A questa normativa — nella misura in cui è applicabile — occorre far capo anche per garantire la necessaria funzionalità della struttura sotto il profilo degli specifici standards occorrenti.

Ad esempio, nei casi di mutamento di destinazione d'uso funzionale che creano un incremento del carico urbanistico il Comune (o la Giunta Regionale, per le c.d. «grandi strutture di vendita» di cui agli artt. 26 e 27 della legge 11 giugno 1971 n. 426) controllerà il rispetto dei maggiori standards prescritti (per parcheggi, verde pubblico, ecc.) nell'ottica della c.d. «urbanistica commerciale».

Pertanto, l'Ufficio Commercio del Comune potrà sempre negare l'autorizzazione al commercio qualora dovesse riscontrare che non è stata rispettata la dotazione di parcheggi (ovvero degli altri standards prescritti).

Nel caso particolare delle «grandi strutture di vendita» il nullaosta regionale sarà condizionato dalla previa necessaria verifica dei prescritti standards relativi alla dotazione di parcheggi pubblici, secondo le Indicazioni Programmatiche e di Ur-

(29) Così Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 1990 n. 695, in *Foro amm.* 1990, I, 2043, il quale ha ritenuto che il mutamento della destinazione d'uso di un locale da magazzino a ristorante all'interno della stessa categoria «interventi a carattere commerciale e direzionale» fosse irrilevante ai fini degli oneri di urbanizzazione. In termini ancora più generali, un'altra precedente sentenza della stessa Sezione V (27 dicembre 1988 n. 852, in *Giur. it.* 1989, III, 1, 73) ha sancito che «non è dovuto alcun contributo per le opere di trasformazione di un immobile da una ad altra destinazione, qualora da tali opere non risultino mutate in modo apprezzabile le caratteristiche urbanistiche della zona» (nella specie si è ritenuto non dovuto il contributo in questione con riguardo alla trasformazione di un immobile da uffici a scuola). Sostanzialmente conforme Sez. V, 29 maggio 1986 n. 287, in *Vita notar.* 1986, 739.

banistica Commerciale ai sensi dell'art. 30 del d.m. 4 agosto 1988 n. 375, integrate dalle vigenti normative regionali di settore (il Piemonte, ad esempio, si è dotato di tale specifica normativa con un atto deliberativo del Consiglio Regionale)(30).

Un problema potrebbe porsi nel caso in cui il Comune rilasci in ipotesi un'autorizzazione al commercio a seguito di un mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale a seguito del quale non risulti rispettata la dotazione degli standards prescritti (ad esempio, parcheggi).

L'autorizzazione commerciale sarebbe sotto tale aspetto illegittima, in quanto rilasciata in carenza del prescritto presupposto urbanistico (dotazione di standards).

Occorre allora chiedersi se la Regione (a mezzo di deliberazione della Giunta Regionale) non possa legittimamente esercitare il potere di annullamento di cui all'art. 27 della legge urbanistica fondamentale dello Stato (legge n. 1150 del 1942) nei confronti di tale atto comunale illegittimo: la valenza urbanistica di tale autorizzazione comunale consente di ritenere in linea teorica esercitabile da parte della Regione siffatto potere di annullamento, atteso che il provvedimento da annullarsi inerebbe comunque alla materia *lato sensu* urbanistica (nello specifico, alla c.d. «urbanistica commerciale»)(31).

9. *Il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie e il certificato di abitabilità.*

Per il caso di mutamento di destinazione d'uso senza opere, è stato ripetutamente affermato in giurisprudenza che non sussiste obbligo di un nuovo permesso di abitabilità, non trattandosi di una fattispecie rientrante nella sfera di applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 220 e 221 r.d. 27 luglio 1934 n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie)(32).

(30) Cfr. deliberazione Consiglio Regionale del Piemonte del 24 gennaio 1995 n. 965-1344, pubblicata sul *B.U.R.* n. 13 del 29 marzo 1995.

(31) L'economia del presente lavoro non consente di svolgere le necessarie riflessioni sul tema, che implicherebbero una approfondita (e complessa) analisi sul potere in generale di annullamento degli atti comunali in materia urbanistica da parte della Regione: si rinvia pertanto all'esauriente trattazione del problema di P. GOLINELLI, *Riflessioni sul potere di annullamento degli atti comunali in materia urbanistica*, in questa *Rivista* 1994, II, 105 ss.

(32) «La licenza di abitabilità rilasciata ad un immobile per uso abitativo consente di destinare il medesimo anche ad usi diversi da quello di abitazione, come ufficio ed esercizi pubblici, in genere, commerciali od industriali, senza per ciò solo incorrere nella contravvenzione di cui all'art. 221 t.u.l.s.; infatti la legge non prevede né espressamente l'invalidità della licenza di abitabilità in caso di mutamento di destinazione d'uso, né indirettamente, attraverso il richiamo delle norme igienico-sanitarie locali, cui detta disposizione di legge rinvia per il combinato disposto con gli artt. 218 e 220. D'altra parte, il Regolamento di igiene n. 7395 del 12 novembre 1932 sta a dimostrare che per le abitazioni le prescrizioni sono più garantistiche che per i locali adibiti ad uso diverso, trattandosi di «ambienti destinati a prolungata umana dimora»» (Cass. pen., Sez. III, 17 luglio 1980, in questa *Rivista* 1980, I, 1058, con nota di A. GALLO, *L'«abuso» edilizio nel mutamento di destinazione di uso di un immobile senza l'esecuzione di lavori*). Negli stessi termini, sostanzialmente, si sono espresse anche Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 1980, in *Riv. notar.* 1980, 151; 23 giugno 1980, in *Cass. pen.* 1981, 1635; 30 gennaio 1981, in *Riv. pen.* 1981, 580; Pretore di Bassano del Grappa, 29 aprile 1983, in *Arch. pen.* 1984, 384 e in *Giur. merito* 1985, 212, secondo il quale «il certificato di abitabilità o di agibilità resta

Come visto, è ormai pacifico che il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie non costituisce « *trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio* » ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, e dunque per esso non occorre né concessione né autorizzazione edilizia.

Inoltre, come noto, dopo l'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, si è ritenuto che una parte dei mutamenti d'uso funzionali potesse essere assoggettata ad autorizzazione del Sindaco soltanto alla duplice condizione che le Regioni avessero approvato specifiche leggi regionali e i Comuni ne avessero recepito « *criteri e modalità* » all'atto della predisposizione degli strumenti urbanistici.

Quando questa duplice condizione non sussiste, si deve escludere che un immobile che sia stato oggetto di mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale — libero in quanto tale e dunque sottratto a qualsiasi regola procedurale edilizio-urbanistica —, debba, per essere utilizzato, acquisire il certificato di abitabilità o un nuovo certificato di abitabilità.

Ciò per la ragione fondamentale che il cambio d'uso funzionale non può comportare alcuna opera che incida sulle condizioni di salubrità (val la pena ricordare al proposito che l'art. 220 t.u.l.s. attribuisce rilevanza solo alle modificazioni fisiche che possono influire sulla salubrità delle costruzioni esistenti); ed inoltre perché non potrebbe sussistere, come elemento preliminare al certificato, l'accertamento della conformità urbanistico-edilizia, non essendo appunto assoggettato il mutamento di destinazione d'uso funzionale a nessuna regola procedimentale.

La situazione parrebbe complicarsi invece — ma solo all'apparenza — allorché sussista la duplice condizione di cui sopra: in forza di essa, infatti, almeno una parte dei cambi d'uso funzionali postula l'autorizzazione del Sindaco. In tal caso il rilascio dell'autorizzazione comporta ovviamente la verifica della conformità urbanistico-edilizia, ma, anche in questo caso, il certificato di abitabilità non avrebbe in realtà nessun « oggetto », posto che non si verifica alcuna modificazione strutturale, attraverso la realizzazione di opere, che incida sulla salubrità degli ambienti (33). Pertanto, anche in questo caso non sarà necessario richiedere il certificato di abitabilità.

valido fino a quando la costruzione non subisca un intervento edilizio soggetto a concessione, atteso che gli interventi soggetti ad autorizzazione non importano la necessità di altro certificato»; *contra* (ma nel diverso caso in cui il mutamento di destinazione d'uso avvenga a seguito dell'esecuzione di opere edilizie), Cass. pen., 9 giugno 1981, Pozio, in *Riv. pen.* 1982, 187. Nel senso invece che il mutamento di destinazione d'uso di un immobile, anche se non comporti opere edilizie, integra comunque il reato di cui all'art. 221 r.d. n. 1265 del 1934, vedasi Pretore di Roma, 20 marzo 1979, in *Foro it.* 1980, II, 146 e in questa *Rivista* 1980, I, 1058, il quale ha affermato che la licenza di abitabilità, pur rilasciata per uso abitativo, autorizza ad adibire l'immobile esclusivamente per abitazione, avendo l'ufficiale sanitario, in occasione del suo controllo igienico-sanitario, riscontrato soltanto la sussistenza dei requisiti necessari a tale scopo, in conformità del progetto edilizio approvato dalla P.A., ma non anche dei requisiti richiesti per uso di ufficio o altre attività commerciali od industriali, che avrebbero comportato l'accertamento di altre e distinte caratteristiche fisiche dell'immobile al fine di riconoscerlo idoneo all'uso non abitativo (condizioni igieniche dei locali in relazione alle attività da svolgere in essi, ed alla tutela della integrità dei lavoratori, ecc.).

(33) In tal senso si è espresso M. CAVICCHINI, *Le nuove norme per il rilascio del certificato di abitabilità*: d.P.R. 22 aprile 1994, n. 425, Rimini 1994, 28.

Come bene ha osservato la dottrina (34) « è fondamentale chiarire che il provvedimento riferito all'edificio in quanto tale è la "autorizzazione all'abitabilità", che ha lo scopo solo di accertare la conformità urbanistico-edilizia e la prosciugatura dei muri oltre che l'assenza di altre cause di insalubrità, mentre, il provvedimento che attiene alle funzioni particolari, e quindi non tutte ma solo a quelle che necessitano di particolari cautele e controlli, svolte nell'edificio, è la cosiddetta "licenza d'uso", che ha lo scopo di verificare la conformità dell'attività rispetto alle norme sull'igiene del lavoro ».

La Cassazione penale (35) ha sottolineato che il mutamento di destinazione d'uso di un immobile non comporta, *ex se*, la revoca, o comunque, l'invalidità della precedente licenza di abitabilità, che invece potrà venir meno solo a seguito di un diverso, formale atto amministrativo contrario.

La stessa Cassazione penale ha inoltre ritenuto che se il mutamento d'uso riguarda edifici già destinati ad uso abitativo, trasformati in studi professionali ed uffici privati ed è realizzato senza opere, l'obbligo di dotarsi di un nuovo certificato di abitabilità non sussiste, in quanto i requisiti igienici prescritti per le abitazioni sono certamente più restrittivi rispetto a quelli previsti per gli usi diversi, a meno che tale obbligo non sia imposto dagli strumenti urbanistici o dai regolamenti edilizi locali (36); ed in effetti in molti regolamenti edilizi locali è previsto l'obbligo di un nuovo certificato di abitabilità da richiedersi ogni volta che viene modificato l'uso, con o senza opere, di un fabbricato.

Pertanto, secondo la Suprema Corte, in linea generale — e salva l'eccezione sopra citata — il mutamento di destinazione d'uso da abitazione a studio professionale od ufficio non è penalmente sanzionabile *ex art.* 221 t.u.l.s. n. 1265 del 1934.

Viceversa, sempre la Cassazione penale (37) ha stabilito che se il mutamento di destinazione d'uso viene effettuato mediante l'esecuzione di opere edilizie, potendo queste ultime essere soggette all'osservanza di prescrizioni igienico-sanitarie, sussiste l'obbligo di dotarsi di un nuovo certificato di abitabilità.

Per quanto concerne la dottrina — soprattutto quella penalistica — va osservato che essa non è pienamente concorde in proposito, e taluna parte di essa sostiene invece che occorre comunque un nuovo certificato di abitabilità nei casi di mutamento di destinazione d'uso anche senza l'esecuzione di opere edilizie.

Tale parte della dottrina sostiene che la locuzione contenuta nell'art. 220 del t.u.l.s. « *modificazioni che comunque possono influire sulle condizioni di salubrità delle case esistenti* », debba essere interpretata in senso estensivo, fino a comprendere quelle trasformazioni funzionali, e quindi non accompagnate da opere edilizie, capaci di alterare le condizioni di salubrità dell'ambiente, non considerate fisicamente limitate all'edificio o alle sue parti, ma anche nella loro proiezione esterna. Viene fatto, in proposito, l'esempio della trasformazione di un'abitazione, già dichiarata abitabile, in un laboratorio artigianale di carattere produttivo: è possibile che, indipendentemente dal tipo di intervento edilizio

(34) S. GALLERATI, *L'abitabilità*, Piacenza 1995, 32.

(35) Cass. pen., Sez. III, 30 gennaio 1981, in *Riv. pen.* 1981, 580.

(36) Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 1980, in *Cass. pen.* 1981, 1635; *id.*, 18 febbraio 1980, in *Riv. not.* 1980, 151.

(37) Cass. pen., Sez. III, 9 giugno 1981, cit., 1858.

realizzato (e quindi anche senza opere), la trasformazione della funzione abitativa in quella produttiva determini delle conseguenze sull'ambiente esterno, attraverso l'emissione di effluenti liquidi, gassosi, di rifiuti della lavorazione, ecc., che rendono necessaria una riconsiderazione dell'aspetto igienico-sanitario e quindi il rilascio di un nuovo titolo autorizzativo all'uso del fabbricato, che potrebbe, se del caso, essere subordinato alla realizzazione dei congegni di smaltimento che l'organo sanitario ritenga opportuni. Questa interpretazione ovviamente assegna al certificato di abitabilità una valenza che va oltre alla verifica del puro e semplice involucro edilizio, per giungere anche ad una valutazione circa la funzione svolta in esso. Al riguardo, si è osservato (38) che «il problema potrebbe essere superato semplicemente separando e distinguendo l'abitabilità dalla licenza d'esercizio della specifica attività».

Ad esempio un Autore (39) sostiene che «non sembra accettabile l'opinione secondo cui il provvedimento dell'amministrazione, una volta rilasciato, è efficace fino a che non intervenga un nuovo atto formale di revoca. Il certificato di conformità, presupposto necessario per ottenere la licenza di abitabilità, viene rilasciato in relazione ad una destinazione specifica; ove la situazione di fatto sia stata trasformata, il provvedimento originario resta privo di contenuto sostanziale; ben può quindi il giudice disapplicarlo e ritenere la costruzione difforme dal provvedimento originario; d'altra parte, a ben guardare, il rilievo critico non viene mosso dal giudice all'atto in sé, il quale formalmente esiste, ma alla realtà fisica del bene che è stata mutata rispetto all'atto che lo riguardava. In altri termini è la condotta del responsabile a mutare lo stato di fatto del bene e a rendere quest'ultimo difforme dall'autorizzazione rilasciata a suo tempo; quindi quell'autorizzazione a suo tempo rilasciata va considerata come se riguardasse un immobile diverso; perciò essa deve considerarsi inesistente rispetto all'immobile in oggetto».

Anche un'altra dottrina (40) — sebbene maggiormente datata — non ha mancato di evidenziare che «...la licenza di abitabilità è sottoposta alla *condicio juris* del *rebus sic stantibus* dei locali e dell'uso, sicché il mutamento che comunque importi una utilizzazione diversa sotto l'aspetto qualitativo o quantitativo determina la cessazione degli effetti della licenza stessa».

Ora, non ci si può che associare all'opinione (41) secondo cui si tratta comunque di un problema di non facile soluzione, in quanto si potrebbe obiettare alla tesi da ultimo esposta, come sopra accennato, che comunque la nuova attività non potrebbe essere svolta se non dopo il rilascio della specifica licenza d'uso relativa a quella specifica attività, senza ricorrere al rilascio di un nuovo certificato di abitabilità, ma permanendo invece quello originario. Esiste però certamente tutta una categoria di attività per lo svolgimento delle quali non occorre alcuna licenza d'uso, o alcun tipo di controllo preventivo, e quindi, per

(38) S. GALLERATI, *op. cit.*, 33.

(39) M. BRESCIANO, *I reati edilizi ed urbanistici*, Milano 1993, 577.

(40) A. ALBAMONTE, *Il reato di mutamento di destinazione d'uso degli immobili esistenti*, in *Riv. pen.* 1979, 344. Conformemente alla tesi esposta nel testo si è pronunciato anche M. CICALA, *Il mutamento di destinazione d'uso dei vani di fronte alla legge sulla edificabilità dei suoli ed alla legge sull'equo canone*, in *Giust. civ.* 1980, 1668.

(41) S. GALLERATI, *op. cit.*, 33 ss.

queste ultime, non si è in grado di accertare in alcun modo la rispondenza dell'edificio, già abitabile, all'uso specifico in esso esercitato. In quest'ultima ipotesi tutto sarebbe demandato agli eventuali controlli periodici delle attività svolte sul territorio da parte dell'Autorità Sanitaria.

Si è inoltre osservato, in conseguenza di quanto sopra, che «tra i compiti del certificato di abitabilità non vi è certamente quello di indicare, specificare o certificare in alcun modo la destinazione d'uso dell'immobile oggetto del certificato stesso, ma solo quello di certificare il rispetto dei requisiti igienico-sanitari ed il rispetto delle prescrizioni urbanistico-edilizie. A tale proposito va osservato che la destinazione d'uso in atto in un immobile è quella certificata dalla concessione edilizia (42) e, in mancanza di questa, dal primo accatastamento, e, in ultima analisi, dall'uso effettivamente svolto e non, quindi, dal certificato di abitabilità. Pertanto ogni qualvolta viene effettuato un mutamento d'uso funzionale non occorre un nuovo certificato di abitabilità che attesti quali siano i nuovi usi consentiti per quel particolare immobile, con la conseguenza che un fabbricato già dotato di certificato di abitabilità che venga sottoposto a cambio d'uso funzionale, continuerà a valersi del certificato di abitabilità a suo tempo rilasciato, e in esso però potranno svolgersi gli usi consentiti dalla normativa edilizia ed urbanistica. Il certificato di abitabilità si riferisce esclusivamente ad una "scatola" o "involucro" edilizio, alle strutture degli edifici in quanto tali e non anche alla loro eventuale utilizzazione per attività particolari, attestandone il rispetto dei requisiti igienico-sanitari e la conformità urbanistico-edilizia, senza quindi minimamente riguardare l'uso che viene svolto o potrà essere svolto nel fabbricato stesso» (43), come invece pretendono alcune normative locali, distorcendo arbitrariamente la natura del provvedimento.

#### 10. Alcune possibili conclusioni.

Volendo ricapitolare, in sintesi, il quadro giuridico di riferimento che occorre tenere presente nella disamina dei casi di mutamento di destinazione d'uso degli immobili, alla luce delle citate sentenze della Corte costituzionale e della giurisprudenza di merito che si è andata affermando sulla scia di quelle, nonché alla luce delle recenti modifiche legislative introdotte con la legge 23 dicembre 1996 n. 662 («Misure di razionalizzazione della finanza pubblica»), pare potersi concludere, *rebus sic stantibus* (e fino al prossimo — ed auspicato — intervento dei legislatori regionali in attuazione dell'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47, come sostituito da ultimo dall'art. 2, comma 60, della citata legge n. 662 del 1996), quanto segue:

(42) Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, 17 febbraio 1996 n. 104, in *T.A.R.* 1996, I, 1641, secondo cui «la destinazione d'uso di un immobile non può essere, in linea di principio, se non quella indicata nel provvedimento con cui ne è stata assentita la costruzione, senza che, peraltro, possano rilevare a tal fine anche gli atti progettuali e i relativi allegati, ma ciò solo ed in quanto la concessione (o l'autorizzazione) non disponga direttamente con riguardo al profilo considerato, limitandosi a fare riferimento al progetto approvato».

(43) V. MARTINELLI, *I certificati di abitabilità e di agibilità nella normativa statale*, Edizione F. Apollonio, 1992, 27.

1) il mutamento della destinazione d'uso è soggetto a concessione solo quando è connesso con l'esecuzione di opere e modifiche strutturali che determinano una «variazione essenziale» (cfr. art. 8 della legge n. 47 del 1985) incidente sugli standards; insieme a questa tipologia di cambio d'uso, richiedono la concessione anche i mutamenti che fanno capo ad interventi edilizi assoggettati *ex se* a concessione (ad esempio, le ristrutturazioni edilizie);

2) il mutamento della destinazione d'uso in totale assenza di opere edilizie non è soggetto ad atto di assenso alcuno (né a concessione né ad autorizzazione edilizia), a meno che sia intervenuta quella disciplina legislativa della materia che le norme statali demandano alla competenza delle Regioni;

3) il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie, pur non essendo in linea di principio assoggettabile a preventivo provvedimento di assenso sindacale, soggiace comunque ad un conguaglio sul contributo concessorio allorché comporti il passaggio da una categoria di destinazione urbanistica ad un'altra (ad esempio da «artigianale» a «commerciale») in base alla classificazione operata dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, in conseguenza dell'indotto aumento di carico urbanistico;

4) pur dovendosi riconoscere il principio di tendenziale liberalizzazione del mutamento di destinazione d'uso senza opere — salvo l'obbligo dell'eventuale conguaglio sui contributi edilizi dovuti a seguito della loro rideterminazione sulla scorta della nuova destinazione acquisita — resta impregiudicato ogni altro obbligo nascente da settori diversi dell'ordinamento giuridico: in particolare, restano salve tutte le prescrizioni in materia di «legislazione sul commercio» e di «urbanistica commerciale». A quest'ultima normativa, nella misura in cui è applicabile, occorre far capo anche per garantire la necessaria funzionalità dell'immobile per quanto concerne gli specifici standards occorrenti. Ad esempio, nei casi di mutamento di destinazione d'uso funzionale che creano un incremento del carico urbanistico il Comune (o la Giunta Regionale, per le c.d. «grandi strutture di vendita» di cui agli artt. 26 e 27 della legge 11 giugno 1971 n. 426) controllerà il rispetto dei maggiori standards imposti (per parcheggi, verde pubblico, ecc.) nell'ottica della c.d. «urbanistica commerciale». Pertanto, l'Ufficio Commercio del Comune potrà sempre negare l'autorizzazione al commercio allorché dovesse riscontrare che non è stata rispettata la dotazione di parcheggi (ovvero degli altri standards prescritti). Parimenti, nel caso particolare delle «grandi strutture di vendita» il nullaosta regionale sarà condizionato dalla previa necessaria verifica dei prescritti standards relativi alla dotazione di parcheggi pubblici, secondo le Indicazioni Programmatiche e di Urbanistica Commerciale ai sensi dell'art. 30 del d.m. 4 agosto 1988 n. 375, integrate dalle vigenti normative regionali di settore;

5) il mutamento di destinazione d'uso senza opere non comporta l'obbligo di munirsi di un nuovo certificato di abitabilità, non intervenendo a seguito di esso alcuna di quelle «modificazioni che comunque possano influire sulle condizioni di salubrità delle case esistenti» cui fa riferimento l'art. 220 del r.d. 27 luglio 1934 n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie), e non trattandosi pertanto di una fattispecie rientrante nella sfera di applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 220 e 221 t.u.l.s. Invero, l'art. 220 cit. attribuisce rilevanza solo alle modificazioni strutturali delle costruzioni esistenti, le quali sole possono incidere sulla salubrità di queste ultime;

6) da ultimo, in una prospettiva *de iure condendo*, occorre osservare che pare definitivamente abbandonata dal legislatore l'ipotesi fatta propria dai decreti-legge più volte reiterati e mai convertiti, ipotesi che prevedeva come regime tipico del cambio d'uso senza opere la mera «denuncia di inizio dell'attività» ai sensi e per gli effetti dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990 n. 241, peraltro solo «nei casi in cui esista la regolamentazione di cui all'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47»: la legge 23 dicembre 1996 n. 662, ha infatti stralciato «il mutamento di destinazione d'uso degli immobili senza opere a ciò preordinate» dalle categorie di interventi per i quali è sufficiente siffatta denuncia di inizio dell'attività (cfr. l'art. 2, comma 60, della citata legge, che ha sostituito l'art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito dalla legge 4 dicembre 1993 n. 493).

Né, d'altro canto, potrebbero le Regioni — in sede di regolamentazione con proprie leggi del mutamento di destinazione d'uso degli immobili, in attuazione dell'art. 25, comma ult., della legge 28 febbraio 1985 n. 47 — assoggettare il cambio di destinazione d'uso c.d. «funzionale» alla procedura semplificata della denuncia di inizio dell'attività, atteso che la legge 23 dicembre 1996 n. 662, ha escluso inequivocabilmente tale possibilità mediante la soppressione di quella «clausola di chiusura» contenuta nei decreti-legge non convertiti, clausola che subordinava — con formula residuale — alla denuncia di inizio dell'attività «le altre opere individuate da legge regionale o provinciale». La legge in esame ha infatti introdotto in materia un vero e proprio *numerus clausus*, non suscettibile di espansione neppure ad opera dei legislatori regionali.

L'impossibilità di far ricorso alla denuncia di inizio attività per i mutamenti di destinazione d'uso senza opere è d'altro canto rafforzata dallo stesso tenore letterale dell'art. 25, comma ult., legge n. 47 del 1985, nel testo novellato dalla legge 23 dicembre 1996 n. 662, laddove il legislatore statale enuncia una norma quadro cui saranno vincolati i singoli legislatori regionali, la quale prevede — tassativamente — un duplice regime di controllo preventivo (concessione o autorizzazione) per la regolamentazione del cambio d'uso con o senza opere, in funzione evidentemente dell'importanza, delle caratteristiche e degli effetti indotti dal singolo caso di cambio di destinazione d'uso.

Non pare per contro improntata a ragionevolezza la diversa tesi interpretativa (pure peraltro non cassabile in assoluto, se ci si limita alla sola formulazione letterale della norma, prescindendo dunque dalla *ratio* sottesa ad essa) secondo cui l'art. 25, comma ult., della legge n. 47 del 1985, farebbe salva per i legislatori regionali la facoltà di liberalizzare (nel senso di sottrarre a qualunque regime di controllo preventivo, sia esso di tipo concessorio che di tipo autorizzatorio) talune ipotesi di mutamento di destinazione d'uso meramente funzionali, da considerarsi minori o secondarie (in quanto aventi minore rilevanza avuto riguardo alla categoria di destinazione cui si perviene rispetto a quella iniziale, ovvero in considerazione della assenza o della modestia di effetti indotti in termini di carico urbanistico, ecc.).

Una siffatta liberalizzazione sarebbe infatti in apparente distonia con le preoccupazioni che il legislatore statale ha da ultimo (opportunamente) mostrato di tenere in considerazione, laddove in occasione dell'approvazione della leg-

ge 23 dicembre 1996 n. 662 ha stralciato dalle ipotesi di interventi subordinati a semplice denuncia di inizio attività il caso del «*mutamento di destinazione d'uso degli immobili senza opere a ciò preordinate*» che con una certa leggerezza era stato contemplato dal (poi decaduto) d.l. 24 settembre 1996 n. 495, e dai decreti-legge non convertiti che lo avevano preceduto.

ENRICO MARTINETTI

2000

**RIVISTA GIURIDICA DI  
URBANISTICA**

Trimestrale di giurisprudenza, dottrina e legislazione

ESTRATTO

  
MAGGIOLI  
EDITORE

## **Pianificazione urbanistica e pianificazione territoriale di settore. Misure di salvaguardia e misure cautelari nel piano di assetto idrogeologico dell'Autorità di bacino del fiume Po**

di ENRICO MARTINETTI

*SOMMARIO: 1. Il piano di bacino secondo la legge 18 maggio 1989, n. 183 (c.d. legge-quadro sulla difesa del suolo): finalità e contenuti - 2. Il progetto di Pai (Piano di assetto idrogeologico) dell'Autorità di bacino del fiume Po. Oggetto - 3. Effetti del Pai approvato e vigente - 4. Misure di salvaguardia e misure cautelari - 5. La presa d'atto del quadro dei dissesti. Conseguenze - 6. Conclusioni.*

1. - Il territorio rappresentato dal bacino del fiume Po (interessante le regioni Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto, Toscana ed Emilia Romagna) è stato istituito come bacino di rilievo nazionale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 14 della legge 18 maggio 1989, n. 183 ("Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo").

L'art. 17 della legge 18 maggio 1989, n. 183, rubricato "Valore, finalità e contenuti del piano di bacino", contiene una puntuale definizione normativa del "piano di bacino" (comma 1): "Il piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e la corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato".

In sostanza, il piano di bacino rientra a pieno titolo nell'ampia categoria dei c.d. "piani territoriali di settore" <sup>(1)</sup>, e si caratte-

(1) Sul piano teorico-concettuale si è soliti distinguere la funzione di pianificazione urbanistica da quella di pianificazione territoriale: per un corretto inquadramento sistematico della materia, con puntuali riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, si veda G. SCIULLO, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in *Dig. IV, (disc. pubbl.)*, vol. XI, Torino, 1996, 135 ss. Si vedano altresì, G. MORBIDELLI, voce *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, vol. XIII, 2; L. MAZZAROLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966. In una prospettiva parzialmente diversa, volta a distinguere la pianificazione territoriale - intesa in un'ampia accezione (tale, cioè, da ricomprendervi anche

rezza per la sua particolare complessità <sup>(2)</sup>: esso riassume e supera la precedente frammentazione degli interventi, tradizionalmente costituiti da ciò che ineriva per taluni aspetti al vincolo idrogeologico (rientrando nella competenza del Ministero dell'agricoltura e delle foreste) e per altri alle opere idrauliche (di competenza del Ministero dei lavori pubblici).

Secondo la sua stessa definizione legislativa, il piano di bacino è una sorta di *Giano bifronte*, avendo da un lato una finalità di tutela (contenendo "le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e la corretta utilizzazione delle acque") e dall'altro una non secondaria funzione di pianificazione e programmazione delle azioni e degli interventi attivi di trasformazione del suolo, contenendo – tra l'altro – "le direttive alle quali devono uniformarsi la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli" (art. 17, comma 3, lett. c), "l'indicazione delle opere necessarie ..." (art. 17, comma 3, lett. d), e "l'individuazione ... delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente" (art. 17, comma 3, lett. f).

Ed è proprio in questa sua duplice natura e nell'ampiezza della sua versatilità che risiedono i timori avanzati da un'autorevole dottrina <sup>(3)</sup>, secondo cui è fondato il pericolo che esso "si trasfor-

la più "ristretta" funzione di pianificazione urbanistica) – dalla pianificazione ambientale, vedasi l'interessante relazione di G. SCIULLO dal titolo *Pianificazioni ambientali e pianificazioni territoriali nello Stato delle autonomie*, svolta al Convegno "Tutela dell'ambiente e del territorio: le pianificazioni" tenutosi a Ravenna in data 3-4 dicembre 1999, pubblicata su questa *Rivista*, 2000, pag. 93 e segg..

(2) Per una valutazione problematica circa l'istituto dei c.d. "piani di bacino", non disgiunta da alcuni personali spunti critici, vedasi la relazione di P. STELLA RICHTER, *I piani di bacino*, svolta in occasione del XII Congresso dell'Associazione italo-spagnola dei professori di diritto amministrativo, Bari-Lecce, 1-3 ottobre 1998, pubblicata su questa *Rivista*, 1998, pag. 523 e segg..

In particolare, l'Autore osserva che "se si considera che i piani di bacino sono destinati a coprire l'intero territorio e che quelli di rilievo nazionale, in cui è più nettamente prevalente la componente tecnica non rappresentativa, ne investono la più parte, è in discussione la funzione più importante e caratterizzante dell'autonomia comunale ed una massiccia ricentralizzazione e burocratizzazione della gestione del territorio.

Se infatti si consente ai piani di bacino di stabilire anche dove, come e quando si può costruire e si inseriscono nel relativo procedimento valutazioni relative alle aspettative delle popolazioni insediate nell'ambito considerato – come nella prassi sta già accadendo – si attua un sovvertimento, la cui portata non è stata sin qui generalmente avvertita solo per la lentezza con cui si è avviata l'elaborazione dei vari piani di bacino".

mi in un piano a finalità generali sovrappontesi ai piani propriamente urbanistici ed assorbente il ruolo di questi ultimi".

Ed invero, sebbene il piano di bacino rientri – come detto – a tutti gli effetti tra i "piani territoriali di settore" <sup>(4)</sup>, non può negarsi che l'ampiezza del settore che ne costituisce l'oggetto fa sì che il piano stesso assuma in concreto le caratteristiche di uno strumento di pianificazione e programmazione tendenzialmente generale, sia per quanto concerne gli aspetti strutturali sia per quanto riguarda i contenuti della sua disciplina.

In questo senso pare orientata la stessa giurisprudenza costituzionale: con una significativa sentenza <sup>(5)</sup> la Corte costituzionale ha statuito che i piani di bacino sono finalizzati alla "conservazione dinamica del suolo attraverso l'imposizione di vincoli e di opere di carattere idraulico, idraulico-agrario e forestale", contenendo "varie prescrizioni dirette alla preservazione e alla salvaguardia del suolo e dell'attitudine di questo ad essere utilizzato ai fini produttivi e civili rispetto alle cause di aggressione dovute alle acque meteoriche, fluviali e marine o a qualsiasi altro fattore meteorico. Come tali, essi non si svolgono attraverso misure o opere inerenti alle competenze urbanistiche o a quelle della protezione civile ovvero a quelle attinenti ad altre competenze regionali o provinciali, quali le cave e miniere, l'agricoltura o la tutela del paesaggio e dell'ambiente, anche se indubbiamente incidono o interferiscono nei confronti di ciascuna di queste attribuzioni".

In questo senso i piani di bacino vengono equiparati ai piani territoriali di settore, "non già per significare che si tratta di strumenti inerenti alla disciplina urbanistica", ma piuttosto al fine "di stabilire che i vincoli posti dal predetto piano obbligano immediatamente le amministrazioni e gli enti pubblici (statali e regionali), i quali sono tenuti ad osservarli e ad operare in conseguenza".

Partendo da tali premesse, l'Autore conclude affermando l'esigenza di limitare il contenuto del piano di settore a ciò che è strettamente necessario per la tutela dell'interesse pubblico specifico del settore medesimo: ciò in quanto le prescrizioni del piano di settore, adottate in una sede tecnica o in cui comunque sono prevalenti la componente e le valutazioni tecniche, sono destinate *ope legis* a prevalere sulle scelte urbanistiche, riservate invece agli organi rappresentativi della collettività.

(3) P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, pag. 526.

(4) Per una più approfondita puntualizzazione dei concetti di "piano territoriale" e di "piano di settore", con specifico riferimento ai piani di bacino, si rimanda a RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Milano, 1992, pag. 43 e segg..

(5) Corte costituzionale, 26 febbraio 1990, n. 85, in *Giur. cost.*, 1990, pag. 359, nonché in *Foro amm.*, 1990, pag. 839.

Nel quadro di tale funzione ad ampio raggio il piano di bacino appare strutturato per una precipua funzione di tutela ambientale <sup>(6)</sup>, come emerge in modo inequivocabile dalle disposizioni della legge 183/89 e dai successivi provvedimenti di attuazione <sup>(7)</sup>.

Data l'ampiezza dei contenuti del piano di bacino, si pone un problema di coordinamento di tale strumento con gli altri strumenti esistenti di pianificazione urbanistica o territoriale di settore <sup>(8)</sup>.

Ora, pare ragionevole affermare che in rapporto a tali strumenti di pianificazione urbanistica o territoriale di settore il piano di bacino si colloca in una posizione tendenzialmente e generalmente sovraordinata, secondo criteri e modalità disciplinate dalla legge <sup>(9)</sup>.

In considerazione della rilevanza ultraregionale dei piani di bacino di livello nazionale, si pongono poi dei problemi non indifferenti di coordinamento con i poteri che la legge attribuisce in via generale alle regioni, nelle materie devolute alla loro competenza <sup>(10)</sup>.

Così, in merito ai "programmi nazionali, regionali e sub-regionali di sviluppo economico e di uso del suolo" è legislativamente previsto che gli stessi siano coordinati con i piani di bacino.

(6) In questo senso vedasi Trib. sup. acque pubbl., 2 febbraio 1995, n. 13, in *Foro amm.*, 1995, pag. 1184. In dottrina, cfr. CAIA, *L'approvvigionamento idrico e la gestione degli acquedotti*, in *Sanità pubblica*, 1992, pag. 444; MASSARUTTO, *La politica ambientale a livello di bacino idrico: tre esperienze a confronto*, in *Econ. fonti energia ambiente*, 1993, pag. 141.

(7) Vedasi in particolare il d.P.C.M. 23 marzo 1990, costituente atto di indirizzo e coordinamento ai fini della elaborazione degli schemi previsionali e programmatici di cui all'art. 31 della l. 183/89.

(8) L'ampiezza dei contenuti del piano di bacino è una conseguenza diretta (ed inevitabile) del fatto che la legge che ha istituito tale categoria di piano settoriale - l. 183/89, nota come "legge sulla difesa del suolo" - ha natura e funzione di legge-quadro. Sull'argomento cfr. CAPRIA, *La legge quadro sulla difesa del suolo n. 183 in La difesa del suolo e la politica delle acque*, Milano, 1990, pag. 55 e segg.; CUTRERA, *Una legge per la pianificazione dell'ambiente fisico*, *ibid.*, pag. 7 e segg.

(9) Cfr. RAINALDI, *op. cit.*, pag. 30 e segg., secondo il quale l'art. 17 della legge 183/89 "crea uno strumento per l'attuazione della politica del territorio che sembra porsi al vertice del sistema pianificatorio esistente, come una sorta di superpiano che si impone e sovrappone ad ogni altro piano, anche se di competenza regionale"; MASSARUTTO, *op. cit.*, pag. 141 e segg., il quale definisce il piano di bacino come "piano dei piani, con un ordine di priorità al quale tutti gli interventi sul territorio devono essere sottoposti".

(10) La questione è stata trattata, nei suoi aspetti generali, da N. LUGARESÌ, *Revoca o modifica delle concessioni idriche per motivi di compatibilità ambientale*, in questa *Rivista*, 1998, pagg. 472-473.

In particolare, le autorità competenti sono tenute, entro un anno dall'approvazione dei piani di bacino, ad adeguare ai medesimi una serie di piani indicati dall'art. 17, comma 4, della legge 183/89.

A scorrere l'elencazione contenuta nel citato art. 17, comma 4, si constata che si tratta di piani specifici in materia di acque, quali i piani di risanamento delle acque di cui alla legge 10 maggio 1976, n. 319, ma anche di piani ambientali "puri", come i piani paesistici di cui all'art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 e all'art. 1 *bis* del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, ed i piani di disinquinamento di cui all'art. 7 della legge 8 luglio 1986, n. 349; si tratta ancora di piani economico-ambientali, quali i piani territoriali ed i programmi regionali di cui alla legge 27 dicembre 1977, n. 984 (in materia di zootecnia, protezione ortoflorofrutticola, forestazione, irrigazione, grandi colture mediterranee, vitivinicoltura, utilizzazione dei terreni collinari e montani); dei piani di smaltimento dei rifiuti di cui al d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915; di altri piani ancora quali i c.d. piani generali di bonifica, in cui le problematiche ambientali vengono considerate in uno con quelle più strettamente sanitarie.

Un cenno a parte merita il piano regolatore generale degli acquedotti, non espressamente contemplato dalla elencazione sopra riferita di cui all'art. 17, comma 4, della legge 183/89: in relazione a tale esclusione, occorre chiedersi se siffatta elencazione sia da ritenersi tassativa ovvero meramente esemplificativa: chi scrive è della seconda opinione, per ragioni di ordine logico, e principalmente *ratione materiae*.

Per quanto specificamente attiene alla pianificazione urbanistica, l'art. 17, comma 6, della legge 183/89, statuisce quanto segue: "Fermo il disposto del comma 5" (secondo cui "Le disposizioni del piano di bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso piano di bacino") "le regioni, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale o nei Bollettini Ufficiali dell'approvazione del piano di bacino, emanano ove necessario le disposizioni concernenti l'attuazione del piano stesso nel settore urbanistico. Decorso tale termine, gli enti territorialmente interessati dal piano di bacino sono comunque tenuti a rispettarne le prescrizioni

nel settore urbanistico. Qualora gli enti predetti non provvedano ad adottare i necessari adempimenti relativi ai propri strumenti urbanistici entro sei mesi dalla data di comunicazione delle predette disposizioni, e comunque entro nove mesi dalla pubblicazione dell'approvazione del piano di bacino, all'adeguamento provvedono d'ufficio le regioni".

La posizione di supremazia del piano di bacino rappresenta un motivo non trascurabile per poter affermare che il piano medesimo non può e non deve limitarsi a prendere atto, ratificandole, delle situazioni già in essere in punto di fatto e di diritto, ma deve viceversa porsi quale strumento di intervento immediato sull'insieme delle problematiche che affliggono il territorio<sup>(11)</sup>. Su tale questione si tornerà più avanti, laddove si tratterà delle misure di salvaguardia e delle misure cautelari.

Alla luce della disposizione di cui al comma 5 sopra richiamata può fondatamente affermarsi che il piano di bacino ha una natura giuridica mista. Infatti, da un lato esso ha un "contenuto normativo generale", in quanto disciplina mediante direttive l'esercizio dei poteri di pianificazione e di intervento delle amministrazioni pubbliche. Dall'altro, può avere un "contenuto prescrittivo concreto", mediante l'imposizione di vincoli ed ordini di tipo conformativo circa l'uso del suolo e delle risorse naturali<sup>(12)</sup>.

In termini generali, è sempre più diffuso – tra gli studiosi del "diritto del territorio", ma anche tra gli stessi urbanisti, e più in generale tra gli attori del processo di pianificazione – il convincimento che la sovrapposizione, l'accavallamento e l'intreccio crescente degli strumenti di pianificazione territoriale (c.d. "piani di settore", sempre più numerosi e articolati) con i tradizionali strumenti di pianificazione urbanistica in senso stretto (piani regolatori) abbia ormai messo in crisi la stessa funzione generale di pianificazione.

(11) In tal senso, con particolare riferimento alla problematica specifica delle concessioni di derivazione idrica, vedasi N. LUGARESÌ, *op. cit.*, pag. 473, il quale si sofferma sulla legittimità della modifica e perfino della revoca di tali concessioni: per ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza circa la legittimità della revoca, si rinvia in particolare ai capitoli 2.1 e 2.2 dell'opera dianzi citata, curati dal coautore J. BERCELLI.

(12) Cfr. DELL'ANNO, *Commento agli artt. 17-18-19-20 l. 183/89 – I piani di bacino idrografico*, in *La difesa del suolo*, (a cura di Urbani), Roma, 1993, pag. 187 e segg..

A ben vedere, forse, – come è stato efficacemente scritto<sup>(13)</sup> – più che la funzione di pianificazione in quanto tale, è stata messa in crisi una certa sua idea, vale a dire quella che "affida al piano il compito della mediazione dei conflitti sociali che si esprimono sul territorio". In tale logica, ciò che si ritiene non più perseguibile è "uno degli scopi principali del piano: rimuovere i conflitti sociali lungo la strada del progresso e della civilizzazione".

A tale ultimo riguardo, tuttavia, non è mancato chi ha osservato come il giurista non sia costretto a condividere la diagnosi dell'urbanista, tanto più che il primo non ha mai di norma affidato alla pianificazione relativa al territorio e all'ambiente una simile valenza "salvifica"<sup>(14)</sup>.

Per il giurista la pianificazione rappresenta "un mezzo per far fronte al disordine necessario, alle smagliature di tessuto prodotte sull'ambiente dall'azione dei singoli, ancorché si attenga a principi di etica e di ragione"<sup>(15)</sup>.

È stato giustamente osservato che in tempi recenti si sono affacciate nuove figure di strumenti di pianificazione (si pensi al "master plan", "piano del sindaco", ai programmi di riqualificazione urbana, ai c.d. Prusst, ai piani strategici, o ad altre ancora) e che ormai la pianificazione territoriale si intreccia sempre più con la "programmazione negoziata"<sup>(16)</sup> (17).

2. L'art. 17 della legge 18 maggio 1989, n. 183, come modificato dall'art. 12 del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito

(13) E. SCANDURRA, *Quale ruolo per il planner e per il piano in una società pluralistica senza vertice e senza centro?*, in AA.VV., *I futuri della città*, Milano, 1999, pag. 17.

(14) G. SCIULLO, *op. cit.*, pag. 96.

(15) M.S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pag. 23, 37 e passim.

(16) G. SCIULLO, *op. cit.*, pag. 96. L'Autore conclude quindi con un'osservazione ottimistica, affermando che "Nel mutare delle forme di piano (o delle tecniche di pianificazione) – che di per sé è un segno di vitalità – quello che non sembra venir meno però è l'idea che la comunità possa secondo criteri di razionalità e misura dettare regole, da valere almeno come punto di riferimento, per disciplinare gli interventi che si operano sul territorio e per salvaguardare l'habitat in cui vive. Da questa idea di fondo lo strumento pianificatorio desume la sua perdurante attualità e la previsione di una sua fine non nell'immediato. A questa idea, almeno in chi parla, si accompagna la fiducia che i meccanismi di democrazia rappresentativa che la comunità si dà sappiano esprimere un'adeguata capacità di governo, condizione per il buon funzionamento dei meccanismi della pianificazione".

(17) In merito alla natura e alla funzione di tale ultimo istituto vedasi F. PELLIZER-L. ZANETTI, *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Le Ist. fed.*, 1999, pag. 283 e segg..

in legge 4 dicembre 1993, n. 493, al comma 6 *ter*, prevede che i piani di bacino idrografico possano essere redatti e approvati anche per sottobacini o per stralci relativi a settori funzionali, che devono costituire fasi interrelate rispetto ai contenuti del comma 3 dello stesso articolo, garantendo la considerazione sistemica del territorio e disponendo le opportune misure inibitorie e cautelative in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati <sup>(18)</sup>.

Con deliberazione 11 maggio 1999 l'Autorità di bacino del fiume Po ha adottato il progetto di piano stralcio per l'assetto idrogeologico (di seguito, per brevità, nominato progetto di Pai) <sup>(19)</sup>.

Il Pai, dunque, è stato predisposto ai sensi dell'art. 17, comma 6 *ter*, della legge 18 maggio 1989, n. 183, quale piano stralcio del piano di bacino del fiume Po.

In tale ottica, il Pai persegue l'obiettivo di garantire al territorio del bacino del fiume Po un livello di sicurezza adeguato rispetto ai fenomeni di dissesto idraulico e idrogeologico, attraverso il ripristino degli equilibri idrogeologici e ambientali, il recupero degli ambiti fluviali e del sistema delle acque, la programmazione degli usi del suolo ai fini della difesa, della stabilizzazione e del consolidamento dei terreni, il recupero delle aree fluviali ad utilizzi ricreativi.

L'ambito territoriale di riferimento è costituito dal sistema idrografico dell'asta del Po e dei suoi affluenti quali specificati nei documenti costituenti il piano stesso; nella definizione grafica delle zone interessate dal Pai e nella relativa regolamentazione è garantita la considerazione sistemica del territorio e l'interrelazione dei contenuti con le fasi successive di pianificazione <sup>(20)</sup>.

Le prescrizioni del Pai saranno inserite nel quadro conosciti-

(18) In termini generali, sul ruolo della pianificazione di bacino, cfr. P. URBANI, *Modelli organizzatori e pianificazione di bacino nella legge sulla difesa del suolo*, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, II, pag. 49 e segg.; N. LUGARESI, *Le acque pubbliche*, Milano, 1995, pag. 389 e segg..

(19) Tale deliberazione è stata pubblicata sul Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale*, n. 175 del 28 luglio 1999 - Serie generale, e reca il seguente titolo: "Adozione del progetto di piano stralcio per l'assetto idrogeologico" (Deliberazione n. 1/99).

(20) A questo riguardo, come indicato nelle premesse della stessa deliberazione 11 maggio 1999 dell'Autorità di bacino del fiume Po, sono già stati avviati gli studi e le conoscenze relative alle materie di cui al richiamato art. 17 della legge n. 183/89, che formeranno oggetto del definitivo piano di bacino, ovvero di ulteriori successivi piani stralcio da adottare in vista e in correlazione con la definizione del piano.

vo organizzato del sistema fisico e delle utilizzazioni previste negli strumenti urbanistici comunali e dai vincoli posti dalle norme speciali relative agli usi del territorio.

In attesa della definitiva approvazione del Pai, è parso opportuno adottare misure temporanee di salvaguardia, ai sensi dell'art. 17, comma 6 *bis*, della richiamata legge n. 183/89, relativamente ai territori interessati dal dissesto e a quelli delimitati dalle fasce fluviali A e B, al fine di preservarli da ulteriori compromissioni. Ma su tale aspetto si tornerà più avanti.

Da un punto di vista funzionale il Pai si caratterizza come un "piano-processo" che sollecita la verifica del "quadro dei dissesti", rappresentato nel progetto di Pai su tavole in scala 1:25.000, e avvia l'adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica alle effettive situazioni di dissesto e di rischio idraulico e idrogeologico.

In particolare, il progetto di Pai disciplina le azioni riguardanti la difesa idrogeologica del territorio e della rete idrografica del bacino del Po, attraverso l'individuazione delle linee generali di assetto idraulico ed idrogeologico, ed estende la delimitazione e la disciplina delle fasce fluviali ai corsi d'acqua della restante parte del bacino, assumendo, in tal modo, i caratteri di secondo Piano stralcio delle fasce fluviali.

Con d.P.C.M. 24 luglio 1998 è stato approvato il (primo) "Piano stralcio delle fasce fluviali" (di seguito brevemente chiamato P.s.f.f.), che ha delimitato e normato le fasce fluviali relative ai corsi d'acqua del sottobacino del Po chiuso alla confluenza del fiume Tanaro, dall'asta del Po fino al delta, e degli affluenti emiliani e lombardi limitatamente ai tratti arginati.

Le successive elaborazioni conoscitive e la definizione delle linee di intervento lungo i corsi d'acqua oggetto di delimitazione delle fasce fluviali hanno evidenziato l'esigenza di apportare alcune modifiche alle fasce delimitate nel primo P.s.f.f.: tali modifiche sono appunto state apportate mediante il progetto di Pai.

Il progetto di Pai individua e delimita, altresì, le aree interessate da dissesti sui versanti distinti per tipologia - frane, valanghe e conoidi - e da dissesti morfologici di carattere torrentizio lungo i corsi d'acqua minori, e stabilisce le relative limitazioni alle attività di trasformazione e d'uso del suolo.

In via interpretativa, resta da definire in che rapporto si pone il progetto di Pai rispetto al P.s.f.f..

Per chiarire la questione, occorre preliminarmente partire dall'art. 1 delle norme di attuazione del progetto di Pai: tale norma individua infatti le finalità e i contenuti del Pai.

Recita l'articolo in questione: "1. Il piano stralcio per l'assetto idrogeologico del bacino del fiume Po, denominato anche Pai o piano, disciplina:

a) con le norme contenute nel Titolo I, le azioni riguardanti la difesa idrogeologica e della rete idrografica del bacino del Po, nei limiti territoriali di seguito specificati, con contenuti interrelati con quelli del primo e secondo piano stralcio delle fasce fluviali di cui al successivo punto b);

b) con le norme contenute nel Titolo II - considerato che con d.P.C.M. 24 luglio 1998 è stato approvato il primo piano stralcio delle fasce fluviali che ha delimitato e normato le fasce relative ai corsi d'acqua del sottobacino del Po chiuso alla confluenza del fiume Tanaro, dall'asta del Po, sino al delta, e degli affluenti emiliani e lombardi limitatamente ai tratti arginati - l'estensione della delimitazione della normazione ora detta ai corsi d'acqua della restante parte del bacino, assumendo in tal modo i caratteri ed i contenuti di secondo Piano stralcio delle fasce fluviali".

Alla luce di tale disposizione normativa, pare potersi affermare che:

1) come secondo piano stralcio delle fasce fluviali (cfr. art. 1 lett. b) delle norme di attuazione e Titolo II delle medesime (*Norme per le fasce fluviali*)) il Pai si affianca "territorialmente" al (primo) P.s.f.f., contenendo una estensione della individuazione delle fasce e della relativa disciplina a corsi d'acqua che non erano contemplati dal (primo) P.s.f.f.;

2) come piano per l'assetto della rete idrografica e dei versanti (cfr. art. 1 lett. a) delle norme di attuazione e Titolo I delle medesime (*Norme per l'assetto della rete idrografica e dei versanti*)), il Pai si pone ad un "livello" diverso ed ulteriore rispetto al primo ed al secondo P.s.f.f.

Inoltre, si considerino ancora le seguenti disposizioni:

- art. 7 delib. Autorità di bacino n. 1/99 dell'11.5.1999, secondo cui "Le delimitazioni delle fasce fluviali, contenute nel presente progetto di piano, modificano, per le parti difformi, quelle del P.s.f.f. approvato con d.P.C.M. 24 luglio 1998. Di conseguenza le connesse disposizioni, anche per effetto dell'art. 1, comma 5, delle norme di attuazione, integrano e/o prevalgono, in caso di incompatibilità, su quelle del P.s.f.f. richiamato";

- art. 1, comma 5, Norme di attuazione del Pai, secondo cui "Allorché il piano riguardante l'assetto della rete idrografica e dei versanti detta disposizioni di indirizzo o vincolanti per le aree interessate dal primo e dal secondo piano stralcio delle fasce fluviali, le previsioni integrano le discipline previste per detti piani, essendo destinate a prevalere nel caso che esse siano fra loro incompatibili".

Alla luce di tali norme pare potersi ragionevolmente sostenere che il "livello" della pianificazione recata dal Pai è "superiore" rispetto a quella recata dal primo P.s.f.f.; tale "sovraordinazione" non consegue tanto al fatto che il Pai reca diverse modificazioni, correzioni ed integrazioni alle norme di attuazione del P.s.f.f. (il che, semmai, proverebbe che i due piani si pongono sullo stesso livello), quanto piuttosto al chiaro ed inequivocabile tenore della seconda disposizione dianzi richiamata.

3. - Per quanto concerne la pianificazione urbanistica e la disciplina edilizia degli interventi, dalla data di entrata in vigore del Pai, ove fossero approvate le stesse norme di attuazione già adottate nell'ambito del progetto di Pai, si applicheranno le seguenti prescrizioni:

a) le limitazioni alle attività di trasformazione e d'uso del suolo prescritte per le "aree interessate da fenomeni di dissesto idraulico e idrogeologico" saranno vincolanti (si rinvia all'art. 5 delle norme di attuazione del progetto di Pai, e alle prescrizioni ivi dichiarate "di carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati", tra cui assume particolare importanza il successivo art. 9 rubricato "Limitazioni alle attività di trasformazione e d'uso del suolo derivanti dalle condizioni di dissesto idraulico e idrogeologico");

b) così pure, saranno vincolanti anche le norme prescritte per le "fasce fluviali A e B" (si rinvia all'art. 27, comma 1, delle succitate norme di attuazione, e alle prescrizioni ivi dichiarate "di carattere immediatamente vincolante");

c) i comuni sono tenuti ad adeguare le previsioni urbanistiche alle prescrizioni del Pai (si rinvia, rispettivamente, all'art. 18 (*Indirizzi alla pianificazione urbanistica*) e al comma 2) dell'art. 27 (*Effetti del piano*) delle norme di attuazione del progetto di Pai);

d) in sede di adeguamento degli strumenti urbanistici, tutti i comuni potranno individuare e disciplinare in modo adeguato le aree soggette a dissesto e a rischio idraulico e idrogeologico. Infat-

ti, gli strumenti urbanistici, a seguito di una verifica di compatibilità idraulica e idrogeologica, possono delimitare e definire le norme d'uso del suolo, che sostituiscono quelle prescritte dal Pai (si rinvia all'art. 18, commi 2, 3, 4, 5, 6 delle norme di attuazione del progetto di Pai).

Per quanto concerne le aree interessate da fenomeni di dissesto idraulico e idrogeologico, le tipologie di interventi ammessi dalla normativa di attuazione del Pai sono in funzione delle caratteristiche di pericolosità delle singole categorie di aree in cui il piano suddivide il territorio.

La norma di riferimento è rappresentata dall'art. 9 delle norme di attuazione del progetto di Pai, recante – come già accennato – *“Limitazioni alle attività di trasformazione e d'uso del suolo derivanti dalle condizioni di dissesto idraulico e idrogeologico”*: tale norma individua una classificazione delle aree interessate da fenomeni di dissesto, in base a quattro distinti parametri: a) frane; b) esondazioni e dissesti morfologici di carattere torrentizio lungo le aste dei corsi d'acqua; c) trasporto di massa sui conoidi; d) valanghe.

Ad esempio, per quanto riguarda le aree interessate da frane, l'art. 9 in esame distingue (comma 1) tre diverse tipologie di aree: 1) Fa, aree interessate da frane attive – (pericolosità molto elevata); 2) Fq, aree interessate da frane quiescenti – (pericolosità elevata); 3) Fs, aree interessate da frane stabilizzate – (pericolosità media o moderata).

Nelle aree Fa sono esclusivamente consentiti (comma 2):

- gli interventi di demolizione senza ricostruzione;
- gli interventi di manutenzione ordinaria degli edifici, così come definiti alla lettera a) dell'art. 31 della l. 5 agosto 1978, n. 457;
- gli interventi volti a mitigare la vulnerabilità degli edifici esistenti e a migliorare la tutela della pubblica incolumità, senza aumenti di superficie e volume, senza cambiamenti di destinazione d'uso che comportino aumento del carico insediativo;
- gli interventi necessari per la manutenzione ordinaria e straordinaria di opere pubbliche o di interesse pubblico e gli interventi di consolidamento e restauro conservativo di beni di interesse culturale, compatibili con la normativa di tutela;
- le opere di bonifica e di sistemazione dei movimenti franosi;
- le opere di regimazione delle acque superficiali e sotterranee.

Nelle aree Fq oltre agli interventi ammessi per le aree Fa, sono consentiti (comma 3):

- gli interventi di manutenzione straordinaria, restauro, risanamento conservativo, così come definiti alle lettere b) e c) dell'art. 31 della l. 5.8.1978, n. 457, senza aumenti di superficie e di volume;
- gli interventi di adeguamento igienico-funzionale degli edifici esistenti, ove necessario, per il rispetto della legislazione in vigore anche in materia di sicurezza del lavoro connessi ad esigenze delle attività e degli usi in atto;
- l'ampliamento o la ristrutturazione delle infrastrutture pubbliche o di interesse pubblico esistenti, purché compatibili con lo stato di dissesto esistente.

Infine, nelle aree Fs (comma 4) compete alle regioni e agli enti locali, attraverso gli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica, regolamentare le attività consentite, i limiti e i divieti, tenuto anche conto delle indicazioni dei programmi di previsione e prevenzione ai sensi della l. 24 febbraio 1992, n. 225.

Per una completa casistica degli interventi ammessi in ciascuna tipologia di area si rinvia ai restanti commi (dal 5° all'11°) dell'art. 9.

Si segnalano ancora, data la loro importanza, due disposizioni contenute nell'art. 18 delle stesse norme di attuazione del progetto di Pai, recante *“Indirizzi alla pianificazione urbanistica”*.

In base al comma 4 di tale articolo *“All'atto di approvazione delle varianti di adeguamento dello strumento urbanistico alle prescrizioni del piano le delimitazioni zonali delle aree in dissesto e le relative norme d'uso del suolo, conseguenti alla verifica di compatibilità di cui al precedente comma, sostituiscono quelle di cui agli artt. 8 e 9 delle presenti norme”*.

In particolare, poi, è interessante notare che l'art. 18, comma 7, statuisce obbligatoriamente che *“I comuni sono tenuti a informare i soggetti attuatori delle previsioni dello strumento urbanistico sulle limitazioni di cui al precedente art. 9 e sugli interventi prescritti nei territori delimitati come aree di dissesto idraulico o idrogeologico per la loro messa in sicurezza. Provvedono altresì ad inserire nel certificato di destinazione urbanistica, previsto dalle vigenti disposizioni di legge, la classificazione del territorio in funzione del dissesto operata dal presente piano. Il soggetto attuatore è tenuto a sottoscrivere un atto liberatorio che escluda ogni responsabilità dell'ammi-*

nistrazione pubblica in ordine a eventuali futuri danni a cose e a persone comunque derivanti dal dissesto segnalato”.

4. – La facoltà per l'autorità di bacino di adottare misure di salvaguardia è prevista – come già accennato – dall'art. 17, comma 6 bis, della l. 18.5.1989, n. 183, introdotto dalla l. 493/93<sup>(21)</sup>.

Secondo tale norma di legge “In attesa dell'approvazione del piano di bacino, le autorità di bacino, tramite il comitato istituzionale, adottano misure di salvaguardia con particolare riferimento ai bacini montani, ai torrenti di alta valle ed ai corsi d'acqua di fondo valle ed ai contenuti di cui alle lettere b), c), f), l) ed m) del comma 3. Le misure di salvaguardia sono immediatamente vincolanti e restano in vigore sino all'approvazione del piano di bacino e comunque per un periodo non superiore a tre anni”.

È dunque la legge statale a legittimare l'adozione di misure di salvaguardia nel progetto di Pai adottato.

E tale progetto effettivamente contiene limitazioni, immediatamente vincolanti, alle attività edificatorie riguardanti le aree indicate negli artt. 3 e ss. della deliberazione n. 1/99 dell'11.5.1999 del Comitato istituzionale dell'autorità di bacino (si tratta, come già visto, del provvedimento con cui è stato adottato il progetto di Pai).

– Secondo l'art. 3 della delib. AdB n. 1/99: “Sono sottoposte a misure temporanee di salvaguardia di cui all'art. 17, comma 6 bis, della legge 18 maggio 1989, n. 183:

– le aree classificate come fascia fluviale A e B e delimitate da apposito segno grafico nelle Tavole in scala 1:10.000 e 1: 25.000 del progetto di piano stralcio per l'assetto idrogeologico, limitatamente alle prescrizioni contenute negli artt. 1, comma 6; 29, comma 2, lett. a) e b); 30, comma 2; 32, commi 3, 4; 38; 39, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6, di cui alle norme di attuazione del medesimo progetto di piano;

– nonché le aree classificate come fascia fluviale A e B del piano stralcio delle fasce fluviali (P.s.f.f.) – approvato con d.P.C.M.

(21) Sull'argomento vedasi il pregevole lavoro di G. GARZIA, *Vincoli di piano e misure di salvaguardia nella difesa del suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, II, pag. 31 e segg.. L'autore, partendo dalla valutazione della natura giuridica dei piani di bacino, esamina gli effetti di tali vincoli nei confronti delle amministrazioni e degli enti pubblici, sia sotto il profilo del coordinamento con la pianificazione urbanistica preesistente che con quella idrica e paesaggistico-ambientale, valutando, altresì, gli effetti di tali vincoli nei confronti dei soggetti privati.

24 luglio 1998 – per quanto attiene le modifiche alle prescrizioni dell'art. 9, comma 4 e dell'art. 16, commi 1 e 2, esposte agli artt. 9 e 9 bis della presente deliberazione”.

La concreta efficacia delle misure di salvaguardia è espressamente enunciata dall'art. 5 della delib. AdB n. 1/99: “... dalla data in cui i comuni ricevono comunicazione dell'avvenuta adozione della presente deliberazione nonché copia degli atti relativi, le amministrazioni e gli enti pubblici non possono rilasciare concessioni, autorizzazioni e nullaosta relativi ad attività di trasformazione ed uso del territorio che siano in contrasto con le prescrizioni di cui al precedente art. 3”.

Il medesimo art. 5 chiarisce inoltre che “Sono fatti salvi gli interventi già autorizzati (o per i quali sia già stata presentata denuncia di inizio di attività ai sensi dell'art. 4, comma 7, del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, così come convertito in legge 4 dicembre 1993, n. 493 e successive modifiche), sempre che i lavori relativi siano già stati iniziati alla data della comunicazione di cui al precedente capoverso e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio. Al titolare della concessione il comune ha facoltà di notificare la condizione di pericolosità rilevata”.

In campo strettamente urbanistico, la legge statale<sup>(22)</sup> ha previ-

(22) La disciplina fondamentale in materia di salvaguardia è stata introdotta con l'articolo unico della l. 3 novembre 1952, n. 1902 (*Misure di salvaguardia in pendenza dell'approvazione dei piani regolatori*). Tale disposizione di legge ha istituito – a tutela dei piani regolatori generali e dei piani particolareggiati, come previsti dalla l.u. 17 agosto 1942, n. 1150 – due distinte tipologie di misure di salvaguardia, riguardanti rispettivamente i casi di costruzioni non ancora autorizzate (misure normali) e i casi di costruzioni già autorizzate (misure eccezionali).

“A decorrere dalla data della deliberazione comunale di adozione dei piani regolatori generali e particolareggiati, e fino all'emanazione del relativo decreto di approvazione, il sindaco, su parere conforme della commissione edilizia comunale, può, con provvedimento motivato a notificare al richiedente, sospendere ogni determinazione sulle domande di licenza di costruzione, di cui all'art. 31 della l. 17 agosto 1942, n. 1150, quando riconosca che tali domande siano in contrasto con il piano adottato.

A richiesta del sindaco, e per il periodo suddetto, il prefetto (funzione ora trasferita alle regioni a statuto ordinario in virtù del d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8 e del successivo d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) con provvedimento motivato a notificare all'interessato, può ordinare la sospensione dei lavori di trasformazione delle proprietà private che siano tali da compromettere o rendere più onerosa l'attuazione del piano”.

Va precisato che l'applicazione delle misure di salvaguardia è divenuta obbligatoria per i progetti in contrasto con i piani regolatori generali in itinere e relative varianti, per effetto dell'art. 3, ultimo comma, della l. 6 agosto 1967, n. 765, che ha modificato l'art. 10 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, e per i progetti in contrasto con i piani particolareggiati in itinere, per effetto dell'art. 3 della l. 19 novembre 1968, n. 1187, così come per i programmi di fabbricazione in itinere (art. 4 l. 1° giugno 1971, n. 291).

sto – in linea con quella che è la ragion d'essere delle misure di salvaguardia, e cioè lo scopo di evitare la compromissione dell'assetto territoriale che si intende perseguire con i piani *in itinere* – il potere-dovere del sindaco (ora, del dirigente o del responsabile del procedimento, competente al rilascio dei titoli legittimanti l'edificazione) di sospendere qualunque decisione sulle domande di concessione o autorizzazione edilizia in contrasto con i suddetti piani, adottando quella che viene appunto definita una *misure di salvaguardia* (23).

L'istituto della salvaguardia ha la funzione di anticipare, ma solo in senso negativo, l'operatività di una norma urbanistica locale *in itinere*, perché consente di sospendere temporaneamente il rilascio di concessioni o autorizzazioni edilizie, non potendosi

In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato che "Il capoverso dell'articolo unico della legge 3 novembre 1952, n. 1902, che consente al presidente della giunta regionale (già al prefetto) di sospendere i lavori edilizi anche se effettuati in base a licenza legittima, quando, dopo il rilascio di quest'ultima, sia stato adottato un nuovo piano regolatore e le opere considerate siano tali da compromettere o renderne più onerosa l'attuazione, è compatibile con la norma successiva contenuta nell'art. 10, comma 11, l. 6 agosto 1967, n. 765, poiché, pur non potendosi ritenere decadute con l'approvazione del nuovo piano regolatore le licenze edilizie sospese a seguito dell'adozione delle misure di salvaguardia, tuttavia rimane ferma l'utilità delle preventive misure di salvaguardia il cui fine è arrestare il processo di urbanizzazione dell'area onde ridurre al minimo il costo sociale della successiva eventuale espropriazione" (Cons. St., sez. IV, 29 luglio 1980, n. 807, in *Foro amm.*, 1980, I, pag. 1385).

Se dunque l'ordinamento vigente consente la sospensione dei lavori effettuati in base ad una concessione legittima, a fortiori dev'essere riconosciuta la facoltà per il comune di adottare misure soprassessorie in via preventiva, ai sensi dell'art. 2, comma 5, Delib. AdB n. 1/99, la quale norma costituisce espressione del più ampio potere cautelare che la legge 241/90 (art. 7, comma 2) riconosce in via generale alla pubblica amministrazione.

(23) In tema di misure di salvaguardia, si segnalano – per una trattazione generale della materia – G. PIFFERI, *Limiti di applicazione delle disposizioni di salvaguardia*, in *Corr. amm.*, 1964, pag. 2651 e segg.; L. ACQUARONE, *Le misure di salvaguardia*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, pag. 279 e segg.; P. BONACCORSI, *Le misure di salvaguardia di competenza del prefetto dopo la legge 6 agosto 1967, n. 765*, in *Riv. giur. edil.*, 1970, II, pag. 204 e segg.; A.M. SANDULLI, *La legge n. 291/71 e le misure per la salvaguardia degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1971, II, pag. 115 e segg.; M.E. SCHINAIA, *Le misure di salvaguardia e i poteri del sindaco in tema di sospensione e demolizione delle opere abusive* (in *Giornata di lavoro in materia urbanistica*, in *Atti del Convegno di Latina*, 26 aprile 1970), in *Nuova rass.*, 1971, pag. 555 e segg.; S. SOMMAZZI, *Il regime della salvaguardia dopo la legge n. 291*, in *Amm. it.*, 1973, pag. 10 e segg.; S. BAZZANI, *Programma di fabbricazione – Misure di salvaguardia*, in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, pag. 691 e segg.; G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 1997, Milano, pag. 841 e segg..

Per una interessante comparazione tra misure di salvaguardia "normali" e misure di salvaguardia "eccezionali" si rinvia a V. BARBAGALLO, *Le misure di salvaguardia eccezionali*, in questa *Rivista*, 1998, pag. 497 e segg..

di norma autorizzare opere incompatibili con le norme in vigore, anche se già pienamente rispettose delle norme *in itinere* (24).

Il potere-dovere di soprassedere sulle richieste di concessioni o autorizzazioni edilizie è giustificato dalla natura stessa delle disposizioni in materia urbanistica preordinate alla tutela del territorio, trattandosi di norme di ordine pubblico (25). La normativa subentrata *medio tempore* impedisce quindi all'autorità comunale di accogliere istanze che, ancorché *ab origine* si presentassero legittime, appaiano al momento del rilascio del provvedimento abilitativo in contrasto con la nuova disciplina approvata (26).

Come noto, se è vero che il privato non può opporsi alla sospensione del rilascio dell'atto concessorio, nel caso in cui quest'ultimo contrasti con le nuove previsioni urbanistiche, è però necessario che il contrasto sia rilevato rispetto alle previsioni di uno strumento urbanistico già formalmente adottato e non solo,

(24) Così Cons. St., sez. V, 24 marzo 1972, n. 213. Negli stessi termini vedasi anche Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 1997, n. 108, in *Foro amm.*, 1994, pag. 439 (s.m.), e in *Cons. St.*, 1997, I, 190 (s.m.), secondo cui "Le misure di salvaguardia previste dall'art. 10, comma 5, l. 17 agosto 1942, n. 1150 e dall'art. unico l. 3 novembre 1952, n. 1902, sono obbligatorie nei confronti delle istanze di concessione di costruzione presentate dai privati, che risultino difformi dalla disciplina dettata dal piano regolatore in itinere, ed hanno lo scopo di evitare che il nuovo assetto del territorio, programmato dal comune, ma ancora all'esame dell'autorità regionale, possa essere compromesso da un'edificazione privata realizzata medio tempore e con esso contrastante, ancorché rispettosa delle prescrizioni dettate dallo strumento urbanistico ancora vigente".

Va peraltro segnalato che alcune legislazioni regionali prevedono anche la possibilità di attuare "anticipazioni di piano" aventi contenuto positivo, vale a dire ammettono la possibilità di autorizzare interventi conformi al p.r.g. semplicemente adottato e dunque *in itinere*, ancorché in contrasto con il p.r.g. approvato e vigente. È il caso, ad esempio, della legge urbanistica del Piemonte (l.r. 5 dicembre 1977, n. 56, come modificata dalla l.r. 27 dicembre 1991, n. 70), la quale prevede all'art. 85, comma 5, la possibilità per i comuni di "anticipare" l'attuazione dei p.r.g. adottati e ancora in attesa di approvazione regionale, "decorsi 120 giorni dalla data di trasmissione alla regione dei piani regolatori generali e delle loro revisioni e varianti (...) senza che sia intervenuta l'approvazione o la restituzione per rielaborazione totale o parziale", allorché si verta in materia di recupero del patrimonio edilizio esistente (sono ammessi interventi fino alla ristrutturazione edilizia, esclusa la sola ristrutturazione urbanistica), oppure in materia di nuova edificazione costituente mero completamento, in aree interamente urbanizzate. L'istituto è noto – tra gli addetti al settore – con l'espressione "salvaguardia attiva".

(25) Secondo la Suprema Corte le disposizioni in materia urbanistico-edilizia integrano tipiche "norme di azione" in quanto sono volte a disciplinare la corretta attività nel campo dell'edilizia, stante la preminente valenza di interessi pubblici ad essa sottesa, senza interferire nei rapporti tra privati (Cass. civ., sez. II, 10 novembre 1990, n. 10835, in *Cons. St.*, 1991, II, pag. 534).

(26) T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 19 ottobre 1987, n. 947, in *Foro amm.*, 1988, I, pag. 1862.

in ipotesi, rispetto ad un suo progetto preliminare o ad un mero studio <sup>(27)</sup>.

La giurisprudenza ha ulteriormente precisato che gli effetti delle misure di salvaguardia si producono soltanto con riguardo alle previsioni di piano regolatore così come adottato, e non si estendono viceversa alle modifiche proposte dal comune in esito all'esame delle osservazioni presentate dai privati, salvo che, in relazione al procedimento o alla natura delle varianti introdotte, non debba ravvisarsi come sussistente in concreto l'adozione di una variante o di un nuovo progetto di piano <sup>(28)</sup>.

In ogni caso, al fine di poter applicare le misure di salvaguardia, è necessario che ci sia uno strumento urbanistico *in itinere* <sup>(29)</sup>.

Le singole leggi urbanistiche regionali prevedono una specifica disciplina delle misure di salvaguardia. Così, ad esempio, la

(27) In dottrina si è evidenziato che, trattandosi di provvedimenti a riscontro di istanze di concessioni edilizie, non potrebbe la norma sulle misure di salvaguardia essere applicata laddove il p.r.g. non sia stato ancora adottato nelle sue previsioni di contenuto ai sensi dell'art. 7 della l.u. e se solo si tratta di un progetto preliminare (G. PIFFERI, *Applicazione delle misure di salvaguardia alle domande presentate prima dell'adozione del piano regolatore*, in *Nuova rassegna*, 1972, nn. 7-8, pag. 429 e segg.).

(28) Così T.A.R. Basilicata, 11 novembre 1989, n. 389, in *T.A.R.*, 1990, I, pag. 355. Secondo il Consiglio di Stato, le misure di salvaguardia possono essere adottate, nei confronti di una domanda di concessione edilizia, sia nell'ipotesi di adozione di uno strumento urbanistico, sia nel caso di adozione di una sua variante (Cons. St., sez. IV, 27 aprile 1987, n. 246, in *Cons. St.*, 1987, I, pag. 538).

(29) Si segnala un'interessante pronuncia del T.A.R. Puglia, la quale ha affermato che "Le misure di salvaguardia costituiscono pur sempre una misura restrittiva di tipo cautelare, tassativa ed eccezionale, che non può essere applicata in via analogica ad ipotesi nelle quali ancora non sia intervenuta una delibera di adozione di un piano urbanistico con le cui previsioni si ponga in contrasto una domanda di concessione urbanistica" (T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 26 novembre 1992, n. 509, in *T.A.R.*, 1993, I, pag. 291).

Sotto altro profilo, è stato affermato che "L'applicazione delle misure di salvaguardia è consentita unicamente a tutela di prescrizioni contenute in strumenti di natura urbanistica e ad estensione generale, tra i quali non può essere annoverato, in relazione alla sua natura settoriale (tutela dell'agricoltura) un piano di sviluppo agricolo" (Cons. St., sez. IV, 1° agosto 1985, n. 325, in *Giur. it.*, 1986, III, I, 91).

"L'adozione delle misure di salvaguardia non può essere disposta sulla base di una norma di regolamento edilizio" (T.A.R. Lombardia, 14 dicembre 1976, n. 666, in *Foro amm.*, 1977, I, pag. 155). *Contra*, Cons. St., sez. V, 22 aprile 1977, n. 348, in *Cons. St.*, 1977, I, pag. 604 (s.m.), secondo cui "Il regolamento edilizio e il programma di fabbricazione costituiscono un tutto unico e non possono essere considerati separatamente ai fini dell'applicazione delle misure di salvaguardia sulle domande di licenze di costruzione, tanto più che il secondo dei citati strumenti urbanistici ha la funzione di calare le disposizioni del regolamento nella struttura articolata della zonizzazione prevista". In senso analogo si è pronunciato anche T.A.R. Trentino-Alto Adige, (sez. Trento), 11 luglio 1991, n. 282, in *Foro amm.*, 1992, pag. 128 (s.m.).

legislazione piemontese (art. 58 l.r. 5 dicembre 1977, n. 56 e succ. mod. e integr.) prevede quale effetto dell'adozione di misure di salvaguardia la sospensione di ogni determinazione sulle istanze di concessione ed autorizzazione, nonché la notifica ai titolari-interessati della sospensione di concessioni ed autorizzazioni già rilasciate e per le quali non siano stati iniziati i lavori <sup>(30)</sup>; tale "sospensione" ha efficacia sino all'approvazione dello strumento urbanistico che prevede le misure di salvaguardia e comunque per non più di tre anni dalla data di adozione.

Appare dunque corretto ritenere che l'espressione contenuta nella deliberazione AdB n. 1/99 dell'11 maggio 1999 "non posso-no rilasciare" non sia sinonimo di "devono rigettare ogni istanza di", ma corrisponda invece alla sospensione di ogni determinazione sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo unico della l. 3 novembre 1952, n. 1902 (si tratterà naturalmente di una sospensione provvisoria, perché condizionata dall'approvazione definitiva del Pai, e comunque di efficacia temporale non superiore ai tre anni).

Si può allora riassumere e provvisoriamente concludere che: a) l'art. 3 della delib. AdB n. 1/99 prevede misure di salvaguardia in senso tecnico-giuridico relativamente alle aree classificate come fasce fluviali; b) qualora vengano presentate richieste di concessione o autorizzazione edilizia, ovvero denunce di inizio attività ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4, comma 7, d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito, con modificazioni, in l. 4 dicembre 1993,

(30) Più precisamente, l'art. 58 citato prevede che "Entro i dieci giorni successivi alla deliberazione di adozione di cui al comma 2 del presente articolo (cioè entro 10 giorni dalla deliberazione di adozione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi) il sindaco notifica agli aventi titolo la sospensione delle concessioni e autorizzazioni in contrasto, salvo che sia già stato comunicato nei modi e forme di legge, l'inizio dei lavori come definito all'11° comma del precedente art. 49". L'art. 58 richiama quindi la disposizione che - in base alla legge urbanistica piemontese - definisce normativamente che cosa si debba intendere per "lavori iniziati": "Per inizio dei lavori si intende la realizzazione di consistenti opere, che non si riducano all'impianto di cantiere, alla esecuzione di scavi e di sistemazione del terreno o di singole opere di fondazione". Dunque, la legge regionale del Piemonte ha inteso "spingere in avanti" la tutela del territorio mediante le misure di salvaguardia c.d. "normali", prevedendo la possibilità di bloccare i cantieri fino a che non siano state realizzate delle "consistenti opere".

La stessa giurisprudenza amministrativa, anche fuori dai confini piemontesi, pare generalmente orientata a dare rilievo ai lavori effettivamente iniziati, con esclusione della mera attività preparatoria (come, ad esempio, in caso di parziale sbancamento del terreno e realizzazione di due soli pali di fondazione): così, ad esempio, si è espresso T.A.R. Marche, 27 agosto 1994, n. 233, in *Foro amm.*, 1994, pag. 2915.

n. 493<sup>(31)</sup>, relative ad attività edilizie "in contrasto con le prescrizioni di cui al precedente art. 3", legittimamente e doverosamente il responsabile dell'ufficio tecnico comunale deputato al rilascio del titolo abilitativo sospende ogni determinazione al riguardo, sino alla definitiva approvazione del Pai e comunque per non oltre tre anni.

Relativamente alle "aree interessate da fenomeni di dissesto idraulico ed idrogeologico", per le quali l'art. 9 delle norme di attuazione del Pai prescrive severe limitazioni degli interventi ammessi, non opera invece – a quanto pare – alcuna misura di salvaguardia.

In favore di tale opzione interpretativa militano infatti le seguenti considerazioni:

1) l'art. 5 della delib. AdB n. 1/99 fa scattare la salvaguardia solo con riferimento alle prescrizioni del precedente art. 3, che non comprende tali aree ma solo le fasce fluviali;

2) inoltre, non vi è alcuna disposizione nelle norme di attuazione del progetto di Pai che affermi il carattere immediatamente vincolante delle prescrizioni di cui agli artt. 9 e segg..

La medesima Autorità di bacino del fiume Po – nella comunicazione ai comuni<sup>(32)</sup> relativa alla fase di attuazione del Pai – afferma testualmente che "Ai sensi e per gli effetti del suddetto articolo 2 della deliberazione di adozione del progetto di Pai, sulle aree interessate dai dissesti e dalle situazioni di pericolosità sui versanti e sul reticolo idrografico minore non sussistono specifiche limitazioni alle attività di trasformazione e d'uso del suolo derivanti dallo stesso progetto di Pai; infatti tali aree non sono state sottoposte a misure temporanee di salvaguardia di cui all'articolo 17, comma 6-bis, della legge 183/89, con la conseguente immediata applicazione dell'articolo 9 delle norme di attuazione. Ciò che è stato deciso, invece, per le

(31) Occorre peraltro considerare, sotto il profilo procedimentale, il disposto del comma 8 dell'art. 4 citato, nel testo introdotto dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che nell'ipotesi in cui gli immobili oggetto dell'istanza di concessione edilizia siano assoggettati alle "disposizioni immediatamente operative dei piani aventi la valenza di cui all'art. 1 bis del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, o di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183", esclude la possibilità di presentare la denuncia di inizio attività, anziché l'ordinaria istanza di concessione edilizia, in relazione agli interventi di trasformazione del suolo di cui al precedente comma 7 (tra i quali rientrano, ad esempio, le opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo).

(32) Pubblicata sul *Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte* n. 40 del 6 ottobre 1999, pag. 148 e segg..

fasce fluviali A e B, ai sensi dell'articolo 3 della deliberazione di adozione del progetto di Pai".

Appurato quindi che per le aree interessate da fenomeni di dissesto idraulico ed idrogeologico non operano misure di salvaguardia in senso proprio, occorre peraltro ancora considerare quanto segue.

Non può farsi a meno di rilevare che nell'art. 2 della delib. AdB n. 1/99 è contenuta una previsione singolare e rilevante.

Volendo schematizzare:

– "Dalla data di ricevimento della comunicazione dell'avvenuta adozione della presente deliberazione" i comuni "prendono atto del quadro dei dissesti" di cui all'allegato 4 dell'elaborato 2 (comma 1);

– se in conseguenza di tale presa d'atto i comuni verificano che i loro strumenti urbanistici non tengono conto dello stato di dissesto presente, "adottano ogni provvedimento di competenza atto ad assicurare la compatibilità degli strumenti urbanistici (...) con le effettive condizioni di dissesto" (comma 2);

– al fine di verificare le effettive condizioni di dissesto ed adeguare ad esse i loro strumenti urbanistici, i comuni possono valersi anche di altre risultanze tecniche, e quindi "fanno riferimento, oltre che ai contenuti degli elaborati del progetto di Pai, alle informazioni e alle analisi di maggior dettaglio eventualmente contenute nella relazione geologica dello strumento urbanistico ed a quelle disponibili presso la regione, la provincia e la comunità montana di appartenenza, o in piani relativi alla materia già adottati o approvati" (comma 3);

– "Nel caso in cui le informazioni di maggior dettaglio disponibili documentino una situazione di dissesto locale diversa da quella presentata negli elaborati del progetto di Pai, in relazione all'evoluzione dei fenomeni e/o alla realizzazione di interventi di mitigazione del rischio, il comune ne può dare comunicazione alla regione presentando un'osservazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 8, della legge 183/89" (comma 4);

– "In ogni caso, dev'essere garantita la sicurezza dei singoli interventi edilizi e infrastrutturali e dev'essere evitato che gli stessi comportino un aggravio del dissesto idrogeologico presente tenuto anche conto, in sede di rilascio di concessioni, autorizzazioni e nullaosta relativi ad attività di trasformazione ed uso del territorio, delle risultanze della presa d'atto di cui al primo capoverso del presente articolo" (comma 5);

– da parte dei comuni “devono altresì essere attuati tutti gli adempimenti previsti dalla legge 24 febbraio 1992, n. 225, sulla protezione civile ai fini della prevenzione e della gestione dell'emergenza per la tutela della pubblica incolumità” (comma 6).

Nella comunicazione ai comuni sopra richiamata l'autorità di bacino afferma testualmente che “Per le aree interessate dai dissesti e dalle situazioni di pericolosità sui versanti e sul reticolo idrografico minore, le misure cautelari sono quelle dettate dall'articolo 2 della deliberazione di adozione del progetto di Pai...”: segue una mera parafrasi del testo dell'art. 2 delib. AdB n. 1/99.

Ora, sul piano esegetico pare potersi osservare quanto segue.

L'espressione “misure cautelari” riferita all'art. 2 citato non si identifica con quella “misure di salvaguardia”: ancorché sul piano sostanziale-pratico i due concetti tendano a coincidere, sul piano formale-procedurale individuano due distinte e separate ipotesi, tra loro ontologicamente diverse.

La norma in esame ha dunque una sua precisa validità ed efficacia e deve quindi essere correttamente interpretata e concretamente applicata: pertanto, se è vero che per le aree interessate da fenomeni di dissesto idraulico ed idrogeologico non operano misure di salvaguardia in senso stretto, è però altrettanto vero che ad esse si applicano le disposizioni dell'art. 2 della delib. AdB n. 1/99, e dunque le misure cautelari ritenute concretamente più idonee al fine di garantire la sicurezza dei singoli interventi edilizi e infrastrutturali e al fine di evitare che gli stessi comportino un aggravio del dissesto idrogeologico presente, tenuto conto delle risultanze della presa d'atto del quadro dei dissesti e delle eventuali, conseguenti determinazioni dell'organo comunale competente.

Del resto, allargando la prospettiva, nel diritto amministrativo esiste un generale principio di tutela interinale in forza del quale è sempre riconosciuto alla p.a. l'esercizio di un potere cautelare, che si estrinseca nell'adozione di misure urgenti e temporanee, prodromiche per lo più all'emanazione dei c.d. provvedimenti definitivi (33).

(33) Per una trattazione in termini generali concernente i provvedimenti cautelari amministrativi si veda, in dottrina, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, 1993, vol. II, pag. 1164 e segg.

Come esempio di provvedimento cautelare tipizzato da una norma di legge speciale può citarsi quello previsto dall'art. 8 della l. 29 giugno 1939, n. 1497 (oggi confluito nell'art. 153 del

Tali misure urgenti e temporanee (*cautelari*, appunto) spesso coincidono con provvedimenti amministrativi di natura sospensiva, aventi ad oggetto atti o procedimenti, ovvero comportamenti dei soggetti amministrati (si pensi al caso classico della sospensione dei lavori in materia edilizia, allorché si profila un'ipotesi di abuso edilizio, o ancora al caso di sospensione di un procedimento amministrativo in attesa di adempimenti istruttori).

Antecedentemente all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), era controverso se occorresse necessariamente una norma di legge affinché l'amministrazione fosse legittimata a disporre provvedimenti cautelari.

Oggi, la questione è definitivamente superata, in forza dell'art. 7, comma 2, della medesima l. 241/90, il quale ha introdotto nell'ordinamento amministrativo (codificando peraltro un principio già da tempo affermato nella prassi) la regola secondo cui la misura cautelare, come anticipazione degli effetti del provvedimento definitivo, è un potere implicito in tutti i procedimenti (34).

I provvedimenti cautelari non sono d'altro canto soggetti all'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento (comma 2 art. 7 cit.).

5. – In base alle considerazioni esposte si possono allora segnalare schematicamente alcune indicazioni.

Nulla prevede la delibera di adozione del Pai e la successiva comunicazione ai comuni circa l'organo del comune legittimato (e tenuto) a compiere la “presa d'atto” del quadro dei dissesti. In considerazione del rilievo e della portata di tale determinazione – che ha per oggetto il territorio del comune e la sua sicurezza – pare corretto indicare quale organo competente il consiglio comunale; ciò anche in considerazione del fatto che dalla “presa

nuovo testo unico della legislazione in materia di beni culturali e ambientali, approvato con d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490), in base al quale il Ministro per i beni culturali e ambientali o la regione possono, anche nei confronti di beni non vincolati, vietare lavori o ordinarne la sospensione.

(34) Cfr. in tal senso G. MORBIDELLI, *op. cit.*, pag. 1164.

d'atto" potrebbe conseguire l'opportunità o la necessità di appor-  
tare una variante allo strumento urbanistico vigente, con l'ado-  
zione quindi di provvedimenti di competenza consiliare.

In conseguenza della delibera di "presa d'atto", si può ritene-  
re che il comune e tutti i suoi organi ed uffici sono in via ufficiale  
e formale a conoscenza dello stato di dissesto risultante dai do-  
cumenti di cui si è preso atto, consistano essi nei soli elaborati  
compresi nel Pai od anche in altre risultanze tecniche. In forza  
della presa d'atto, infatti, il responsabile dell'U.t.c. *deve tenere conto  
delle relative risultanze* in sede di istruttoria e di eventuale rilascio  
di titoli edificatori.

Siffatta presa d'atto può peraltro intervenire anche in altra  
forma, e così – ad esempio – (implicitamente) attraverso la for-  
mulazione di puntuali osservazioni ai sensi dell'art. 18, comma  
8, l. 183/89 e dell'art. 2 della deliberazione n. 1/99 dell'Autorità di  
bacino del fiume Po.

Gli interventi edilizi, per essere assentibili, devono senz'altro  
essere conformi allo strumento urbanistico vigente, e deve in ogni  
caso tenersi conto delle risultanze della "presa d'atto". A tale ulti-  
mo proposito, non può ragionevolmente dubitarsi che una qual-  
siasi nota a firma di organi politici, amministrativi o tecnici del  
comune, contenente "osservazioni" al progetto di Pai, con le alle-  
gate relazioni tecniche e gli elaborati grafici del caso, integri esat-  
tamente la "presa d'atto" prevista dal comma 1 dell'art. 2 delib.  
AdB n. 1/99. Parrebbe oltremodo difficile sostenere che – indi-  
pendentemente dalle testuali espressioni utilizzate nella nota  
comunale – il comune abbia formulato osservazioni al progetto  
di Pai adottato senza avere previamente preso atto del quadro  
dei dissesti in esso rappresentato. Questo sta a significare che  
eventuali irregolarità sul piano formale e procedurale (ad esem-  
pio per mancata adozione formale della delibera consiliare di  
"presa d'atto") non possono inficiare la validità e l'efficacia delle  
osservazioni al progetto di Pai, con tutte le conseguenze giuridi-  
che a ciò connesse.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente che la nor-  
mativa in esame ha inteso privilegiare la concretezza e l'efficacia  
degli interventi di tutela sul territorio, rispetto a logiche pura-  
mente formali e procedimentali, che mal si attaglierebbero con  
l'oggetto stesso della tutela del territorio di cui si discute. Da ciò  
ne deriva la necessità – per tutti quei casi che involgono proposte

di intervento di trasformazione del suolo in aree "a rischio" (c.d.  
aree di dissesto idrogeologico e idraulico) – di un approfondi-  
mento istruttorio in merito alla circostanza che venga "garantita  
la sicurezza dei singoli interventi edilizi e infrastrutturali" e venga  
"evitato che gli stessi comportino un aggravio del dissesto  
idrogeologico presente". A tale riguardo, va rilevato che l'espres-  
sione testuale utilizzata nel comma 5 dell'art. 2 della delib. AdB  
n. 1/99 – ma anche la qualificazione di essa come "misura caute-  
lare" – individua non tanto una facoltà quanto un obbligo gravan-  
te sull'ufficio tecnico comunale in sede di istruttoria per il rila-  
scio di titoli edificatori.

Da ultimo, si consideri ancora quanto previsto all'art. 3 bis  
della delib. AdB n. 1/99: a) i comuni, le province e le regioni pos-  
sono avere già adottato, o potrebbero adottare prima dell'appro-  
vazione finale del Pai, "provvedimenti di individuazione e  
regolamentazione di aree a rischio geologico, idrologico o valan-  
ghivo (...) che siano coerenti con i principi e le finalità del medesimo pro-  
getto di piano"; b) tali provvedimenti devono essere inviati all'AdB  
per la valutazione di compatibilità e coerenza con il Pai: in caso  
di mancata espressione di parere entro 60 giorni dalla comunica-  
zione la coerenza si intenderà dichiarata; c) in caso di compatibi-  
lità e coerenza, "detti provvedimenti saranno considerati integrativi  
e, per quanto riguarda la loro efficacia, sostitutivi delle prescrizioni  
del Pai per i territori di riferimento".

6. – In chiusura di analisi della normativa di attuazione reca-  
ta dal progetto di piano stralcio per l'assetto idrogeologico di cui  
alla deliberazione n. 1/99 approvata in data 11 maggio 1999 dal-  
l'Autorità di bacino del fiume Po, anche alla luce dei principi ge-  
nerali dell'ordinamento in tema di funzioni cautelari amministra-  
tive esercitabili dalla p.a. a tutela di specifici interessi pubblici  
meritevoli di particolare attenzione (tra i quali, *in primis*, rientra-  
no certamente quelli attinenti alla salvaguardia e al corretto uso  
del territorio, inteso come "bene primario"), si ritiene di poter  
formulare il seguente quadro riepilogativo.

1) Nelle more dell'approvazione definitiva del Pai, in situazio-  
ni di conclamato rischio idrogeologico e/o idraulico (rinvenibili  
nella delibera di "presa d'atto" o in osservazioni tecniche al pro-  
getto di Pai che in ipotesi prevedessero proposte di modifica dei  
limiti delle aree di dissesto, tali da includervi le aree su cui i pri-

vati intenderebbero realizzare determinati interventi), in assenza di specifiche misure di salvaguardia immediatamente operanti, sotto il profilo procedurale non sarebbe verosimilmente legittimo, da parte del responsabile dell'U.t.c., un rigetto *sic et simpliciter* delle domande di concessione edilizia. Si verserebbe infatti – in tale ipotesi – in una situazione “interinale”, non essendo ancora intervenuta l'approvazione del Pai, e quindi la piena vigenza delle sue norme, di modo che il procedimento amministrativo avviato con la presentazione dell'istanza di concessione o autorizzazione edilizia non potrebbe legittimamente essere portato a definizione, ma dovrebbe rimanere temporaneamente “congelato”.

2) Pur tuttavia, specularmente, non sarebbe certamente legittimo il rilascio *sic et simpliciter* delle invocate concessioni o autorizzazioni edilizie, a fronte delle preoccupanti indicazioni che sul piano tecnico (idrogeologico, geomorfologico, idraulico, ecc.) proverrebbero dalla presa d'atto delle risultanze del progetto di Pai ovvero dalle osservazioni al medesimo svolte dall'amministrazione comunale. Si pensi al caso in cui siffatte osservazioni propongono l'inserimento dell'area interessata dalle richieste di concessioni edilizie nella tipologia di aree Fa o Fq, così come individuate e disciplinate dall'art. 9 delle norme di attuazione del progetto di Pai, vale a dire tra le “Aree interessate da frane attive, con pericolosità molto elevata”, ovvero tra le “Aree interessate da frane quiescenti, con pericolosità elevata”.

3) In tali situazioni, pare invece pienamente legittima, ed anzi doverosa, l'adozione di ogni e più idonea misura cautelare<sup>(35)</sup> da parte del responsabile dell'U.t.c., il quale, se da un lato deve tenere conto delle risultanze della “presa d'atto” del quadro dei dissesti, dall'altro non può neppure ignorare il contenuto di eventuali osservazioni formulate dall'amministrazione *ex art.* 18, comma 8, l. 183/89; in tale prospettiva, costituisce un primo e doveroso passaggio procedimentale l'invito al richiedente affinché depositi tutta la documentazione tecnica del caso (idonea relazione idrogeologica, specifica relazione geomorfologica, ecc.) e fornisca ogni utile indicazione circa le garanzie della sicurezza dell'intervento edilizio e l'insussistenza di aggravio del dissesto idrogeologico in atto; ciò infatti il funzionario comunale deve fare in esatta applicazione dell'art. 2, comma 5, delib. AdB n. 1/99; l'invito comporterà naturalmente l'interruzione dei termini del procedimento di rilascio della concessione.

4) Ovviamente, si potrebbero delineare contrastanti interpretazioni della documentazione e delle indicazioni tecniche fornite dai richiedenti, in relazione alle risultanze delle indagini idrogeologiche e geomorfologiche e delle altre verifiche effettuate dai tecnici incaricati dal comune: se in ultima analisi il responsabile dell'U.t.c. riterrà, in esito a tale attività istruttoria, che non sussistono sufficienti garanzie circa la sicurezza dell'intervento edilizio e l'insussistenza di condizioni di aggravio del dissesto idrogeologico già in atto, dovrà provvedere al diniego delle concessioni edilizie.

5) Se invece dovesse intervenire, *medio tempore*, una variante dello strumento urbanistico che stabilisse limitazioni all'edificazione nelle aree a dissesto (in recepimento del quadro dei dissesti del Pai, o in conseguenza di ulteriori analisi tecniche, quali quelle poste a base delle eventuali osservazioni al Pai) ed applicabili ai casi concreti in attesa di definizione, scatterebbero le misure di salvaguardia di cui all'articolo unico della l. 3 novembre 1952, n. 1902 e quindi il responsabile dell'U.t.c. dovrebbe sospendere ogni determinazione circa le domande di concessioni edilizie successivamente presentate<sup>(36)</sup>.

(35) Peraltro, in base ai principi generali dell'ordinamento, si renderà necessario, per la legittimità del provvedimento soprassessorio, dal quale consegue una limitazione della sfera giuridica del privato, che sia specificato il contrasto tra il progetto e la previsione urbanistica in corso di approvazione, e pertanto dovrà essere menzionato l'interesse pubblico specifico e concreto che il provvedimento è finalizzato a tutelare. Tale interesse non potrà in alcun modo ridursi al mero rispetto della legalità formale, ma dovrà abbracciare – in tutta evidenza – profili di tutela di beni primari quali la difesa del suolo e, attraverso essa, la stessa incolumità della collettività stanziata sul territorio di riferimento.

La misura cautelare sarà pertanto illegittima qualora non congruamente motivata, posto che si tratta di un atto che incide restrittivamente sulla sfera giuridica dell'interessato, e dunque, benché la legge nulla disponga al riguardo, la motivazione costituisce un requisito imprescindibile di legittimità; e ciò anche, ora, sulla base dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ed infatti, è soltanto con la motivazione dell'atto che l'autorità amministrativa esplicita e rende noto l'*iter* logico che ha portato all'adozione dell'atto, e attraverso di essa è possibile accertare se la p.a. abbia esaminato o meno tutti gli interessi che secondo uno schema procedimentale astratto avrebbero dovuto essere ponderati; in tal modo, sarà altresì possibile “controllare” se le ragioni addotte a sostegno della misura cautelare corrispondono effettivamente ad un interesse pubblico di rango superiore.

(36) Per l'ipotesi particolare in cui sia stata già presentata istanza di concessione edilizia prima dell'adozione della variante, ma non ancora rilasciato il relativo provvedimento, occorre tenere in considerazione il principio affermato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, secondo la quale “*le disposizioni sopravvenute dopo la richiesta di concessione edilizia non possono essere ignorate né eluse nel momento in cui l'autorità si accinge a provvedere in concreto*” (Cons. St., ad. plen., 8 gennaio 1986, n. 1, in questa *Rivista*, 1987, pag. 53 e segg., con nota di FURNO, *Illegittimo diniego di concessione edilizia e ius superveniens*).

In termini generali, a tale ultimo riguardo, non va taciuto che senza dubbio la variazione dello strumento urbanistico (in conseguenza del quadro dei dissesti rappresentato nel progetto di Pai adottato o di altre risultanze tecniche) rappresenta il mezzo corretto e legittimo, nonché pubblico e con efficacia generale, per impedire determinate trasformazioni del territorio in zone dissestate; essa dovrebbe dunque intervenire senza ritardo, per evitare il permanere di una situazione normativa ed amministrativa che presenta inevitabilmente ambiguità e rischi. Con l'adozione di una variante *ad hoc* al piano regolatore generale, recettiva delle indicazioni recate dal progetto di Pai, scatterebbero infatti – come detto – le connesse misure di salvaguardia.

6) Si osservi ancora che, mentre un incauto rilascio di concessioni edilizie pur a fronte di chiare indicazioni circa l'elevata pericolosità di una certa zona del territorio comunale potrebbe in futuro esporre il responsabile dell'U.t.c. a responsabilità civile e financo penale nell'eventualità in cui si verificassero dissesti, frane, smottamenti o altre calamità, (eventualità in ipotesi non escludibile a priori proprio in virtù delle indagini tecniche effettuate e ufficialmente agli atti del comune), viceversa, un eventuale rigetto conseguente alla insufficiente dimostrazione di garanzie circa la sicurezza dell'intervento edilizio e circa l'insussistenza di condizioni di aggravio del dissesto idrogeologico appare legittimo, e comunque di ben ardua sindacabilità, posto che in condizioni di dichiarata "pericolosità elevata" non si vede come ragionevolmente si potrebbe ravvisare una condotta anche solo colposa nel comportamento del funzionario che (prudentemente) non rilasci l'invocato titolo ad edificare.

7) D'altro canto, esiste nell'ordinamento di settore una norma di carattere generale che prevede la possibilità di adottare "le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche a carattere inibitorio di opere, di lavori o di attività antropiche": tale norma è rappresentata dal comma 6 *bis* dell'articolo 17 della l. 18.5.1989, n. 183, introdotto dalla l. 493/93.

Ben vero è che tale potere viene formalmente riconosciuto dalla norma in esame in capo al Ministro dei lavori pubblici nell'ipotesi di mancata attuazione o di inosservanza, da parte delle regioni, delle province e dei comuni, delle misure di salvaguardia e qualora da ciò possa derivare un grave danno al territorio; pur tuttavia, stante l'evidente *eadem ratio*, non è dato ragionevolmen-

te escludersi un'applicazione estensiva di siffatto potere cautelare generale anche in capo all'autorità comunale, in situazioni in cui si profili il rischio di un grave danno al territorio, e ciò proprio in forza della sopra richiamata norma di cui all'art. 2, comma 5, della deliberazione AdB n. 1/99.

8) Un'ulteriore conferma di quanto si va dicendo è rinvenibile nel successivo comma 6 *ter* del medesimo art. 17 l. 183/89, il quale consente la redazione e l'approvazione di piani di bacino "anche per sottobacini e per stralci relativi a settori funzionali"; tale norma precisa che "Deve comunque essere garantita la considerazione sistemica del territorio e devono essere disposte ai sensi del comma 6 bis, le opportune misure inibitorie e cautelative in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati".

Ora, appare evidente che in una situazione come quella ipotizzata, in cui il comune ha preso atto del "quadro dei dissesti" o ha formulato le proprie osservazioni al progetto di piano di assetto idrogeologico mediante una proposta di modifica dei limiti delle aree di dissesto, si versa – per analogia – in una condizione in tutto e per tutto assimilabile a quella presa come riferimento dal menzionato comma 6 *ter* dell'art. 17 l. 183/89, a fronte della quale "devono essere disposte (...) le opportune misure inibitorie e cautelative in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati".