

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 2957

In tema di modifica di destinazione d'uso funzionale

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 giugno 2000

1. Premesse

La fattispecie della modifica di destinazione d'uso, cioè la destinazione di fatto dell'unità immobiliare ad una utilizzazione diversa da quella indicata nella concessione edilizia, ha dato luogo a nutrite discussioni sia in dottrina che in giurisprudenza.

Ha costituito oggetto di disputa soprattutto la c.d. destinazione d'uso funzionale, cioè senza opere, differente dal mutamento di destinazione d'uso con opere, perché in quest'ultimo caso la presenza delle opere viene a condizionare enormemente la soluzione dei problemi che sorgono in questa materia.

La discussione che ne è nata è stata originata prevalentemente dalla scarsa chiarezza delle norme esistenti in materia, chiarezza che ha iniziato a delinarsi soltanto a partire dalla legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio.

La discussione si è alimentata soprattutto sulla base di una disputa che vedeva contrapposti la Cassazione penale e il Consiglio di Stato. La Cassazione penale riteneva che il mutamento di destinazione d'uso funzionale costituisse reato, mentre il Consiglio di Stato riteneva che esso non richiedesse alcun provvedimento amministrativo di assentimento, per cui ne traeva la conclusione che si trattasse di attività non sanzionabile.

Fra queste due posizioni di fondo si intersecavano numerosi problemi, che davano alla discussione su questo argomento aspetti di notevole interesse.

In primo luogo il problema di individuare correttamente le scarse norme di riferimento e di stabilirne la corretta interpretazione.

In secondo luogo quello di definire il significato di mutamento di destinazione d'uso funzionale, nell'incertezza se sia tale qualsiasi modifica dell'uso del bene rispetto alla destinazione impressa dal provvedimento concessorio, oppure soltanto la modifica che si traduca in un mutamento dello *standard* urbanistico.

In terzo luogo il dubbio di fondo se il potere della Pubblica Amministrazione di regolamentare l'edificazione del territorio coinvolga anche il potere di disciplinare l'utilizzazione in futuro, conformemente a prescrizioni determinate.

In quarto luogo, una volta ammessa la facoltà della Pubblica Amministrazione di interferire nel governo delle modalità d'uso del territorio, se il provvedimento di assentimento richieda la semplice autorizzazione o pretenda anche la concessione.

In quinto luogo, il problema se regolare il mutamento di destinazione d'uso spetti al Comune o alla Regione.

Infine, ma questo soltanto sotto il profilo delle conseguenze derivanti dalla soluzione accolta sul piano generale, il dubbio se il mutamento di destinazione d'uso debba essere assoggettato a sanzione e, in caso affermativo, il problema se si tratti di sanzione penale, oppure di sanzione amministrativa.

Vi è da chiedersi quale sia l'influenza di queste dispute sull'attività del notaio.

Non va dimenticato che il mutamento di destinazione d'uso funzionale costituisce una violazione edilizia molto diffusa, per una serie di motivi: in primo luogo perché la mancanza di opere consente, in una certa misura, una maggiore libertà operativa all'autore dell'abuso; in secondo luogo perché esso rappresenta lo strumento per un incremento reddituale dell'utilizzazione dell'unità abitativa e talvolta lo strumento per evitare che l'utilizzazione dell'appartamento renda applicabile una determinata norma (è infatti spesso accaduto che l'uso dell'unità abitativa sia stato trasformato da uso abitativo ad uso commerciale, allo scopo di evitare l'applicazione della normativa sull'equo canone).

A fronte, quindi, di un abuso molto diffuso, si pone il problema delle conseguenze di esso abuso nelle contrattazioni del bene abusivo, soprattutto nell'ipotesi che qualche normativa comunale o regionale abbia previsto la necessità della concessione o dell'autorizzazione per il mutamento di destinazione d'uso funzionale.

2. Norme di riferimento

Prima che entrasse in vigore la legge 47 del 1985, la discussione su quali

basi normative individuare la disciplina del mutamento di destinazione d'uso verteva sui seguenti articoli: l'art. 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e l'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi).

L'art. 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, nel testo modificato dall'art. 13 della legge 765 del 1967, recita: "salvo quanto stabilito dalle leggi sanitarie, per le contravvenzioni alle norme dei regolamenti locali di igiene, si applica:

a) l'ammenda fino a lire un milione per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell'articolo 32 primo comma;

b) l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire due milioni nei casi di inizio dei lavori senza licenza o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione o di inosservanza del disposto dell'articolo 28. Qualora non sia possibile procedere alla restituzione in pristino ovvero alla demolizione delle opere eseguite senza la licenza di costruzione o in contrasto con questa, si applica in via amministrativa una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'ufficio tecnico erariale".

L'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 a sua volta dispone: "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".

La legge 47 del 1985 sul condono edilizio ha introdotto ben tre articoli che concernono il mutamento di destinazione d'uso, con o senza opere: artt. 8, 25 e 26.

L'art. 8 recita che "le Regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli *standards* previsti dal D.M. 2 aprile 1968".

L'art. 26, 1° comma, della legge 47 recita che "non sono soggette a concessione né ad autorizzazione le opere interne alle costruzioni che ... non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari ...".

Infine l'art. 25, ultimo comma, nel testo originario, che stabiliva "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".

3. Definizione

Il mutamento di destinazione d'uso di un immobile è stato qualificato come "attività volta a vincolare in maniera non precaria una costruzione ad una determinata utilizzazione, classificabile fra quelle correnti in materia urbanistica, qualora si realizzi in contrasto con la previsione dell'atto di concessione" **(1)**.

E il Consiglio di Stato ha chiarito che allo scopo di stabilire se vi sia stata modifica della destinazione d'uso di un manufatto edilizio deve tenersi conto non tanto delle concrete modalità di utilizzazione del bene, quanto piuttosto delle oggettive attitudini funzionali acquisite dal bene stesso **(2)**. Ed altra volta lo stesso giudice amministrativo ha chiarito che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è solo quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, posto che nell'ambito della stessa categoria possono aversi trasformazioni di fatto, ma non diversi regimi urbanistico-contributivi **(3)**.

Va precisato che soprattutto la dottrina tende a differenziare il mutamento di destinazione di fatto dal vero e proprio mutamento di destinazione d'uso dell'immobile, ponendo in evidenza che il primo (mutamento d'uso di fatto) concerne il soggetto che lo realizza, mentre il secondo (mutamento di destinazione d'uso dell'immobile) concerne l'immobile sul quale viene realizzato, venendo ad assumere una connotazione oggettiva che vale ad individuare in modo inconfutabile ed evidente un determinato bene come bene che ha subito un determinato mutamento di destinazione d'uso. E, nella sostanza, riferendo il mutamento di destinazione d'uso soltanto a quello rivestente rilevanza urbanistica **(4)**.

4. Giurisprudenza penale

a) Anteriormente alla legge 47/1985

La Cassazione penale, fino all'inizio dell'anno 1982, aveva discusso se il mutamento di destinazione d'uso senza opere costituisse o meno reato e le sezioni semplici avevano adottato soluzioni in un senso e nell'altro **(5)**.

Nel 1982 questo indirizzo giurisprudenziale incerto viene portato a chiarezza dalle Sezioni Unite della Cassazione, che sostennero l'esistenza del reato, ma con puntualizzazioni intese a circoscriverne l'impatto negativo: *a)* doveva trattarsi di mutamento di destinazione d'uso funzionale realizzato su manufatto edificato suc-

cessivamente all'entrata in vigore della legge ponte (legge n. 765 del 1967 che aveva generalizzato la licenza edilizia); b) doveva trattarsi di mutamento funzionale realizzato in contrasto con gli strumenti urbanistici; c) infine doveva trattarsi di mutamento comportante la traslazione non precaria dell'immobile dall'una all'altra delle categorie urbanistiche stabilite dalla normativa sugli *standards* (6).

La fattispecie che aveva portato il problema all'attenzione della Cassazione a Sezioni Unite consisteva nel mutamento di destinazione da abitazione ad ufficio di un immobile, senza alcun provvedimento comunale e concerneva il Comune di Milano, ove esisteva un regolamento edilizio che in un primo tempo prevedeva per il mutamento di destinazione d'uso funzionale la semplice autorizzazione e in un successivo tempo la concessione edilizia.

La giurisprudenza era stata in precedenza molto incerta da una parte perché fondava le proprie valutazioni sull'interpretazione letterale delle norme allora vigenti (in particolare, l'art. 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, modificato dall'art. 13 della legge n. 765 del 1967 e l'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10), da un'altra parte perché faceva leva sull'esigenza di garantire l'assetto urbanistico e la c.d. zonizzazione che era stata creata per effetto del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 non solo nella fase edificativa, ma anche nella fase di utilizzazione degli edifici, sul presupposto che ogni mutamento di destinazione d'uso, anche senza opere, poteva avere ripercussioni sulla trasformazione urbanistica del territorio, violando in tal modo gli strumenti urbanistici e richiedendo l'assenso preventivo della pubblica amministrazione.

Dopo la predetta sentenza delle Sezioni unite, la Cassazione si adegua all'opinione che soltanto il passaggio da uno standard edilizio ad altro determina una violazione di nome che dà luogo a reato, mentre in caso contrario il mutamento di destinazione d'uso funzionale non è perseguibile.

L'opinione della Cassazione penale si può riassumere nella seguente massima: "il mutamento della destinazione di uso di un immobile, eseguito senza concessione, integra il reato di cui all'art. 17, lettera a); legge 28 gennaio 1977, n. 10, sulla edificabilità dei suoli, nel caso in cui il mutamento medesimo sia realizzato senza trasformazioni materiali e senza esecuzione di opere edilizie e allorché esso comporti il passaggio della destinazione dell'immobile stesso dall'una all'altra delle categorie previste dal D.M. 2 aprile 1968 e recepite nella citata legge n. 10 del 1977 (destinazione ad usi residenziali, ad usi industriali, ad usi commerciali o direzionali e ad usi agricoli) ovvero dall'una all'altra delle categorie o delle destinazioni previste dal locale strumento urbanistico. Qualora, invece, siano eseguite trasfor-

mazioni materiali del fabbricato con l'esecuzione di opere edilizie, ricorre il reato di cui all'art. 17, lettera *b*), medesima legge n. 10 del 1977" **(7)**.

La Cassazione penale, in questo modo, riteneva punibile il mutamento di destinazione d'uso funzionale, cioè senza opere, ai sensi dell'art. 17, lettera *a*), della legge n. 10 del 1977, prima che venisse modificata dall'art. 20 della legge 47 del 1985, a patto peraltro che il mutamento si traducesse in un passaggio della destinazione dell'immobile dall'una all'altra delle categorie previste dal D.M. 2 aprile 1968, n. 1444; punibile invece come reato previsto dall'art. 17, lettera *b*), dello stesso art. 17, se con opere.

b) Posteriormente alla legge 47/1985

Dopo la legge 47 del 1985, che ha modificato l'art. 17 della legge Bucalossi, la Cassazione penale ha ritenuto che il mutamento di destinazione d'uso funzionale non dia luogo più a reato, ma costituisca soltanto illecito amministrativo **(8)**.

La Cassazione ha ricavato questa conclusione dall'art. 25, ultimo comma della legge 47 del 1985, il quale, nella sua originaria formulazione, nell'attribuire alle Regioni il compito di fissare i criteri e le modalità cui i Comuni dovevano attenersi per regolamentare le destinazioni d'uso degli immobili, prevedeva come unico atto consentito l'autorizzazione, la cui mancanza, per effetto dell'art. 10 della stessa legge 47, richiamato espressamente dall'art. 25 in esame, determinava l'applicazione della sanzione amministrativa.

5. Giurisprudenza amministrativa

Il Consiglio di Stato, fino al 1982, aveva espresso l'avviso che non fosse soggetto né a concessione edilizia né ad autorizzazione il mutamento di destinazione d'uso di un immobile non accompagnato da lavori di ristrutturazione, fermo restando il controllo pubblico eventualmente stabilito da altre norme, come regolamenti d'igiene, di commercio, di pubblica sicurezza **(9)**.

E per dare maggiore forza alla propria affermazione, il Consiglio di Stato precisava che nessuna delle norme legislative vigenti in materia urbanistica attribuiva alla autorità amministrativa il potere "di imporre, o vietare, ai privati, la scelta di uso determinato tra quelli cui un immobile, dato nella sua consistenza e configurazione, è virtualmente idoneo senza bisogno di lavori di trasformazione" **(10)**.

Nella sostanza, l'opinione del Consiglio di Stato, nella fase antecedente alla

legge 47 del 1985, faceva leva sulla norma dell'art. 1 della legge n. 10 del 1977, ed affermava che detto articolo, nel subordinare a concessione "ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale" inevitabilmente doveva interpretarsi nel senso di escludere i semplici cambi di destinazione d'uso senza interventi edilizi **(11)**.

Successivamente all'entrata in vigore della legge 47 del 1985 il Consiglio di Stato ha continuato ad affermare che il mutamento di destinazione d'uso funzionale non sia soggetto a concessione edilizia **(12)**.

6. Intervento della Corte Costituzionale

Intervenuta la legge 47, questa ha fatto chiarezza, sulla base dell'interpretazione che ne ha dato la Corte Costituzionale.

Quest'ultima, chiamata in causa per valutare se alcune leggi regionali fossero incostituzionali per contrasto con l'art. 117 Cost., ha dovuto, prima di rispondere, fissare le norme recate dalla legge 47 del 1985 in materia di mutamento di destinazione d'uso e l'ha fatto sostanzialmente dando rilievo a tre norme: l'art. 6, l'art. 25, ultimo comma, l'art. 26 della legge 47.

La Corte Costituzionale **(13)** distingue il mutamento di destinazione d'uso con opere dal mutamento di destinazione d'uso senza opere (c.d. funzionale).

Per il primo (con opere) le norme di riferimento sono l'art. 8 della legge 47 del 1985 (che prevede la concessione) e l'art. 26 della stessa legge (che prevede l'autorizzazione).

Detto in altre parole, sulla base della legge 47 del 1985 sul condono edilizio secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale, che ritiene le norme contenute in questa legge come norme di principio vincolanti per le Regioni, l'unica norma che prevede la concessione edilizia per il mutamento di destinazione d'uso, la prevede con la compresenza di un duplice elemento:

a) poiché l'art. 8 predetto fa riferimento a una modifica strutturale del progetto costruttivo assentito, deve trattarsi di mutamento di destinazione d'uso con opere;

b) in ogni caso la trasformazione deve comportare un mutamento degli *standards*, cioè un travaso da una tipologia di categoria all'altra nell'ambito delle tipologie stabilite dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.

La mancanza dell'uno o dell'altro requisito determina l'inapplicabilità dell'art. 8 della legge 47 sulle variazioni essenziali e quindi il venir meno della base norma-

tiva che giustifica la concessione edilizia per il mutamento di destinazione d'uso.

La seconda norma che, nella legge 47, si occupa del mutamento di destinazione d'uso con opere è, per la Corte Costituzionale, l'art. 26, concernente le opere interne. Questa norma recita, lo si ripete, che "non sono soggette a concessione né ad autorizzazione le opere interne ... che non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari" e viene interpretata dalla Corte Costituzionale nel senso che il mutamento di destinazione d'uso con opere interne dà luogo ad autorizzazione, "ciò desumendosi", recita la Corte Costituzionale, "dall'eccezione ivi espressamente prevista rispetto al regime ordinario delle opere interne".

La terza norma, l'art. 25, ultimo comma, della legge 47 si occupa, invece, sempre secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale, del mutamento di destinazione d'uso funzionale, cioè senza opere. Questa norma è stata di recente modificata, ma la Corte Costituzionale l'ha interpretata prima della modifica. Di entrambe le formulazioni va dato conto.

a) Art. 25 nel testo originario

Nel suo testo originario, cioè prima della modifica introdotta dalla legge 662 del 1996, la norma in discorso era così formulata: "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".

Sulla base di questa norma, la Corte Costituzionale ha potuto agevolmente precisare che per essa:

a) il mutamento di destinazione d'uso funzionale poteva essere assoggettato soltanto ad autorizzazione;

b) l'autorizzazione era prevista solo per ambiti territoriali delimitati;

c) per l'assoggettamento ad autorizzazione occorreva il duplice intervento della Regione e del Comune;

d) l'assoggettamento ad autorizzazione non poteva limitarsi al provvedimento regionale perché compito indefettibile del Comune era quello di "un preventivo apprezzamento di insieme del territorio diretto a verificare se dalla mutata utilizza-

zione possano effettivamente derivare situazioni di incompatibilità con il tessuto urbanistico”.

Si comprende pertanto come, trattandosi di norma di principio, la Regione non poteva derogare al criterio ivi stabilito di prevedere il doppio grado di intervento: la Regione che adotta i criteri astratti, il Comune che li cala nella realtà territoriale di propria competenza.

La previsione del necessario intervento del Comune impediva d’interpretare la norma come se essa potesse legittimare una competenza solitaria della Regione. Ed invece era accaduto proprio ciò: una Regione **(14)** si era sostituita al Comune, assoggettando direttamente ad autorizzazione tutti i mutamenti di destinazione d’uso senza opere, nessuno escluso.

b) L’art. 25 nel testo riformato

Successivamente, peraltro, l’art. 2, comma 60°, della legge 662 del 1996 ha modificato l’ultimo comma dell’art. 25 della legge 47, così disponendo: “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 o non connessi a trasformazioni fisiche, dell’uso di immobili o di loro parti siano subordinati ad autorizzazione”.

La nuova norma ha così interamente demandato alle Regioni la libertà di disciplinare legislativamente:

a) quali mutamenti di destinazione d’uso assoggettare a provvedimento autorizzativo: se limitarsi al solo mutamento di destinazione d’uso con opere, o comprendere anche il mutamento di destinazione d’uso funzionale;

b) quali provvedimenti di assentimento prevedere: se la sola concessione, o la sola autorizzazione, o a seconda dei casi l’una o l’altra, o nessuna delle due.

La portata della norma, sulla quale al momento non risultano precisi indirizzi interpretativi, appare la seguente: mentre in precedenza la legge 47 aveva creato punti di riferimento fissi per la disciplina del mutamento di destinazione d’uso (concessione solo se strutturale e con mutamento degli *standards*; autorizzazione solo se strutturale con opere interne; libertà di stabilire solo l’autorizzazione in caso di mutamento di destinazione d’uso funzionale, ma previa legge regionale accompagnata da conseguente normativa da parte dei Comuni), ormai la legge 47, con i criteri introdotti dalla legge 662 del 1996, varrà soltanto se mancherà la legislazione regionale. Quest’ultima, peraltro, quando interverrà, sarà libera di stabilire se adot-

tare un provvedimento e di fissarne la tipologia (concessione o autorizzazione) senza preclusione di alcun genere.

E' fin troppo evidente che la pronuncia della Corte Costituzionale, se varrà per il passato, non varrà certamente a disciplinare la portata dell'art. 26 riformato, considerato che questo ha ormai demandato alle Regioni una funzione legislativa in materia, senza alcun condizionamento derivante dalla normazione secondaria di competenza dei Comuni.

Vanno, pertanto, stabiliti i seguenti criteri interpretativi:

1. in primo luogo non è esatto affermare, come ha sottolineato invece un Autore **(15)** che anche a seguito della modifica introdotta dalla legge 662 del 1996 occorre attendere, per rendere operativa la norma, non solo l'emanazione delle leggi regionali previste dalla nuova norma, ma anche l'adozione, da parte dei Comuni, della normativa urbanistica secondaria di loro competenza. La nuova norma invece non prevede più che la competenza sia ripartita tra Regione e Comune, ma l'affida direttamente alle Regioni, che adotteranno disposizioni, è da ritenersi, immediatamente operative.

In definitiva, una volta emanata la legge regionale, il Comune deve adeguarsi ad essa nel senso che ogni mutamento di destinazione d'uso intervenuto successivamente deve rispettarne il disposto e sia il privato che il Comune devono adeguarsi.

2. In secondo luogo non vi è alcun dubbio che la nuova norma troverà applicazione soltanto dalla data della sua entrata in vigore, cioè dal 1° gennaio 1997, mentre per il passato continuerà ad applicarsi la precedente normativa. Ciò del resto è stato espressamente precisato dal TAR Liguria **(16)**, il quale ha affermato che "il comma 60 dell'art. 2 della legge 662 del 1996, nel sostituire il comma ultimo dell'art. 25 della legge n. 47 del 1985, ha disposto unicamente per l'avvenire, senza alcuna refluenza, pertanto, sugli interventi pregressi".

7. Conclusioni sulla normativa applicabile

Riassumendo, si possono avere le seguenti situazioni:

a) una legislazione regionale libera di stabilire se assoggettare il mutamento di destinazione d'uso, con o senza opere, a concessione o ad autorizzazione, oppure a nessun provvedimento di assentimento; in ogni caso detta legislazione regionale può avere effetto, senza tema di incorrere in illegittimità costituzionale, soltanto a partire dal 1° gennaio 1997;

b) se manca un'apposita legislazione regionale, e comunque in ogni caso per fattispecie di mutamento di destinazione d'uso verificatesi anteriormente al 1° gennaio 1997, i criteri da far valere sono i seguenti:

- il mutamento di destinazione d'uso con opere recanti modifiche degli *standards* pretende la concessione edilizia;

- l'autorizzazione va correlata al mutamento di destinazione d'uso con opere interne;

- il mutamento di destinazione d'uso funzionale non richiede necessariamente provvedimento di assentimento, salvo diversa legge regionale, peraltro recepita da normativa secondaria comunale di tipo urbanistico. Nel silenzio di questa normativa, non risulta applicabile alcun provvedimento di assentimento.

8. Conseguenze per l'attività notarile

Quali sono gli effetti del mutamento di destinazione d'uso funzionale sulla commercializzazione del bene caratterizzato da detto mutamento?

Va in proposito ricordato che i problemi di commercializzazione del bene abusivo riguardano esclusivamente il c.d. abuso primario, cioè l'abuso derivante da prima edificazione, cui è stato dalla dottrina equiparato, ai fini della commerciabilità, l'abuso consistente nell'assoluta difformità.

E non vi è alcun dubbio che detto abuso primario presuppone necessariamente, a monte, sul piano fisiologico, l'assentimento dell'opera con concessione edilizia.

Per cui, in linea di principio, tutti gli abusi non assoggettabili a concessione edilizia debbono ritenersi esclusi dagli obblighi funzionali notarili correlati alla commercializzazione dell'unità immobiliare, e relegati invece nell'ampia gamma degli obblighi di attenzione e di cautela professionale derivanti dal contratto d'opera professionale.

Si può quindi affermare che, prima della legge 662 del 1996, che ha previsto la possibilità delle Regioni di stabilire la concessione edilizia anche per il mutamento di destinazione d'uso funzionale, l'unico provvedimento di assentimento per l'abuso in discorso fosse l'autorizzazione e che pertanto si dovesse trattare di abuso estraneo all'ambito della commerciabilità negoziale del bene.

Ne è prova il fatto che un Tribunale amministrativo regionale **(17)** ha espressamente enunciato che nel caso di specie, mancando in proposito apposita legislazione regionale, "un mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale ...

non fosse soggetto a concessione né ad autorizzazione, e come tale non potesse costituire oggetto di condono”.

Ma ancorché si prevedesse l'obbligo della concessione edilizia, il mutamento di destinazione d'uso non potrebbe mai assurgere, sul piano strutturale, ad abuso primario, perché esso inerisce sempre ad un'unità immobiliare già esistente, probabilmente regolarmente assentita in via iniziale o per concessione in sanatoria, e quindi non potrebbe mai riguardare quel genere di abusi per cui venga posta in discussione l'esistenza stessa del bene come bene assentito.

E non può tralasciarsi di considerare che, presumibilmente, questo abuso sarà assoggettato a concessione in determinate Regioni e ad autorizzazioni in altre Regioni, o a nessun provvedimento in altre Regioni ancora. Il che porta alla conclusione che non si tratti di abuso strutturalmente destinato a vincolare la commercializzazione del bene, commercializzazione che, come accade per le vicende negoziali dei privati, abbisogna di uniformità di disciplina.

Quali potrebbero essere pertanto le conseguenze del mutamento di destinazione d'uso funzionale? E' da ritenersi soltanto sanzionatorie, nel senso che i mutamenti di destinazione d'uso assoggettati a concessione possono dar luogo all'applicazione di sanzioni penali previste dall'art. 20, lettera *a*), della legge 47 (ammenda fino a lire 20 milioni).

Non sembra infatti che nel caso di specie torni applicabile il reato previsto dall'art. 20, lettera *b*), della legge 47, perché la fattispecie ivi sanzionata fa riferimento a “esecuzione di lavori in totale difformità o assenza della concessione”. Nel nostro caso, infatti, mancherebbe certamente la concessione edilizia (ove prevista da normativa regionale), ma certamente non si avrebbero “lavori” vietati, perché il mutamento di destinazione funzionale è per definizione abuso con assenza di opere e quindi di “lavori” atti a porre in essere queste ultime.

Analogamente non sembra che la mancanza di concessione determini il pericolo di demolizione dell'unità immobiliare che ha subito il mutamento d'uso funzionale, perché l'art. 7, 2° comma, della legge 47, nello stabilire l'ingiunzione a demolire, fa espresso riferimento alla “esecuzione di opere in assenza di concessione”, ipotesi che non può certamente riguardare il mero mutamento di destinazione d'uso funzionale, cioè del tutto privo di opere edilizie.

Giovanni Casu

- (1) Così Cass. pen. 13 giugno 1983, n. 7404.
- (2) Cfr. Cons. Stato 24 ottobre 1996, n. 1268.
- (3) Cfr. Cons. Stato 14 ottobre 1992, n. 1005, in *Corr. giur.*, 1993, 599, con nota di SALA; Cons. Stato 13 febbraio 1993, n. 245, in *Cons. Stato*, 1993, I, 396; Cons. Stato 13 maggio 1993, n. 600, in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 867; Cons. Stato 2 febbraio 1995, n. 180, in *Foro it.*, 1995, III, 546.
- (4) Cfr. per tutti RAGO, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, Milano, 2000, pag. 1 e segg.; CAVICCHINI, *Il cambio di destinazione d'uso*, Rimini, 1991, pag. 11 e segg.
- (5) V. per tutte, nel senso che il reato sussiste, Cass. pen. 23 aprile 1981; Cass. pen. 10 novembre 1980; nel senso che il reato non sussiste, Cass. pen. 6 aprile 1981; Cass. pen. 17 febbraio 1981, tutte riportate in *Foro it.*, 1982, II, col. 27 e segg., con nota di NISTICO'.
- (6) Cfr. Cass. pen. Sez. Unite 29 maggio 1982, n. 7102, in *Riv. giur. ed.*, 1982, I, 814, con nota di TORREGROSSA.
- (7) Cfr. in tal senso Cass. pen. 15 giugno 1983, n. 9397; ma nello stesso senso v. Cass. pen. 3 novembre 1983, n. 126; Cass. pen. 16 novembre 1983, n. 703; Cass. pen. 12 gennaio 1984, n. 3168, in *Giust. pen.*, 1985, II, 486; Cass. pen. 2 aprile 1984, n. 5324; Cass. pen. 29 febbraio 1984, n. 5846, in *Riv. pen.*, 1985, 539; Cass. pen. 23 maggio 1984, n. 7219; Cass. pen. 24 settembre 1984, n. 9855; Cass. pen. 23 novembre 1984, n. 2169.
- (8) Così Cass. pen. 25 giugno 1986, n. 9894, in *Riv. pen.*, 1987, 654; Cass. pen. 3 marzo 1987, n. 3840, in *Giust. pen.*, 1988, II, 332; Cass. pen. 22 maggio 1987, n. 8620; Cass. pen. 20 maggio 1987, n. 10287; Cass. pen. 22 giugno 1988, n. 9647; Cass. pen. 9 marzo 1988, n. 11498, in *Riv. giur. ed.*, 1990, I, 606; Cass. pen. 15 luglio 1988, n. 8204; Cass. pen. 12 gennaio 1989, n. 17645, in *Riv. giur. ed.*, 1991, I, 516.
- (9) Così Cons. Stato 28 luglio 1982, n. 525, in *Riv. giur. ed.*, 1982, I, 708, con nota di TORREGROSSA; analogamente v. Cons. Stato 16 marzo 1986, n. 341, in *Foro amm.*, 1986, I, 713.
- (10) Così Cons. Stato 28 luglio 1982, n. 525, cit.; sostanzialmente nello stesso senso v. Cons. Stato 19 giugno 1985, n. 232; Cons. Stato 23 novembre 1985, n. 551, in *Foro amm.*, 1985, I, 2159.
- (11) Così Cons. Stato 14 dicembre 1988, n. 824, in *Cons. Stato*, 1988, I, 1632, in fattispecie insorta anteriormente alla legge 47 del 1985.
- (12) Cfr. Cons. Stato 25 gennaio 1993, n. 84, in *Giur. it.*, 1993, III, 527; Cons. Stato 13 febbraio 1999, n. 98, in *Cons. Stato*, 1999, I, 200; Cons. Stato 10 marzo 1999, n. 231, in *Foro amm.*, 1999, I, 688.
- (13) Corte Cost., Sent. 11 febbraio 1991, n. 73, in *Cons. Stato* 1991, II, 1415, con nota di TULUMELLO; e in *Le regioni*, 1992, 305, con nota di SICA.
- (14) La Regione Veneto, con propria legge regionale 27 giugno 1985, n. 61, art. 76, primo comma punto 2, come modificato dalla legge regionale della stessa Regione 11 marzo 1986, n. 9.
- (15) DAMONTE, *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. giur. ed.*, 1999, 1139.
- (16) Così TAR Liguria 18 marzo 1999, n. 126, in *Riv. giur. ed.*, 1999, 1134.
- (17) Così TAR Liguria 18 marzo 1999, n. 126, cit.

(Riproduzione riservata)