DESAV
STUDIO LEGALE ASSOCIATO

STUDIO LEGALE DE MARINI SAVORELLI
Via E. Visconti Venosta, 7 – 20122 MILANO
Tel. 02 54 10 75 67 – Fax 02 36 51 49 55
studiolegale@cert.galassiasrl.com

Consiglio di Stato, Sez. II, 16 luglio 2026, n. 5754

Le previsioni urbanistiche comunali previgenti non operano automaticamente quali condizioni ostative al mutamento di destinazione d'uso senza opere ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1-ter, del D.P.R. n. 380/2001

La vicenda sulla quale è stato chiamato a pronunciarsi il Consiglio di Stato trae origine dal provvedimento con cui il Comune di Fiorano Modenese ha vietato la prosecuzione del mutamento di destinazione d'uso senza opere da uffici a residenziale di tre unità immobiliari site ai piani terzo e quarto di un fabbricato condominiale ricadente nel sub-ambito "APS.t - Sub-ambito specializzato per attività produttive con prevalenza di attività terziario-direzionali".

Più precisamente, nel novembre 2024, la proprietaria delle unità immobiliari ha presentato una SCIA per il cambio d'uso senza opere, con aumento di carico urbanistico, intendendo avvalersi del regime di semplificazione introdotto dal D.L. 29 maggio 2024, n. 69 (c.d. decreto "Salva Casa"), convertito con modificazioni dalla L. 24 luglio 2024, n. 105.

Il Comune ha inibito l'intervento richiamando l'art. 60, comma 3, del Regolamento urbanistico edilizio (RUE) vigente, che esclude l'uso residenziale "nel sub-ambito APS.t compreso tra le Vie Ghiarola Nuova e Circondariale San Francesco", qualificando tale previsione come "specifica condizione" ostativa ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1-ter, del D.P.R. n. 380/2001.

Il TAR Emilia-Romagna, con sentenza 11 novembre 2025, n. 1345, ha annullato il provvedimento per difetto di motivazione, rilevando che le ragioni del diniego erano state esplicitate compiutamente soltanto in sede processuale. Il Comune ha proposto appello, sostenendo che la previsione regolamentare previgente, in quanto puntuale ed espressa, integrasse di per sé una "specifica condizione" e che

il provvedimento fosse sufficientemente motivato per relationem.

Di diverso avviso è stato il Consiglio di Stato, il quale, con la sentenza in commento, ha respinto l'appello, sia pure sulla base di ragioni in parte diverse da quelle poste a fondamento della sentenza di primo grado. Il fulcro della decisione risiede nell'interpretazione del rapporto tra la disciplina statale di semplificazione e le previsioni urbanistiche comunali previgenti.

In particolare, il Consiglio di Stato ha inteso offrire una ricostruzione sistematica della disciplina vigente articolando il proprio ragionamento in più passaggi.

In primo luogo, la sentenza ricostruisce la ratio della novella. L'art. 1, comma 1, lett. c), del D.L. n. 69/2024 ha introdotto il nuovo art. 23-ter, comma 1-ter, secondo cui il mutamento di destinazione d'uso senza opere, tra le categorie funzionali di cui al comma 1, lettere a), a-bis), b) e c), di singole unità immobiliari ubicate nelle zone A, B e C di cui al D.M. n. 1444/1968, o in zone equipollenti, è "sempre consentito", ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di stabilire "specifiche condizioni". Secondo il Consiglio di Stato, la formula "sempre consentito" segna un mutamento di paradigma: l'ammissibilità dell'intervento diviene la regola generale, mentre le prescrizioni comunali poste a tutela dell'ordinato assetto del territorio assumono carattere eccezionale e derogatorio. La sentenza insiste sul fatto che l'effetto innovativo della riforma sarebbe integralmente vanificato se l'intero complesso delle prescrizioni e dei divieti urbanistici previgenti continuasse automaticamente a operare sotto forma di "specifiche condizioni".

In secondo luogo, il Consiglio di Stato si sofferma sul riferimento alla "possibilità" per gli strumenti urbanistici comunali di "fissare specifiche condizioni" chiarendo che essa presuppone una determinazione positiva e

consapevole da parte dell'organo consiliare comunale, volta a individuare le prescrizioni destinate a operare nel nuovo quadro normativo, e colloca pertanto l'esercizio del relativo potere in un momento logicamente e temporalmente successivo all'entrata in vigore della regola statale. Ne deriva che le condizioni non possono considerarsi coincidenti, in via automatica, con le previsioni urbanistiche previgenti: diversamente, l'attività di "fissazione" sarebbe avvenuta prima ancora dell'introduzione della disciplina nel cui ambito tali condizioni sono chiamate a operare, con esito logicamente incongruo.

In terzo luogo, la sentenza si inserisce nel solco tracciato dalla Corte costituzionale, sentenza n. 61 del 30 aprile 2026, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale toscana che differiva di due anni l'applicazione dell'art. 23-ter, subordinandola all'approvazione di apposite varianti comunali di adeguamento. La Consulta ha affermato che "l'applicazione diretta, senza la necessità di una disciplina transitoria, è prevista espressamente dalla legge statale e risponde alla logica della semplificazione che connota la modifica normativa" e ha chiarito che tale scelta non è irragionevole, avendo il legislatore statale comunque consentito "un successivo intervento dei comuni a valere pro futuro, conformemente ai principi generali".

Il contributo più rilevante della sentenza n. 61/2026, puntualmente ripreso dal Consiglio di Stato, è la distinzione tra "condizioni" e "limitazioni". Le prime sono "misure a carattere specifico e non ostativo, che riguardano in modo oggettivo l'intero territorio comunale" e costituiscono "un meccanismo di flessibilità che consente all'ente locale di tenere conto delle esigenze concrete di ordinato assetto del territorio". Ne è esempio paradigmatico la condizione che consente il mutamento di destinazione d'uso verticale di una singola unità immobiliare

soltanto in conformità alla forma di utilizzo prevalente dell'immobile. Le seconde sono previsioni “tendenzialmente più ampie e invasive”, con “incidenza più intensa sul diritto di proprietà”, come la prescrizione che impedisce il mutamento di destinazione d'uso di interi immobili in relazione a frazioni di territorio. Solo le prime sono ammesse dalla disciplina statale.

La sentenza in commento trae da tale distinzione una conseguenza operativa: un divieto urbanistico previgente che, come l'art. 60, comma 3, del RUE di Fiorano Modenese, vieta in modo assoluto la destinazione residenziale in una determinata porzione del territorio comunale, appare difficilmente riconducibile alla nozione di “condizione”, avvicinandosi piuttosto a quella di “limitazione”. Anche per tale ragione, la sua perdurante operatività nel nuovo quadro normativo avrebbe richiesto una valutazione espressa e motivata dell'organo consiliare.

Quanto alle modalità attraverso cui il Comune può esercitare il potere di fissare le “specifiche condizioni”, il Consiglio di Stato precisa che non è necessaria l'adozione di una variante allo strumento urbanistico, ben potendo tale intervento assumere la forma di una deliberazione ricognitiva, di indirizzo o di conferma delle previsioni vigenti. Tuttavia, per l'intima connessione con la funzione fondamentale di pianificazione urbanistica, l'atto deve provenire dall'organo consiliare, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. b), del D.Lgs. n. 267/2000.

Si tratta di un passaggio di particolare rilievo pratico: il Consiglio di Stato non esclude che il Comune possa recuperare, confermandole espressamente, previsioni urbanistiche previgenti; esclude però che esse possano operare automaticamente, senza una successiva deliberazione consiliare che le selezioni, le qualifichi come “specifiche condizioni” e ne motivi la compatibilità con il nuovo *favor* legislativo.

Nel caso di specie, non essendo stata adottata alcuna determinazione consiliare

successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 69/2024, la previsione del RUE non poteva operare quale condizione ostativa al mutamento richiesto.

Il Consiglio di Stato ha poi confermato il vizio di motivazione del provvedimento comunale, osservando che l'apparato motivazionale — limitato alla citazione testuale di due disposizioni e all'affermazione apodittica dell'esistenza di ragioni ostative — risultava insufficiente anche a prescindere dalla soluzione della questione sostanziale. L'Amministrazione avrebbe dovuto illustrare le ragioni del ritenuto contrasto, esplicitando il percorso logico-giuridico seguito, senza poter rimediare al deficit motivazionale mediante integrazioni postume in sede processuale.

Di particolare interesse è anche il passaggio relativo alla classificazione urbanistica dell'area. A fronte della tesi comunale che riconduceva le unità immobiliari alla zona D (estranea al campo applicativo dell'art. 23-ter, comma 1-ter), il Consiglio di Stato ha osservato che la qualificazione di un'area deve essere compiuta in base alle caratteristiche oggettive e sostanziali, restando irrilevanti le denominazioni adottate dallo strumento urbanistico comunale, che non sono vincolate alla nomenclatura del D.M. n. 1444/1968. Nel caso di specie, l'art. 53 del RUE qualificava il sub-ambito come “parte del territorio insediata e consolidata”, deponendo per la riconducibilità alla zona B o equipollente. La sentenza valorizza inoltre il fatto che l’uso residenziale fosse ammesso in via generale nei sub-ambiti APS.t e fosse escluso soltanto in una specifica porzione di territorio: elemento che, secondo il Collegio, mal si concilia con la tesi della riconducibilità dell’area a una zona D in senso proprio.

Va peraltro sottolineato un ulteriore punto: il Consiglio di Stato non ha inciso sulla validità o sull’efficacia generale dell’art. 60, comma 3, del RUE, ma ha

soltanto accertato che, nel caso concreto, tale disposizione non potesse operare in funzione inibitoria del cambio di destinazione d'uso richiesto, in mancanza dell'atto consiliare successivo richiesto dal nuovo quadro normativo.

Infine, il Consiglio di Stato precisa che rimane impregiudicato il potere del Comune di individuare, con atto consiliare e con adeguata motivazione, le "specifiche condizioni" applicabili *pro futuro*.

In conclusione: il mutamento di destinazione d'uso senza opere è la regola; le condizioni ostative sono l'eccezione, e in quanto tali devono essere espressamente individuate dall'organo consiliare in un momento successivo all'entrata in vigore della riforma, con adeguata motivazione e nel rispetto della distinzione tra "condizioni" (ammesse) e "limitazioni" (non ammesse). Il mero richiamo a previsioni urbanistiche previgenti, per quanto puntuali ed espresse, non è sufficiente a integrare una "specifica condizione" ostativa.

La portata sistematica della pronuncia è quindi duplice: da un lato, conferma l'applicazione diretta e immediata dell'art. 23-ter novellato; dall'altro, ricolloca il potere conformativo comunale entro un perimetro procedimentale e sostanziale rigoroso, che esige un intervento espresso, successivo, motivato e proveniente dall'organo consiliare. In assenza di tali presupposti, la disciplina urbanistica previgente non può essere automaticamente opposta al privato come causa ostativa al cambio d'uso semplificato.

Avv. Francesco De Marini