

Scritto da Fabrizio Laudani  
Venerdì 17 Giugno 2011 08:25 -

---

N. 154/2011 Reg. Prov. Coll. N. 237 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN  
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna sezione staccata di Parma  
(Sezione Prima) ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso n. 237 del 2010 proposto da E. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. L. B.,  
difesa e rappresentata dall'avv. Antonio D'Aloia e dall'avv. Samuele Quaini, e presso  
quest'ultimo elettivamente domiciliata in Parma, strada Petrarca n. 8;

contro

il Comune di Parma, in persona del Sindaco p.t., rappresentato difeso dall'avv. Marina Cristini,  
con domicilio eletto in Parma, via Repubblica n. 1, presso l'Avvocatura Municipale;

per l'annullamento

dell'atto prot. gen. n. 162536 in data 15 settembre 2010, con cui il Dirigente del Servizio  
"Controllo abusi nel territorio" del Comune di Parma, ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. n. 380 del  
2001, ha ingiunto alla società ricorrente la rimozione delle opere abusive e il ripristino dello  
stato dei luoghi relativamente ad un immobile sito in Parma, via Marmolada n. 2;

del verbale di accertamento del S.O. "Controllo, revisioni, illeciti ed abitabilità" prot. gen. n.  
73180 del 22 aprile 2010;

di ogni altro atto presupposto, connesso o correlato, ivi compresa la comunicazione di avvio del  
procedimento del 17 maggio 2010 (prot. gen. n. 87203).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Parma;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza in data 11 maggio 2011 i difensori come specificato nel  
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

Effettuato un sopralluogo presso il condominio di via

*...omissis...*

al fine di verificare lo stato di alcuni locali posti al piano seminterrato, il S.O. "Controllo, revisioni, illeciti ed abitabilità" del Comune di Parma rilevava che, a fronte di una licenza edilizia del 1953 recante la destinazione di quei locali a "cantina", risultavano eseguiti - senza titolo - i lavori di "demolizione in breccia di parete portante al fine di ottenere una porta per accedere all'originario vano cantine comune", di "demolizione di due pareti divisorie che limitavano altrettante cantine", di "tamponamento dell'apertura che consentiva l'accesso alle due cantine sopradescritte", di "cambio di destinazione d'uso dei locali da cantina ad abitazione", e segnalava come non fosse possibile recuperare i locali ad uso civile abitazione in quanto contraddistinti da "piano di calpestio al di sotto della quota stradale" (v. verbale di accertamento prot. gen. n. 73180 del 22 aprile 2010). A seguito di ciò, il Servizio "Controllo abusi nel territorio" del Comune di Parma dava avviso alla società ricorrente, proprietaria dei locali, dell'avvio del procedimento sanzionatorio per il «cambio di destinazione d'uso con opere di locali da cantina ad abitazione» (v. nota prot. gen. n. 87203 del 17 maggio 2010), poi ordinava alla stessa società, ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. n. 380 del 2001, la rimozione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi entro i successivi sessanta giorni, nell'assunto che l'intervento non assentito integrasse una ristrutturazione edilizia in assenza di titolo abilitativo (v. atto prot. gen. n. 162536 in data 15 settembre 2010).

Avverso i suindicati atti ha proposto impugnativa l'interessata, denunciando l'erronea qualificazione come abusivo di un cambio d'uso meramente "funzionale" che abusivo certamente non avrebbe potuto considerarsi all'epoca (anni Cinquanta) in cui lo stesso era stato posto in essere; deducendo che un abuso neppure potrebbe ipotizzarsi alla luce della normativa ora vigente, per non risultare sussistenti le condizioni di ascrivibilità dell'intervento alla fattispecie della «ristrutturazione edilizia» di cui all'art. 10, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001, mentre l'art. 26 della legge reg. n. 21 del 2002, salvo alcune ipotesi particolari, richiederebbe per le variazioni di destinazione d'uso senza opere la semplice denuncia di inizio attività e quindi al più imporrebbe nel caso di specie l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (art. 37 d.P.R. n. 380/2001); lamentando l'inesistenza della necessaria motivazione circa l'interesse pubblico all'eliminazione di un abuso risalente a sessanta anni fa, tenuto conto dell'affidamento ingeneratosi

*medio tempore*

nel privato e della circostanza che l'attuale proprietaria era divenuta tale solo nel 2003 senza conoscere le irregolarità a suo tempo compiute; imputando all'Amministrazione comunale di non avere accertato se la prescritta demolizione potesse essere effettuata senza compromettere la stabilità del fabbricato; dolendosi della mancata partecipazione al procedimento e del carattere solo formale della comunicazione ex art. 7 della legge n. 241 del 1990. Di qui la richiesta di annullamento degli atti impugnati.

L'istanza cautelare della ricorrente veniva accolta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 26 ottobre 2010 (ord. n. 198/2010).

All'udienza in data 11 maggio 2011, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Il ricorso è infondato.

Va premesso che, per costante giurisprudenza, l'esecuzione di opere edilizie che incidano sulla struttura di un edificio preesistente e ne comportino il mutamento di destinazione d'uso va qualificata come ristrutturazione edilizia non già come manutenzione straordinaria o risanamento conservativo (v. TAR Liguria, Sez. I, 8 febbraio 2006 n. 103), tale dovendosi considerare anche il caso in cui il risultato dell'intervento di variazione dell'edificio preesistente consista nella realizzazione di nuove unità abitative (v. TAR Liguria, Sez. I, 18 settembre 2003 n. 1024). Con specifico riferimento, poi, all'ipotesi della trasformazione, con opere, di una cantina in abitazione - che a differenza della prima (di natura pertinenziale) si identifica come unità immobiliare autonoma -, è stato rilevato che ciò determina l'aumento del numero delle unità immobiliari, integrando una vera e propria ristrutturazione edilizia (v. TAR Toscana, Sez. III, 20 gennaio 2009 n. 32), e quindi richiede il permesso di costruire, al pari di ogni mutamento di destinazione d'uso del piano interrato da cantina ad abitazione realizzata con opere che generano in tal modo un aggravio del carico urbanistico (v. TAR Lazio, Sez. I, 18 gennaio 2011 n. 381; Sez. II, 8 aprile 2010 n. 5889).

Ne desume il Collegio che l'intervento oggetto della presente controversia, per consistere - attraverso l'eliminazione di alcune pareti divisorie e l'apertura e chiusura di porte e accessi - nella trasformazione di locali originariamente destinati a cantina in un'unità abitativa autonoma, è stato correttamente qualificato dall'Amministrazione comunale come una ristrutturazione edilizia senza titolo abilitativo. Dal che il fondato richiamo all'art. 33 del d.P.R. n. 380 del 2001 ("Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità") e alle misure repressive ivi previste, in piena conformità, del resto, alla disciplina fissata in ambito regionale dall'art. 26, comma 5, della legge reg. n. 31 del 2002 ("Il mutamento di destinazione d'uso con opere è soggetto al titolo abilitativo previsto per l'intervento edilizio al quale è connesso").

Né vi osta la circostanza che l'abuso risale agli anni Cinquanta e che all'epoca il mutamento d'uso meramente "funzionale" sarebbe stata attività libera, quindi sottratta alla previa acquisizione di un titolo edilizio. Innanzi tutto, non si tratta di variazione di destinazione d'uso senza opere, in quanto una significativa modifica dei locali è intervenuta. Inoltre, come documentato dall'Amministrazione locale, all'epoca di realizzazione dell'abuso vigeva il regolamento edilizio comunale n. 11 del 9 novembre 1929, il cui art. 12 (richiamato anche nella licenza comunale n. 473/1953) disponeva che "...chiunque intenda intraprendere nuove fabbriche o apportare modificazioni alle già esistenti ... o variare opere già approvate ... deve farne preventiva denuncia all'autorità comunale accompagnata dai disegni e progetti ...", sicché la trasformazione in alloggio dei locali ad uso cantina, per comportare una variazione dell'intervento inizialmente assentito, avrebbe richiesto l'espletamento della procedura prevista dalla norma regolamentare, quale condizione per la regolare effettuazione dei lavori inerenti la nuova unità abitativa; è irrilevante, d'altra parte, che di tale previsione normativa non vi sia traccia negli atti impugnati, essendo notorio che la mancata o erronea indicazione delle norme di legge su cui si fonda il provvedimento amministrativo non costituisce *ex se* ragione di invalidità dell'atto (v.,  
*ex multis*

, TAR Campania, Napoli, 26 luglio 2002 n. 4412), potendo al più trattarsi di mera irregolarità, che non influisce in alcun caso sul contenuto del provvedimento quale definito dal giudice, il quale, qualificando i fatti e individuando le norme applicabili, non integra la motivazione del provvedimento portato al suo esame, ma applica il principio

*iura novit curia*

(v. Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2009 n. 2083). E' pur vero, poi, che la normativa dell'epoca non si occupava delle conseguenze dell'abuso, tuttavia il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi è quello vigente al momento dell'irrogazione della sanzione non già quello in vigore all'epoca di realizzazione dell'abuso, e ciò in ragione della natura ripristinatoria della sanzione, non ascrivibile al

*genus*

delle pene afflittive - cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività -, onde soccorre il principio generale

*tempus regit actum*

per l'individuazione della disciplina cui deve attenersi l'Amministrazione comunale che accerti l'abuso (v. TAR Liguria, Sez. I, 21 aprile 2009 n. 779).

Quanto, invece, alla lamentata assenza di motivazione a proposito di un ordine di ripristino dello stato dei luoghi intervenuto a notevolissima distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso - con conseguente necessità di valutazione dell'affidamento ingenerato e della buona fede del privato e di comparazione dell'interesse pubblico con gli altri interessi in tal modo sacrificati -, va richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede uno specifico apprezzamento delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (v.,

*ex multis*

, Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2011 n. 79). D'altra parte, la circostanza - accertata nel verbale di sopralluogo in data 22 aprile 2010 - che i locali fossero risultati intrinsecamente incompatibili con la destinazione ad uso abitativo, in ragione della collocazione del piano di calpestio al di sotto della sede stradale, recava in sé - senza reale necessità di ulteriori spiegazioni - una ragione decisiva per considerare intollerabile la permanenza di una situazione di fatto, seppur risalente nel tempo, oggettivamente in contrasto con elementari parametri di tutela della salute e del decoro delle persone, a fondamentale garanzia del buon vivere civile.

Né è fondata la censura con cui si imputa all'Amministrazione comunale di non avere verificato se il ripristino dello stato dei luoghi potesse mettere in pericolo la stabilità del fabbricato e andasse quindi sostituito da una sanzione pecuniaria, così come imposto dall'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 ("Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al ..."). In realtà, come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, nel sistema sanzionatorio previsto dal d.P.R. n. 380 del 2001 il primo atto del procedimento per la repressione di abusi edilizi è costituito dalla diffida dell'Autorità comunale al responsabile dell'opera perché demolisca l'abuso in adesione spontanea all'ordine

di ripristino della legalità edilizia, restando all'Amministrazione la successiva scelta della sanzione pecuniaria o della demolizione - in ragione delle concrete esigenze della fattispecie -, con la conseguenza che l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico-ricognitivo dell'abuso commesso, mentre il giudizio sintetico-valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria (disciplinato dagli artt. 33, comma 2, e 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001) può essere effettuato soltanto in un secondo momento, cioè quando il soggetto privato non ha provveduto spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emana l'ordine (questa volta non indirizzato all'autore dell'abuso edilizio, ma agli uffici e relativi dipendenti dell'Amministrazione competenti e/o preposti in materia di sanzioni edilizie) di esecuzione in danno delle ristrutturazioni realizzate in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire o delle opere edili costruite in parziale difformità dallo stesso (v., tra le altre, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 14 giugno 2010 n. 14156); in conclusione, soltanto nella predetta seconda fase può ritenersi censurabile l'ingiunzione di demolizione sprovvista di qualsiasi valutazione in ordine all'entità degli abusi commessi ed alla possibile sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria, vaglio che deve essere effettuato mediante apposito accertamento da parte dell'Ufficio tecnico comunale, d'ufficio o su richiesta dell'interessato. Ne desume il Collegio che, per essere l'atto impugnato ascrivibile alla prima fase del procedimento di repressione dell'abuso, legittimamente il Comune di Parma ha ingiunto la rimozione dell'intervento eseguito senza titolo abilitativo, omettendo ogni accertamento circa eventuali preclusioni tecniche al ripristino dello stato dei luoghi.

Quanto, infine, alla denunciata violazione dell'art. 7 e segg. della legge n. 241 del 1990, si può prescindere da ogni indagine circa l'effettivo sacrificio delle esigenze partecipative della società ricorrente, alla luce del carattere vincolato delle determinazioni oggetto di impugnativa e della conseguente operatività della generale disposizione di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 ("Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato ..."), così come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza per i provvedimenti repressivi di abusi edilizi i quali si fondano su presupposti evidenti e di agevole ricostruzione (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 15 maggio 2009 n. 3029).

Per le esposte considerazioni, il ricorso va respinto.

La peculiarità delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

## **Opere edilizie che incidono sulla struttura di un edificio preesistente e ne comportino il mutamento di des**

Scritto da Fabrizio Laudani  
Venerdì 17 Giugno 2011 08:25 -

---

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

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio in data 11 maggio 2011, con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Mario Arosio

L'ESTENSORE

Italo Caso

IL PRIMO REFERENDARIO

Emanuela Loria

Depositata in Segreteria il 25 maggio 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)