

N. 00516/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01741/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1741 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Pantelleria, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza -OMISSIS- di demolizione di opere abusive *ex art.* 31 del D.P.R. n. 380\2001;

quanto ai motivi aggiunti:

- del silenzio rigetto formatosi sull'istanza in sanatoria *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380\2001;

Visti il ricorso introduttivo, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria -OMISSIS-

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria -OMISSIS-

Vista l'ordinanza collegiale cautelare-OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice la dott.ssa Anna Pignataro;

Udito, nell'udienza pubblica del 14 gennaio 2025, il difensore di parte ricorrente presente così come specificato nel verbale;

FATTO

Con atto introduttivo notificato il 29 ottobre 2023 e depositato il giorno 19 novembre seguente, il ricorrente - quale comproprietario di un fabbricato per civile abitazione sito in Pantelleria, -OMISSIS- - ha impugnato, al fine dell'annullamento, l'ordinanza -OMISSIS-di demolizione *ex art.* 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, notificata il 5 settembre 2023, avente a oggetto l'ampliamento del fabbricato predetto con un vano ingresso con copertura a solaio piano di 4,80 m x 2,40 m, con altezza di 3,10 m, così come accertato a seguito di sopralluogo del 28 luglio 2023 dal Comando di Polizia Municipale del Comune di Pantelleria.

Il ricorrente ne deduce l'illegittimità per i motivi di:

- 1) *“Violazione degli artt. 9 e 10 della l.r. 7\2019”* per omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- 2) *“Erronea e falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380\2001”* poiché l'ampliamento contestato non sarebbe difforme dal progetto autorizzato con il nulla osta - OMISSIS- bensì soltanto una realizzazione parziale del progetto medesimo;
- 3) in subordine, *“Erronea e falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. 380\2001 con riferimento all'art. 34 stesso DPR per come recepito e modificato dall'art. 13 della l.r. 16\2016 e con riferimento all'art.12 co. 1 lett. b), c) e d) della l.r. 16\2016”* trattandosi soltanto di una difformità parziale dal progetto autorizzato e non di difformità totale, l'ordine di demolizione sarebbe illegittimo nella parte in cui preannuncia in caso di

inottemperanza l'acquisizione dell'intero fabbricato alla proprietà comunale *ex art.* 31 d.P.R. 380\2001;

4) *“Erronea e falsa applicazione dell’art. 31 del d.P.R. 380\2001 con riferimento al principio di proporzionalità anche in ragione della natura di diritto fondamentale della persona del diritto di proprietà di cui all’art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU”.*

Anche riconducendo l'opera abusiva all'ipotesi di totale difformità o di variazione essenziale di cui all'art. 31 citato, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo nella parte in cui prevede di acquisire in caso di inottemperanza l'intero fabbricato;

5) *“Violazione dell’art. 36 del d.P.R. 380\2001”.*

L'abuso sarebbe, comunque, ricompreso per superficie e per volume nell'ampliamento autorizzato con il nulla osta del 1975 e conforme allo strumento urbanistico vigente, sicché dovrebbe essere accolta la domanda di sanatoria *ex art.* 36 d.P.R. n. 380\2001.

Con i motivi aggiunti, notificati il 1° marzo 2024 e depositati il giorno 25 seguente, il ricorrente ha impugnato, al fine dell'annullamento, il silenzio rigetto asseritamente formatosi sull'istanza in sanatoria *ex art.* 36 del d.P.R. 380\2001 presentata il giorno 8 novembre 2023; in sostanza, è dedotta l'inopponibilità del vincolo paesaggistico perché imposto successivamente all'abuso.

In esecuzione dell'ordinanza collegiale istruttoria-OMISSIS-, reiterata con successiva -OMISSIS-, il Comune onerato, il 26 luglio 2024, ha depositato documentazione accompagnata dalla nota esplicativa prot. -OMISSIS- nella quale si chiarisce che *“qualora fosse acquisita la compatibilità paesaggistica e dimostrata inequivocabilmente la realizzazione delle opere abusive entro la data di efficacia del titolo edilizio, si configurerebbe il principio della doppia conformità di cui all’art. 36 del DPR 380/01, che potrebbe dare corso al rilascio del titolo edilizio in sanatoria, previa istruttoria positiva della pratica”.*

In data 6 ottobre 2024, il ricorrente ha depositato il parere di compatibilità paesaggistica favorevole reso dalla Soprintendenza competente il 1° ottobre 2024. Con ordinanza collegiale -OMISSIS- la domanda cautelare incidentalmente proposta con i motivi aggiunti è stata accolta nelle more della definizione, con atto conclusivo espresso, del procedimento di accertamento di conformità *ex art. 36 del d.P.R. 380/2001* in ragione dell'esigenza del mantenimento della *res adhuc integra*. L'amministrazione comunale ritualmente intimata non si è costituita in giudizio. All'udienza pubblica del 14 gennaio 2025, su richiesta di parte ricorrente, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti sono, nel loro complesso, infondati.
2. Il primo motivo del ricorso introduttivo è infondato.
È sufficiente ricordare che, per giurisprudenza granitica, l'ordine di demolizione di opere abusive è un atto dovuto, privo del carattere della discrezionalità: mancando il momento valutativo ad opera della P.A., è superfluo qualsiasi apporto partecipativo da parte del privato (*ex multis*, Cons. Stato, 7 ottobre 2024, n. 8063; *id.* VI, 5 luglio 2024, n. 5968).
3. Possono essere poi esaminati congiuntamente il terzo e il quarto motivo del ricorso introduttivo che sono entrambi inammissibili, prima ancora che infondati, per la seguente argomentazione.
L'ordine di demolizione impugnato, in atto, non produce alcun effetto acquisitivo - e quindi immediatamente lesivo sotto tale lamentato profilo - del bene nella sua interezza o limitatamente alle parti aggiunte in ampliamento, poiché tale effetto giuridico discenderebbe soltanto dall'eventuale e futura inottemperanza all'ordine medesimo, seguita dal successivo formale accertamento dell'inottemperanza e dall'adozione del formale atto di acquisizione, ove peraltro sarebbero indicati esattamente i beni da traslare al patrimonio comunale.

Ciò significa che l'avvertimento riguardante le conseguenze giuridiche - eventuali e future - dell'inottemperanza, non è immediatamente lesivo, né costituisce vizio di legittimità dell'ordine di demolizione impugnato.

4. Il secondo e il quinto motivo del ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, vanno esaminati congiuntamente.

Osserva il Collegio che tra la data di notifica e quella di deposito del ricorso introduttivo, il ricorrente ha presentato: alla Soprintendenza BB.CC.AA. di Trapani, l'istanza per il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 146 comma 4) del D. Lgs. 22.01.2004, n. 42, e s.m.i. (il relativo procedimento è stato avviato il 6 novembre 2023) e, in data 8 novembre 2023, al Comune di Pantelleria, la domanda di accertamento di conformità *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Nella relazione tecnica allegata all'istanza di sanatoria è spiegato che *“sono stati eseguiti sull'immobile in esame interventi di recupero con ampliamento dei volumi dell'edificio esistente con opere di ristrutturazione/restauro sull'esistente e realizzazione di un volume annesso in ampliamento”* e che *“detti interventi sono stati realizzati nel mese di luglio/agosto del 1975 in parziale difformità al titolo abilitativo ed al progetto autorizzato nell'anno 1975”* ossia il nulla osta -OMISSIS- (che non è stato depositato in giudizio).

Il relativo procedimento è stato sospeso il 23 gennaio 2024, a seguito della richiesta di integrazione documentale da parte del Comune di Pantelleria che ha invitato il ricorrente:

- a dimostrare *“con documenti probanti, quali le riprese fotografiche, l'esistenza delle opere realizzate in parziale difformità alla Licenza Edilizia-OMISSIS-, nel periodo di realizzazione (agosto dell'anno 1975) come dichiarato dalla ditta proprietaria con nota del 26.10.2023;*
- a depositare *“il parere di compatibilità paesaggistica richiesto con nota prot. -OMISSIS- del 03.11.2023”*.

Il Comune di Pantelleria con la nota prot. -OMISSIS-, redatta in esecuzione dell'ordine istruttorio e depositata in giudizio il 26 luglio 2024, ha rappresentato che

seppure in data 1° marzo 2024 il ricorrente ha dato parziale riscontro alla richiesta istruttoria, trasmettendo una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa da un vicino confinante, circa l'esistenza delle opere per le quali è lite già nel 1975, la predetta dichiarazione del terzo *“non è sufficiente ai fini della dimostrazione dell'esatta epoca di realizzazione delle opere”*.

Ha inoltre precisato che *“qualora fosse acquisita la compatibilità paesaggistica e dimostrata inequivocabilmente la realizzazione delle opere abusive entro la data di efficacia del titolo edilizio, si configurerebbe il principio della doppia conformità di cui all'art. 36 del DPR 380/01, che potrebbe dare corso al rilascio del titolo edilizio in sanatoria, previa istruttoria positiva della pratica”*.

Il ricorrente, infine, ha depositato in giudizio:

- in data 6 ottobre 2024, il parere di compatibilità paesaggistica favorevole reso dalla Soprintendenza il giorno 1° ottobre 2024, secondo cui *“fatte salve tutte le vigenti norme in materia urbanistico-edilizia e i diritti dei terzi, nonché la verifica da parte del Comune sull'epoca di realizzazione delle opere abusive, eseguito l'esame del progetto in sanatoria, è del parere che le opere in oggetto, non arrecano pregiudizio alle valenze paesaggistiche dell'area tutelata. Pertanto se ne dichiara la COMPATIBILITÀ e si rilascia Autorizzazione in sanatoria alle seguenti condizioni: Tutti gli infissi, dovranno realizzarsi esclusivamente in legno, conformemente all'art. 44 lett. a) delle vigenti norme di attuazione del PTP”*;

- in data 1° dicembre 2024, altre due dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, datate 11 novembre 2024, con le quali altri due soggetti nella qualità di *“persona che ha abitato nelle vicinanze”* hanno attestato che l'immobile di proprietà del ricorrente *“esisteva dal lontano 1975”*.

Alla luce del comportamento processuale delle parti, anche con riferimento agli atti sopra richiamati adottati da entrambe in pendenza del giudizio, il secondo e il quinto motivo del ricorso introduttivo, nonché i motivi aggiunti, sono infondati, per le seguenti ragioni.

E' il ricorrente stesso che nella relazione allegata all'istanza di accertamento di conformità ha riconosciuto che sono stati eseguiti interventi di recupero con ampliamento dei volumi dell'edificio esistente in parziale difformità dal titolo abilitativo e dal progetto autorizzato nell'anno 1975, senza però fornire alcuna prova adeguata che detti interventi siano stati realizzati nel mese di luglio/agosto del 1975, circostanza alla quale il Comune di Pantelleria ha subordinato la favorevole conclusione del procedimento di accertamento di conformità.

L'art. 36 (*“Accertamento di conformità nelle ipotesi di assenza di titolo o totale difformità”*) del TUE prevede che *“In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali nelle ipotesi di cui all'articolo 31, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in totale difformità da essa o con variazioni essenziali, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.”*

Tale disposizione consente la regolarizzazione postuma degli abusi formali (ovvero alle opere realizzate in assenza o difformità dal titolo edilizio) a condizione che le opere realizzate siano conformi alla disciplina urbanistico-edilizia vigente, sia al momento della loro realizzazione, sia alla data di presentazione dell'istanza (cd. doppia conformità).

Va evidenziato subito che in base alle disposizioni del d.P.R. n. 380/2001 l'onere di dare prova della doppia conformità è a carico del soggetto che richiede il titolo edilizio.

Ebbene, il ricorrente non ha contestato che l'originario immobile sia stato oggetto di ampliamento in assenza/difformità di adeguato titolo edilizio e nessuna prova ha dato che si tratti di variazioni non essenziali. Anzi, proprio la presentazione della

domanda di sanatoria *ex art. 36 T.U. Edilizia* è una circostanza che testimonia come la stessa parte ricorrente avesse inquadrato le opere eseguite senza titolo edilizio come certamente rientranti nel concetto di “variazioni essenziali” (diversamente infatti, in ipotesi di variazioni non essenziali, non avrebbe avuto necessità di presentare l’istanza di sanatoria).

A tal proposito, va richiamato il consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale – anche della sezione - secondo cui *“non può revocarsi in dubbio che in sede di accertamento di conformità (e conseguentemente, nella successiva ed eventuale fase processuale incentrata sullo scrutinio di legittimità del diniego espresso o tacito adottato dall’Amministrazione comunale) sia interamente a carico della parte l’onere di dimostrare la cd. doppia conformità necessaria per l’ottenimento della sanatoria edilizia ordinaria ai sensi dell’art.36 D.p.r. n. 380/2001 (già art.13 l. n.47/1985), attesa la finalità dell’istituto in parola come individuata dalla consolidata giurisprudenza dei giudici amministrativi, secondo cui “presupposto indefettibile per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria è la c.d. doppia conformità, vale a dire la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione sia al momento della presentazione dell’istanza di sanatoria” (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV, 05/05/2017, n.2603; TAR Napoli, sez. IV, 02/08/2018 n.5171; TAR Milano, sez. II, 17/05/2018, n.1298; TAR Bologna, sez. II, 10/01/2018, n.17; TAR Brescia, sez. I, 15/11/2017, n.1354; TAR Lecce, sez. I, 13/09/2017, n.1444)” (TAR Campania, Napoli, IV, 4 dicembre 2017, n. 6963; TAR Sicilia, Palermo, IV, 13 settembre 2024, n.2560).*

Nel giudizio di impugnazione dell’ordinanza repressiva di un abuso edilizio ovvero del diniego di sanatoria è onere del privato quindi fornire la prova dello “*status quo ante*”, in quanto la p.a. non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell’intero suo territorio.

Chi realizza interventi, ritenuti abusivi, su immobili esistenti, è tenuto a dimostrare rigorosamente, se intende evitare le misure repressive di legge, lo stato della preesistenza, proprio in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697, c.c..

In tali casi, il privato dispone, ed è normalmente in grado di esibire, la documentazione idonea al fine di fornire utili elementi di valutazione quali ad esempio rilievi di tecnici incaricati all'epoca o ancora fotografie con data certa dell'immobile; estratti delle planimetri catastali; il progetto originario e i suoi allegati, ecc. ed a fronte di tale onere probatorio a carico del privato il Comune non ha invece alcun obbligo di accertare la legittimità dell'opera realizzata sotto tutti i profili, ivi inclusa la c.d. doppia conformità urbanistica.

Al contrario, appaiono non puntuali e assolutamente generiche le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, rese nel 2024 da due persone che hanno abitato nelle vicinanze, circa l'esistenza dell'immobile "*dal lontano 1975*", dovendosi, comunque, in linea di principio negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (*ex multis*, Consiglio di Stato, VI, 20 aprile 2020, n. 2524; TAR Sicilia, Palermo, I, 30 giugno 2021, n.2072).

Deve di conseguenza concludersi che parte ricorrente non ha fornito elementi idonei a provare la sussistenza della doppia conformità delle opere realizzate come era suo onere trattandosi di prova rientrante nella sua piena disponibilità ai sensi dell'art. 64, c.p.a., secondo l'orientamento sopra rammentato (cfr. T.A.R. Napoli, III, 14 marzo 2015, n. 1561).

Va precisato infine che la dimostrazione - come detto a carico del soggetto interessato - della doppia conformità delle opere abusive implica un estremo rigore nel fornire gli elementi idonei a vagliarne la sussistenza, trattandosi appunto di conservare opere edilizie realizzate abusivamente (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, III, n. 5388 del 2021; T.A.R. Campania, Napoli, III, 6 settembre 2021, n. 5709 cit.,

T.A.R. Napoli, VIII, 25 novembre 2020, n. 5543, T.A.R. Lazio, Roma, II, 24 giugno 2016, n. 7354).

Ne consegue che correttamente il Comune di Pantelleria, nel corso dell'istruttoria dell'accertamento di conformità, ha ritenuto mancante il requisito della doppia conformità dell'opera la cui dimostrazione costituiva onere posto esclusivamente a carico dell'odierno ricorrente, anche in questa sede giurisdizionale.

Per le ragioni sopra esposte il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti vanno rigettati, con salvezza degli atti impugnati.

Nulla va disposto sulle spese poiché il Comune di Pantelleria non si è costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta, con salvezza degli atti impugnati.

Nulla per le spese.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle persone citate.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Annalisa Stefanelli, Referendario

L'ESTENSORE
Anna Pignataro

IL PRESIDENTE
Francesco Bruno

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT