

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi – Condono – Titolo abilitativo in sanatoria – Data di ultimazione delle opere – Onere della prova – Grava integralmente sulla parte privata – Dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

Cons. Stato, Sez. VI, 16 maggio 2022, n. 3841

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 4, 2022, pag. 1058 e ss.

“[...] in materia di condono edilizio, l'onere della prova circa l'effettiva ultimazione delle opere entro la data utile grava integralmente sulla parte privata, senza possibilità alcuna di inversione, dovendosi negare rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate [...]. E' stato, inoltre, affermato che la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non è applicabile nell'ambito del processo amministrativo, in quanto la stessa, sostanziandosi in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può, al più, costituire soltanto un mero indizio che, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'Amministrazione [...]. Infine la giurisprudenza ha affermato che non può il richiedente il condono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferendo il suddetto onere di prova contraria in capo all'amministrazione [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 maggio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Gianmarco Tavolacci e Federico Cappella in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma “Microsoft Teams”;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante é proprietario in Comune di Sinnai, località Villaggio delle mimose, del fondo identificato al Catasto al F. 68, part. 52, dell'estensione di circa 6.000 mq., sul quale sono state realizzate, in assenza di titolo edilizio, opere consistenti nella realizzazione di una strada di circa mt.42 di lunghezza e circa mt.5 di larghezza, uno sbancamento di circa 300 mq. e un fabbricato delle seguenti dimensioni esterne: mt 9.30 x 9.25 di superficie e mt. 3,10 di altezza, poggiante su una piattaforma di cemento armato di mt 12.62 x 12.48 x 13.10 x 12.58.

2. Con ordinanza n. 3 del 12 febbraio 2004 il Comune ha ingiunto la sospensione delle indicate opere abusive. L'odierno appellante, in qualità di nudo proprietario, e il di lui padre, in qualità di usufruttuario, hanno quindi presentato, il 29 marzo 2004, istanza di condono ai sensi della L. n. 326/2003, assumendo che le opere abusive erano ultimate al 30 gennaio 2003.

3. L'istanza di condono è stata respinta con il provvedimento oggetto del presente giudizio, del 19 settembre 2006, avendo il Comune ritenuto, sulla base dell'istruttoria procedimentale, consistente nella acquisizione di fotografie aeree dei luoghi, che le opere da condonare non fossero ancora ultimate alla data del 31 marzo 2003: in particolare, il Comune riteneva che le opere non fossero ultimate alla data del 31 marzo 2003 nel senso che solo una parte della superficie definitiva, segnalata nella istanza di condono, era visibile nelle fotografie aeree scattate nell'aprile 2003, dal che si deduceva che solo una parte del fabbricato era stata realizzata prima del 31 marzo 2003. Conferma di tale assunto il Comune traeva, inoltre, da aerofotogrammetrie risalenti agli anni 2004 e 2005, le quali mostravano che il terreno di proprietà dei signori Nieddu era stato interessato da un disboscamento, presumibilmente correlato all'ulteriore ampliamento del fabbricato. Il Comune riteneva, pertanto, la falsità ideologica dell'attestazione presentata dai signori Nieddu sulla data di ultimazione delle opere, e disponeva l'immediato diniego dell'istanza.

4. Avverso l'indicato provvedimento i signori Nieddu hanno proposto ricorso al TAR per la Sardegna.

5. Con la sentenza in epigrafe indicata il ricorso è stato respinto: a motivo della decisione il TAR ha indicato la coerenza tra la motivazione posta a base del provvedimento di diniego e le fotografie aeree dei luoghi fornite dalla Regione Sardegna, rilevate nell'aprile 2003, dalle quali si evince che il fabbricato oggetto della istanza di condono aveva, alla data dei rilievi fotografici, un ingombro di superficie inferiore a quello definitivo; il TAR ha inoltre richiamato il principio secondo cui spetta a colui che presenta l'istanza di condono fornire la rigorosa dimostrazione che le opere da sanare sono state ultimate entro la data prescritta dalla legge.

6. Con l'atto introduttivo del presente giudizio il sig. Corrado Nieddu ha appellato la decisione del TAR.

6.1. Con unico, articolato, motivo, l'appellante ha dedotto l'erroneità delle statuizioni del giudice in quanto:

(i) al fascicolo del giudizio non è stato acquisito alcun documento né alcun tipo di accertamento tecnico fondato su metodo scientifico attendibile, comprovante che nel 2003 la superficie del fabbricato fosse inferiore rispetto a quella indicata nella istanza di accesso, e tale circostanza non sarebbe desumibile neppure dalle fotografie prodotte in giudizio, che non contengono alcun termine/parametro di riferimento, che possa far emergere che l'edificio non avesse la superficie

indicata nella istanza di condono. Il primo Giudice, pertanto, avrebbe fondato la propria decisione su un riscontro privo di assoluta certezza ed affidabilità, tralasciando il fatto che le fotografie del 1997 e del 2003 comunque attestavano la presenza di un fabbricato in loco, di cui era illogico sostenere che la data di ultimazione fosse posteriore al 2003, sol perché ben visibile negli anni successivi, a seguito di disboscamento;

(ii) i signori Nieddu, contrariamente a quanto implicitamente statuito dal TAR, avevano assolto all'onere probatorio producendo nel corso del procedimento, e del successivo giudizio, le ortofotogrammetrie del 1997 e del 2003, che dimostravano l'esistenza del fabbricato. Spettava al Comune, semmai, dimostrare che a quella stessa data la consistenza del fabbricato non era quella indicata nella istanza di condono, ed a tale incombente il Comune non avrebbe provveduto: la deduzione dell'Amministrazione, secondo cui il disboscamento avvenuto negli anni successivi sarebbe da porre in relazione all'ampliamento del fabbricato sarebbe del tutto illogica.

6.2. L'appellante ha dipoi riproposto le censure non esaminate dal primo giudice, concludendo per la riforma dell'impugnata sentenza.

7. Ha resistito nel giudizio d'appello il Comune di Sinnai.

8. La causa è stata chiamata per la discussione alla udienza straordinaria del 2 maggio 2022, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

9. Il Collegio ritiene che le statuizioni del primo Giudice meritano integrale conferma.

9.1. La questione va decisa tenendo presente che la giurisprudenza della Sezione è assolutamente consolidata nell'affermare che, in materia di condono edilizio, l'onere della prova circa l'effettiva ultimazione delle opere entro la data utile grava integralmente sulla parte privata, senza possibilità alcuna di inversione, dovendosi negare rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (Cons. Stato, Sez. VI, 21/04/2021, n. 3214). E' stato, inoltre, affermato che la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non è applicabile nell'ambito del processo amministrativo, in quanto la stessa, sostanziandosi in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può, al più, costituire soltanto un mero indizio che, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'Amministrazione (*ex plurimis*, tra le più recenti: Cons. Stato Sez. VI, 18/05/2021, n. 3853; Cons. Stato Sez. II, 04/05/2020, n. 2838; Cons. Stati Sez. VI, 20/01/2022 n. 358). Infine la giurisprudenza ha affermato che non può il richiedente il condono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferendo il suddetto onere di prova contraria in capo all'amministrazione (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 28/09/2021 n. 7670; Cons. Stato, Sez. II, 30 aprile 2020 n. 2766).

9.2. In definitiva, sul richiedente un condono edilizio grava l'onere della prova, "pieno", di provare la data di ultimazione delle opere, in modo da non lasciare alcun dubbio al riguardo, trattandosi di elemento essenziale per l'ammissibilità dell'istanza di condono.

9.3. Nel caso di specie l'Amministrazione, e poi il TAR, hanno ritenuto che la aerofotogrammetria scattata nell'aprile 2003 lasciasse margini a dubbi in ordine alla effettiva superficie del fabbricato a quella data, e tali dubbi sono effettivamente giustificabili. Infatti, nel confronto tra tale fotografia e quelle scattate in anni successivi emerge una differenza nell'ingombro del fabbricato, nel senso che tale ingombro è maggiore nelle aerofotogrammetrie posteriori al 2004: l'appellante tenta di giustificare tale differenza sostenendo che nella foto del 2003 parte del fabbricato fosse nascosta dalla vegetazione presente nei dintorni, mentre l'Amministrazione obietta che la vegetazione sarebbe stata rimossa proprio per consentire l'ampliamento.

9.4. Orbene, l'interpretazione che l'Amministrazione dà del corredo fotografico, nel suo complesso, è possibile e razionale, e insinua un dubbio giustificato circa l'attendibilità della ortofoto del 2003: e tale considerazione è sufficiente per ritenere che i signori Nieddu non abbiano assolto all'onere probatorio sui medesimi gravante in ordine alla data di ultimazione delle opere oggetto di condono. Non può portare ad un diverso esito la documentazione prodotta dall'appellante in data 22 marzo 2022, stante l'inammissibilità di tale produzione in appello (cfr. art. 104 c.p.a.) e l'irrilevanza, ai fini del presente giudizio, del relativo contenuto, dal quale non emerge l'avvenuta esecuzione delle opere in data antecedente al termine di legge.

10. Conclusivamente l'appello va respinto.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Sinnai, delle spese relative alla presente fase del giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2022, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante "*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*", convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF
Giovanni Sabato, Consigliere
Davide Ponte, Consigliere
Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore
Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Giordano Lamberti

IL SEGRETARIO