

Pubblicato il 21/08/2023

N. 07849/2023REG.PROV.COLL.

N. 08365/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8365 del 2021, proposto da Cesare Badoglio Chiti, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Maddalena Giungato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Impruneta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mariagiulia Giannoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana n. 00772/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 il Cons. Roberta Ravasio e uditi per le parti gli avvocati Maria Maddalena Giungato e Mariagiulia Giannoni;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con istanza del 25.03.1995 il sig. Cesare Chiti Badoglio presentava al Comune di Impruneta una domanda di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della l. 724/1994, relativa ad un'unità immobiliare ubicata in via di Riboia n. 34, Frazione Pozzolatico, individuata al Catasto Fabbricati della Provincia di Firenze al foglio n. 15, subalterno n. 253.
2. Con provvedimento n. 07071, notificato il 21.11.2012, il Comune di Impruneta respingeva la domanda di permesso di costruire in sanatoria ritenendo che le opere non fossero state ultimate entro il 31.12.1993.
3. Il sig. Chiti Badoglio impugnava il diniego innanzi al TAR Toscana.
4. Il Comune di Impruneta si costituiva in giudizio per resistere all'impugnazione.
5. Con sentenza n. 772/2021 il TAR adito respingeva il ricorso.
6. Il sig. Chiti Badoglio ha quindi proposto appello avverso la pronuncia del TAR Toscana.
7. Si è costituito in giudizio il Comune di Impruneta, insistendo per il rigetto del gravame.
8. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza pubblica del 06.07.2023, a seguito della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. L'appello è affidato a tre motivi che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi.
10. Con il primo motivo d'appello si deduce l'illegittimità del diniego per essere intervenuto dopo circa vent'anni dalla presentazione della domanda di condono.

10.1 Il TAR ha ritenuto che il decorso del tempo non avesse fatto venir meno il potere pubblicistico di respingere la domanda, trattandosi di potere non soggetto ad estinzione per effetto del decorso del tempo. Ad avviso del giudice di primo grado, inoltre, il decorso del tempo non sarebbe idoneo ad assumere valenza di silenzio assenso a causa dell'incompletezza della domanda di condono.

10.2 Parte appellante sostiene che il decorso del tempo imponga all'amministrazione di prendere in considerazione l'affidamento nel frattempo maturato dal privato, e di conseguenza di motivare il provvedimento di diniego specificando le ragioni di interesse pubblico idonee a prevalere su tale affidamento, a pena di illegittimità del provvedimento impugnato.

L'appellante sostiene inoltre di aver depositato, a corredo della domanda di sanatoria, tutta la documentazione prescritta dalla legge e quella utile ai fini di dimostrare la consistenza del manufatto e il suo stato di completamento, per conseguire la sanatoria.

11. Con il secondo motivo d'appello si deduce la violazione dell'art 39 l. 724/1994 e si contesta l'affermazione secondo la quale alla data del 31.12.1993 l'immobile non era stato completato.

11.1 Il TAR ha ritenuto che l'appellante non ha dimostrato che le opere erano state edificate anteriormente al 31.12.1993, e tanto sul rilievo che da un verbale di sopralluogo della Polizia Municipale si evince che al 12.09.1994 l'immobile si trovava allo stato rustico e che l'attività edificatoria era ancora in essere (*“allo stato attuale sono state realizzate le pareti perimetrali ed un tramezzo interno, mentre il tetto è in fase di coibentazione ... ancora quindi sono da approntare gli eventuali scarichi, servizi, pavimenti, intonaci rivestimenti ecc”*).

Il TAR ha poi rilevato che superficie per la quale è stato richiesto il condono in data 25.03.1995, pari a 69,12 mq, diverge sensibilmente da quella rilevata dalla Polizia nel

corso del sopralluogo del 12.09.1994, pari a 52,70 mq, deducendone la non completezza dei lavori in tale data.

11.2 L'appellante ritiene, di contro, di aver provato che alla data del 31.12.1993 i lavori erano stati completati tramite il deposito di documentazione fotografica, delle dichiarazioni degli operai coinvolti nei lavori e della perizia giurata del geom. Antoni. La completezza dell'immobile, del resto, emergerebbe anche dallo stesso verbale di sopralluogo citato dal TAR, che aveva accertato la presenza di tamponature esterne e del tetto, requisiti sufficienti per ritenere la struttura completa "al rustico" come richiesto dalla disciplina del condono.

Infine, il TAR avrebbe dato rilievo alla divergenza fra la superficie dell'edificio in costruzione rilevata dalla Polizia Municipale (mq. 52,70) e quella indicata nella istanza di condono (mq. 69,12), senza spiegarne il motivo ed omettendo di prendere in considerazione i diversi elementi addotti da parte appellante.

12. Con il terzo motivo d'appello si censura la sentenza di primo grado per non aver disposto una verifica al fine di accertare la data di realizzazione dell'immobile e la reale consistenza dello stesso.

13. L'appello non è fondato.

13.1 Va premesso che, in generale, l'ordinamento non assoggetta ad alcun regime di prescrizione o decadenza l'esercizio dei poteri di controllo e di sanzione da parte delle amministrazioni competenti in materia urbanistico-edilizia e paesaggistica, ferma restando l'operatività del meccanismo del silenzio assenso nei casi individuati dalla legge. Per quanto riguarda la sanatoria straordinaria disciplinata dalle leggi n. 47/85, 724/94 e 326/2003, va detto che essa costituisce un beneficio che può essere concesso solo in presenza di determinati requisiti, e che è disciplinata da una disciplina assolutamente speciale e derogatoria che non prevede alcun termine di estinzione del potere dell'amministrazione di provvedere, fatta salva la formazione del silenzio-assenso previsto dall'art. 35, comma 14, della L. n. 47/85. Di

conseguenza, l'esercizio del potere di provvedere sulle istanze di condono, presentate ai sensi delle leggi citate, sono sufficientemente motivate, ove l'esito sia negativo, con l'indicazione dell'assenza dei requisiti richiesti, senza che sia necessario che l'amministrazione, anche a distanza di tempo, indichi le ragioni di interesse pubblico idonee a supportare il diniego di sanatoria ed a prevalere sull'affidamento del privato, non essendo peraltro individuabile a monte alcun affidamento meritevole di tutela sull'accoglimento di una domanda di condono sprovvista dei requisiti di legge.

13.2 Per quanto riguarda l'individuazione della data di completamento delle opere, rilevante anche ai fini dell'accertamento della formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono, va in primo luogo chiarito che, per costante giurisprudenza, l'onere della prova circa la data di commissione dell'abuso incombe sull'interessato ovvero sul richiedente la sanatoria, e che solo concreti, specifici e rigorosi elementi di prova, non limitati a semplici allegazioni, sono idonei ad assolvere tale onere (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 26/09/2022, n.8290: “*Nell'ipotesi di istanze di condono edilizio, spetta all'istante l'onere della prova l'esistenza dei presupposti per il rilascio del provvedimento di sanatoria, tra cui, "in primis", la data dell'abuso e, eventualmente, anche l'effettivo intervenuto cambio di destinazione d'uso e la sua data.*”).

13.3. Nel caso di specie, parte appellante ha prodotto a sostegno della domanda di condono alcune dichiarazioni di soggetti privati ed una perizia giurata. Ebbene, tali elementi non sono idonei a provare con certezza, e neppure con probabilità, la data di realizzazione dell'immobile.

13.3.1. Per quanto riguarda le dichiarazioni degli esecutori dei lavori, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è costante nel ritenere che “*Nell'ambito del processo amministrativo, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è inutilizzabile; in quanto, sostanziosamente in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può costituire solo un mero indizio che, in mancanza di altri elementi*

gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione. D'altro canto, «l'attitudine certificativa e probatoria della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e delle autocertificazioni o auto dichiarazioni è limitata a specifici status o situazioni rilevanti in determinate attività o procedure amministrative e non vale a superare quanto attestato dall'amministrazione, sino a querela di falso, dall'esame obiettivo delle risultanze documentali?» (Consiglio di Stato sez. IV, 25/05/2018, n.3143; cfr. anche Consiglio di Stato sez. VI, 07/12/2022, n.10719 secondo cui “La prova in ordine alla data di ultimazione dei lavori deve essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, non avendo alcuna rilevanza eventuali dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o mere dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate”). Di conseguenza, parte appellante avrebbe dovuto, fin dal primo grado di giudizio, indicare dei testimoni e gli specifici capitoli sui quali gli stessi avrebbero dovuto essere sentiti, chiedendo al TAR di ammetterli quali prova, ai sensi dell'art. 63, comma 3, c.p.a.

13.3.2. Quanto alla perizia depositata in atti, il Collegio osserva che tale documento si basa sull'esame del verbale di sopralluogo del 12.09.1994, e si limita ad affermare che lo stato dei luoghi ivi descritto rientra nella nozione di “*immobile completo al rustico*” di cui alla l. 724/94.

13.3.3. Sussistono, invece, molteplici elementi di segno contrario addotti dall'amministrazione i quali sono indicativi del fatto che le opere non erano complete alla data del 31.12.1993. Ed invero, non solo la segnalazione relativa ai lavori in corso è arrivata al Comune solo nel 1994, ma soprattutto nel citato verbale di sopralluogo si legge che alla data del 12.09.1994 (dunque ben nove mesi dopo la scadenza del termine fissato dalla l. 724/94) i lavori erano ancora in corso – come attestato dalla presenza di materiale edile - ed il tetto non era stato coibentato: di conseguenza, anche a voler ritenere che il fabbricato descritto nel verbale del 12 settembre 1994 fosse “completo” ai fini della normativa condonistica, non vi sarebbe, comunque, la prova certa che tale fosse lo stato anche al 31.12.93.

13.3.4. Parte appellante, inoltre, non ha offerto spiegazioni plausibili del perché la superficie accertata dagli agenti di polizia sia sensibilmente inferiore rispetto a quella oggetto della domanda di condono. In assenza di elementi concreti idonei a spiegare tale circostanza, dunque, appaiono condivisibili le conclusioni del TAR che ha ritenuto che l'immobile oggetto della richiesta di condono non fosse ancora stato completato alla data del sopralluogo.

13.4. Alla luce delle suesposte considerazioni, il Collegio ritiene che parte appellante non abbia fornito elementi di prova sufficienti a dimostrare che l'immobile era già completo al rustico alla data del 31.12.1993.

13.5. Ne deriva l'infondatezza del secondo motivo d'appello.

14. La mancanza del requisito del completamento delle opere entro il 31.12.1993 comporta, altresì, un ostacolo alla formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono. Costituisce infatti *ius receptum* il principio secondo cui il silenzio-assenso in materia di condono degli abusi edilizi non si perfeziona per il solo fatto dell'inutile decorso del termine perentorio a far data dalla presentazione della domanda di sanatoria, essendo necessario che sussistano tutti i presupposti sostanziali, soggettivi ed oggettivi, ai quali è subordinato il rilascio del condono. Nello specifico, la formazione del silenzio-assenso sulla domanda di condono presuppone che la domanda sia stata corredata dalla prescritta documentazione, non sia infedele, sia stata interamente pagata l'oblazione e l'opera sia stata ultimata entro il termine previsto dalla legge e non sia in contrasto con i vincoli di inedificabilità di cui all'art. 33, l. 28 febbraio 1985, n. 47 (da ultimo, cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 20/06/2022, n.5053). Per quanto più rileva nel caso di specie, la giurisprudenza di questo Consiglio ha avuto modo di chiarire che *“L'accoglimento della domanda di condono edilizio per silentium, può aver luogo solo ove la domanda a tal fine presentata dal privato possieda i presupposti sostanziali per essere accolta, tra i quali rientra anche la dimostrazione del requisito*

relativo al tempo di ultimazione dei lavori” (cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. II, 19/11/2020, n.7198).

14.1. Ne deriva l'infondatezza anche del primo motivo d'appello.

15. Infine, non ha pregio la censura relativa all'omessa verifica in quanto, come premesso, l'onere della prova circa l'epoca di ultimazione delle opere incombe sul richiedente, e l'assenza di tale prova costituisce ragione da sola sufficiente a giustificare il diniego. Merita inoltre ricordare che, in generale, l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, o della verifica, non possono essere richiesti dalla parte, e ammessi dal giudice, a scopo meramente esplorativo, in particolare in tutti i casi in cui le circostanze poste a fondamento della domanda debbano (e possano) essere provate dalla parte.

16. Per le ragioni sopra esposte l'appello deve essere respinto.

17. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate 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, nei confronti del Comune di Impruneta, delle spese di fase, che si liquidano in €. 5.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO