

Abusi edilizi e ante '67: la prova dell'epoca di realizzazione delle opere edili

Il contraddittorio procedimentale sull'epoca di realizzazione delle opere edili alla prova della giustizia amministrativa: le risposte del CGARS

di [Andrea Di Leo](#) – 04.04.2024

Una recente decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana fa il punto sul “riparto dell’onere della prova” in tema di datazione delle opere edilizie.

Il contenzioso

L’interessante decisione del CGARS scaturisce da un ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana nel quale - ai fini della valutazione circa la legittimità di un diniego di accertamento di conformità ex art. 36 DPR 380/2001 - era controverso tra privato e Pubblica Amministrazione se il fabbricato sul quale insistevano le opere oggetto di sanatoria fosse, o meno, anteriore al 1967.

Il privato, nel corso del procedimento di sanatoria, aveva fornito numerosi elementi probatori i quali - a suo avviso - deponevano, complessivamente, per una datazione dell’edificio in epoca compresa tra il 1940 ed il 1958.

A tal fine, in particolare, erano stati prodotti una aereofoto del 1968, un atto notorio, una perizia giurata ed il titolo di proprietà. Inoltre, risultava agli atti anche un testamento del 1950 che menzionava l’immobile oggetto del contendere.

A fronte del rilevante sforzo del privato, l’Amministrazione, lungi dal prender posizione ed individuare elementi idonei ad una diversa datazione dell’opera edilizia, si era limitata a contestare l’insufficienza di quanto dedotto e prodotto dal privato.

La valutazione del CGARS: l’onere motivazionale e contro-probatorio della P.A.

Il Giudice Amministrativo ha valutato negativamente la condotta procedimentale dell’Amministrazione, annullando il diniego di sanatoria. In particolare il CGARS ha sottolineato l’illegittimità della posizione assunta dalla P.A. e ciò sotto due distinti, ma connessi, punti di vista:

- da un lato, essa *“non ha effettuato il necessario approfondimento istruttorio né motivato puntualmente a fronte della produzione effettuata in ordine alla data dell’intervento edilizio in questione”*;
- dall’altro, inoltre, *“è rimasta inerte non producendo a sua volta, elementi probatori utili a confutare quelli prodotti dal ricorrente”*.

Ecco, che, dunque, conclude la sentenza mentre il privato *“ha assolto al proprio onere probatorio ... lo stesso atteggiamento non è stato assunto dall’Ente”*.

La decisione - in definitiva - ribadisce l’orientamento, ormai consolidatosi in giurisprudenza, secondo il quale a fronte dello “sforzo probatorio” del privato si trasferisce in capo alla P.A. un onere “contro-probatorio”, non potendo l’Amministrazione contestare in maniera generica le (non implausibili) allegazioni e conclusioni portate dal privato.

Per l’effetto, il CGARS ha quindi condannato l’Amministrazione a riesaminare il proprio provvedimento svolgendo *“un adeguato approfondimento istruttorio che accerti l’epoca di realizzazione delle unità immobiliari entro i termini indicati dal ricorrente, motivando altresì puntualmente a fronte della produzione effettuata dallo stesso in ordine alla data dell’intervento edilizio in questione”* con l’espressa indicazione che in caso di perdurante assenza di elementi idonei a smentire la ricostruzione del privato *“andrà ritenuta comprovata la datazione dichiarata, e parzialmente attestata, dalla parte privata”*.

I precedenti

Come accennato, la decisione del CGARS si pone in linea con diverse sentenze che - condivisibilmente - hanno ormai definito una sostanziale “parità delle parti” nel contraddittorio tra PA e privato in tema di datazione degli abusi.

In tal senso, si ricordano, ad esempio quelle sentenze secondo le quali, una volta che l’onere della prova sia stato assolto in maniera diligente da parte del privato, incombe sull’amministrazione che voglia disconoscere tale datazione uno sforzo contro-probatorio concreto (Consiglio di Stato, 17 gennaio 2023, n. 606 e TAR Lombardia - Milano, 21 novembre 2022, n. 2592).

La medesima giurisprudenza ha talvolta evidenziato come le prove portate dal privato possano esser sufficienti anche laddove esse presentino, quantomeno, il carattere della “*non implausibilità*” (Consiglio di Stato, 18 luglio 2016, n. 3177) e che, ancora, possono esser sufficienti anche semplici “*riscontri documentali, eventualmente anche indiziari, purché altamente probanti*” (TAR Umbria, 28 novembre 2016, n. 730).

Il Consiglio Stato 13 novembre 2018, n. 6360, sul tema, configura tale equilibrio tra “prova” e “contro-prova” nei termini di “*un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui, il privato da un lato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima del 1967 elementi non implausibili (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione ante 1°.9.1967) e, dall'altro, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio, o con variazioni essenziali*”.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*