

**Pubblicato il 12/02/2020**

**Sent. n. 145/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 998 del 2006, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Gaz, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Santa Croce, 269;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Comune di Asolo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Roberto Favero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della comunicazione del Comune di Asolo [omissis], avente ad oggetto: "Diniego della domanda di condono ambientale presentata in data [omissis] prot. n. 1800, relativo a piscina scoperta in via [omissis]"; della nota soprintendenza [omissis], avente ad oggetto: "Legge n. 308 del 15/12/2005 art. 1 commi 37-39 e Decreto Legislativo n. 42 del 22/1/2004 ... Costruzione di piscina scoperta eseguita in assenza di autorizzazione. Parere tecnico" con cui si è espresso "parere di non compatibilità dell'opera" e del parere della Commissione Edilizia Integrata di cui al verbale n. [omissis] della seduta dell'[omissis] con il quale si "ritiene l'intervento non compatibile".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2019 la Dr.ssa Daria Valletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con il ricorso in epigrafe il [omissis] ha impugnato il provvedimento di diniego dell'istanza di condono ambientale presentata in riferimento a una piscina realizzata all'interno dell'immobile di sua proprietà, sito nel Comune di Asolo, unitamente ad altri atti indicati in premessa.

Il ricorrente ha, in particolare, proposto i seguenti motivi di doglianza:

1) si lamenta, in primo luogo, che il Comune avrebbe erroneamente posto a base del diniego elementi inidonei a provare l'inesistenza della piscina nel termine fissato dalla legge per fruire del condono: sarebbero, infatti, irrilevanti gli adempimenti effettuati al fine di consentire la positiva conclusione del procedimento di sanatoria avviato in relazione alla vasca interrata in un primo momento realizzata presso i luoghi di causa. Inoltre, si afferma, le risultanze del sopralluogo effettuato in data 9.12.2004 presso la proprietà del ricorrente sarebbero smentite dalla documentazione prodotta, che

dimostrerebbe che a quella data la piscina era già stata realizzata; d'altro canto, si aggiunge, un sopralluogo effettuato senza accedere all'interno della proprietà non avrebbe consentito di ottenere dei risultati attendibili, attesa la limitata visuale della quale si fruirebbe dalla via pubblica.

Si lamenta poi la contraddittorietà del provvedimento di diniego, e la carenza di autonoma valutazione da parte della Soprintendenza, che si sarebbe limitata a confermare il parere in precedenza espresso dalla C.e.i.;

2) con il secondo motivo di impugnazione, si deduce l'incoerenza e l'illogicità della motivazione del parere espresso dalla C.e.i., tenuto conto che i materiali e le tecniche costruttive utilizzate sarebbero state scelte proprio per assicurare il perfetto inserimento dell'opera nel paesaggio circostante, come evidenziato dal ricorrente mediante i propri apporti partecipativi al procedimento; del pari, non corrisponderebbe al vero quanto asserito circa l'assenza di analoghi manufatti in zona. I provvedimenti impugnati, inoltre, violerebbero il principio di proporzionalità, sacrificando totalmente le ragioni del proprietario privato nel bilanciamento con il pubblico interesse alla tutela ambientale.

2. Si è costituito in giudizio il Comune resistente, chiedendo la declaratoria di irricevibilità/inammissibilità del ricorso, ovvero il suo rigetto nel merito in quanto infondato.

All'udienza pubblica del 17.12.2019, all'esito della discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. L'infondatezza nel merito del ricorso in esame consente di prescindere dalla valutazione delle eccezioni preliminari prospettate dalla parte resistente.

2. Mediante l'impugnazione qui in considerazione il [omissis] contesta la legittimità del provvedimento di diniego ambientale –e atti presupposti- adottato dal Comune di Asolo in relazione ad un'istanza avente ad oggetto una piscina scoperta con i relativi impianti.

Occorre premettere che, come pacificamente riconosciuto dalle parti, il ricorrente, in data 30.08.2004, presentava al Comune un'istanza per il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria avente ad oggetto la realizzazione, in assenza di autorizzazione, di una vasca interrata per la raccolta delle acque. Mentre l'istruttoria del procedimento era ancora in corso, in data 28.1.2005, a seguito dell'entrata in vigore della L. 27.12.2004 nr. 308, il [omissis] avanzava una domanda di condono ai sensi degli artt. 37-39 della stessa legge (cfr. doc. 5 della produzione di parte resistente), avente ad oggetto la realizzazione, senza le necessarie autorizzazioni, di una piscina scoperta con relativi impianti e installazioni di servizio. L'istanza veniva rigettata dal Comune con il provvedimento qui contestato, con il quale si osservava, tra l'altro, che l'opera non sarebbe stata completata entro il termine utile per fruire del condono invocato, ovvero al 30.09.2004: si aggiungeva, inoltre, che l'intervento non era stato ritenuto compatibile con il circostante contesto ambientale.

Con il primo motivo di impugnazione si lamenta, in primo luogo, l'erroneità dei presupposti di fatto sui quali il Comune avrebbe fondato il diniego.

La censura è infondata.

Ed infatti, contrariamente a quanto afferma il ricorrente, non risulta dimostrato che i lavori di realizzazione della piscina di cui si tratta siano stati ultimati entro la data del 30.09.2004: al contrario, il Comune ha correttamente fondato le proprie valutazioni su elementi di segno contrario che non sono stati adeguatamente smentiti.

E' appena il caso di evidenziare che, per consolidata giurisprudenza, l'onere della prova relativo all'epoca di ultimazione di opere abusive per le quali si chiede il condono grava sul richiedente: *“L'onere della prova in ordine all'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere la sanatoria grava, infatti, sul richiedente perché, essendo le norme sul condono edilizio di carattere straordinario, esse sono anche di stretta interpretazione ed onerano rigorosamente il richiedente di fornire atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza in ordine alla realizzazione, anche sul piano temporale, dell'opera abusiva. Non può, invece, ritenersi sufficiente al riguardo, la sola allegazione della dichiarazione dell'interessato, senza il supporto di*

*precisi riscontri documentali, eventualmente indiziari, purché altamente probanti, quali, ad esempio, le fatture, le ricevute relative all'esecuzione dei lavori o all'acquisto di materiali, rilievi aereofotogrammetrici, ecc. (Consiglio di Stato sez. V, 3 giugno 2013, n. 3034)" (Cons. St., Sez. IV del 28.6.2016 n. 2911).*

Nel caso di specie, il Comune ha fatto riferimento alle risultanze del verbale di sopralluogo redatto da personale dipendente dell'U.T.C. in data 9.12.2004, nel quale si attesta che a tale data le opere non erano state completate: ed infatti i verbalizzanti, dando atto di aver esaminato lo stato dei lavori dall'esterno della proprietà, hanno rappresentato che si trovava *in loco* solo una vasca di raccolta delle acque piovane coperta da terreno vegetale, conformemente alle fotografie allegate all'istanza di permesso di costruire in sanatoria in data 30.08.2004 (*cfr.* all. 10 produzione parte resistente).

Come noto, il verbale redatto e sottoscritto dai tecnici del Comune a seguito di sopralluogo costituisce atto pubblico, fide facente fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 cod. civ., delle circostanze di fatto in esso accertate sia relativamente allo stato di fatto e sia rispetto allo status *quo ante* (*cfr.* Cons. Stato, sez. IV, 1° luglio 2019, n. 4472 con riferimento a manufatti abusivi; anche, Idem, 5 ottobre 2018, n. 5738 che conferma TAR Campania, Napoli, sez. IV, n. 11814 del 2008; Tar Campania-Napoli, Sez. III, 12 novembre 2019, nr.132).

L'accertamento contenuto nel verbale di sopralluogo non è stato contestato nelle forme rituali di cui si è detto: il ricorrente si è limitato a smentirne l'attendibilità facendo riferimento alla circostanza che il personale non avrebbe fatto ingresso nella proprietà privata, e producendo una fattura e due dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà a sostegno della tesi contraria.

Quanto al primo aspetto, i verbalizzanti hanno dato atto di aver potuto esaminare dall'esterno lo stato dei luoghi, e, segnatamente, la consistenza delle opere in discorso.

Quanto alla documentazione prodotta, la stessa è inidonea a fornire la prova di quanto voluto, quand'anche si volesse prescindere dalla mancata querela di falso: si tratta di una fattura che documenta il versamento di "acconti" su opere di fornitura e posa di rete di distribuzione e impianto di filtrazione, oltre a generiche "opere fuori contratto", accompagnata da un riepilogo dei lavori effettuati alla data del 29.09.2004 che dimostra che a quella data non erano stati completati né la posa impianto, né il rivestimento della vasca (viene conteggiato, in relazione a tali voci, un importo pari alla metà del corrispettivo pattuito); si allegano poi due dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, di cui una resa dallo stesso ricorrente, circa l'epoca di completamento dei lavori.

E' sufficiente sul punto richiamarsi alle costanti affermazioni giurisprudenziali sul tema: "*E' costante la giurisprudenza del Consiglio di Stato nell'affermare l'inutilizzabilità della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà nell'ambito del processo amministrativo, in quanto, sostanziosamente in un mezzo surrogato 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 (ex multis Cons. Stato, sez. IV, 7 agosto 2012, n. 4527; id., sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2648; id., sez. IV, 3 agosto 2011, n. 4641; id., sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2094; id., sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2270).*

*Lo stesso principio si estende anche alle dichiarazioni testimoniali giurate, come quelle in atti.*

*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 (*cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 20 maggio 2008, n. 2352).**

*Inoltre, come ha chiarito di recente l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, la testimonianza scritta, acquisita nelle forme prescritte dal c.p.c., non può assolvere al ruolo, che le sarebbe proprio, di mezzo di prova, sulla base del quale definire il giudizio sulla fondatezza della doglianza, ma regredisce a mero principio di prova idoneo soltanto a legittimare l'esercizio dei poteri istruttori del giudice (*cfr. Adunanza Plenaria 20 novembre 2014, n.32).**

*Dette dichiarazioni, pertanto, non possono avere nessuna minima valenza dimostrativa in ordine alla prova di un fatto che deve essere ragionevolmente certa, perché da essa dipende l'ammissibilità del condono cui aspira parte appellante.*

*Si è detto a più riprese, in proposito, che (Consiglio di Stato, sez. VI, 05/03/2018, n. 1391) "l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere il relativo condono, ovvero fra quelle per cui il condono non è richiesto, perché realizzate legittimamente senza titolo, ratione temporis, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto.", e per la costante giurisprudenza, (C.d.S., sez. IV, 11 ottobre 2017, n. 4703, e sez. V, 12 ottobre 1999, n. 1440) la prova in questione deve essere poi improntata a particolare rigore ed è in particolare escluso che siano una prova idonea le dichiarazioni sostitutive, come quelle di cui si discute in questo processo, le quali altrimenti verrebbero a costituire un mezzo surrettizio per aggirare i limiti e le cautele che circondano l'assunzione di una prova testimoniale (C.d.S., sez. IV, 15 giugno 2016, n. 2626, relativa ad una fattispecie di domanda di condono concernente proprio una tettoia, e sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2270): ciò, in quanto la dichiarazione sostitutiva equivale astrattamente ad una testimonianza sui fatti che ne sono oggetto; se è introdotta nel processo come documento, e quindi senza una specifica valutazione di ammissibilità e rilevanza da parte del giudicante, non ha di per sé rilevanza giuridica; proviene da una persona che non è possibile interrogare nel caso di dubbi sulla sua attendibilità e che, nel caso di dichiarazioni non veritiere, è esposta a sanzioni in linea di principio molto più lievi di quelle previste per la falsa testimonianza" (cfr. Cons. St., Sez. VI, 17.12.2019, nr. 211).*

Non essendo stato dimostrato il completamento delle opere in epoca utile per fruire del condono, risulta assorbita, in via logica, la necessità di procedere alla valutazione degli altri motivi di censura. 3. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

Il regolamento delle spese di lite segue la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Asolo, in persona del Sindaco *pro tempore*, che si liquidano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Daria Valletta, Referendario, Estensore

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario

L'ESTENSORE

Daria Valletta

IL PRESIDENTE

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO