

Pubblicato il 12/03/2020

Sent. n. 316/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 724 del 2019, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Benvenuti e Chiara Tofanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Piombino, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione del Dirigente del Settore Programmazione territoriale ed economica - Servizio Edilizia e Gestione Vincoli - Ufficio abusivismo edilizio e paesaggistico, prot. n.ro [omissis], avente ad oggetto la demolizione di opere asseritamente realizzate senza titolo, notificata in data [omissis], nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2020 il dott. Gianluca Bellucci e udita la difesa della ricorrente come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La polizia municipale del Comune di Piombino, ad esito di sopralluogo effettuato in data [omissis], ha accertato la presenza di un manufatto di metri 9 x 4,50, munito di pali di legno portanti e tamponature in lamiera, e suddiviso in ricovero macchine, locale accessorio e tettoia; la polizia municipale ha anche accertato la recente demolizione e ricostruzione della parte del manufatto adibita a ricovero macchine. Il rapporto di sopralluogo dava atto che il rilievo aerofotogrammetrico del 1971 ancora non mostrava l'esistenza del manufatto, invece indicato nell'immagine ortografica del 1988. Il Comune, con ordinanza del 14.3.2019, ha ingiunto la demolizione del suddetto abuso edilizio, previa comunicazione di avvio del procedimento cui l'interessata non ha dato risposta.

Avverso tale provvedimento [omissis], utilizzatrice dell'immobile, è insorta deducendo:

- Violazione degli artt. 134, 135, 136 e 196 della L.R. n. 65/2014; violazione degli artt. 42 e 97 della Costituzione; eccesso di potere per carenza di motivazione, travisamento e carenza di istruttoria.

A una prima lettura sembra che il Comune contesti sia l'abusività del manufatto sia la parziale demolizione e ricostruzione del medesimo. Il manufatto in questione fu realizzato negli anni '60 in zona agricola, allorquando non era necessaria la licenza edilizia, tanto da essere stato accatastato da parecchi anni e da soggiacere al pagamento dell'IMU. Gli interventi eseguiti di recente sono stati erroneamente inquadri dal Comune come demolizione e ricostruzione, in quanto si tratta in realtà

di manutenzione ordinaria, o al più di manutenzione straordinaria o di risanamento conservativo non richiedente il permesso di costruire.

Questo TAR, con ordinanza n. 431 del 11.7.2019, ha disposto incumbenti istruttori.

Il Comune di Piombino, con relazione depositata in giudizio il 9.9.2019, ha fornito i chiarimenti richiesti.

La ricorrente, con memoria depositata in giudizio il 17.12.2019, contesta il riferimento dell'amministrazione al rilievo aerofotogrammetrico del 1971 (dal quale il manufatto non risulta ancora esistente), non essendone stata specificata l'origine (se IGM, se della Regione o della Artea, non essendo presente, sul SIT del Comune di Piombino e della Regione, nessuna aerofotogrammetria del 1971); aggiunge che è impossibile escludere la presenza del manufatto nell'anno 1967, in quanto la qualità delle immagini del 1954 e del 1978 non lo consente; anche la foto del 2013 non consente alcuna visualizzazione del manufatto, essendo esso coperto dalla vegetazione. In particolare, quanto alla datazione dell'abuso, l'esponente si richiama alla dichiarazione sostitutiva sottoscritta dal signor [omissis] (depositata in giudizio il 6.12.2019), secondo cui il manufatto *de quo* già esisteva nel periodo tra il 1955 e il 1965, o alla possibile sua deposizione testimoniale.

All'udienza del 22 gennaio 2020 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il gravato provvedimento, laddove richiama la comunicazione della vigilanza edilizia, si fonda su rilievo aerofotogrammetrico del 1971, dal quale non risulta la presenza del manufatto in questione, a differenza di quanto indicato nella successiva immagine ortografica del 1988 scaricata dal SIT del Comune di Piombino (si veda il rapporto della polizia municipale datato 29.1.2019, depositato in giudizio dal Comune, nel quale si constata che il "rilievo aerofotogrammetrico dell'anno 1971 rileva che in quella data il manufatto di cui sopra non era ancora presente"). D'altro canto, l'esistenza del manufatto solo a partire dagli anni '80 appare coerente con la data di inizio dell'attività in loco da parte dell'[omissis], come evidenziato nel suddetto rapporto.

La sagoma della suddetta opera emerge per la prima volta nell'aerofotogrammetria del 1988, come ammette la difesa della ricorrente, la quale, per altre immagini, ascrive la causa della mancata visibilità dell'opera in questione alla presenza di vegetazione sovrastante e alla scarsa qualità dei rilievi aerofotogrammetrici degli anni 1954 e 1978. Sta di fatto, però, che l'istruttoria condotta dal Comune fa leva sull'immagine aerofotogrammetrica del 1971, il quale costituisce idoneo supporto probatorio valorizzato dal rapporto della polizia municipale, richiamato nella contestata ingiunzione (Cons. Stato, IV, 2.2.2011, n. 752).

Né l'interessata, a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, ha fornito all'Ente una qualche controdeduzione o documentazione sul punto in sede di partecipazione al procedimento.

Sotto altro profilo, in linea generale il Comune non deve fornire, quale condizione di legittimità della sanzione demolitoria, alcuna prova circa l'epoca di realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio, atteso che è posta a carico del proprietario o del responsabile, che reclama la regolarità *ratione temporis* del manufatto, la dimostrazione del preciso momento temporale in cui il manufatto è stato costruito (TAR Campania, VI, 1.2.2019, n. 530; TAR Lazio, Roma, II, 3.7.2019, n. 8708).

Secondo l'orientamento ormai diffuso in giurisprudenza, incombe al privato, che chiede il condono edilizio, l'onere di fornire la prova dell'ultimazione delle opere abusive in tempo utile per poter fruire della sanatoria e solo la deduzione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi trasferisce il suddetto onere di prova contraria in capo all'amministrazione; unicamente l'interessato infatti può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto e, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso (cfr. tra le ultime, Cons. Stato, Sez. VI, 9/12/2019 n. 8389; Sez. VI, 4/10/2019, n. 6720; id., 2/9/2019, n. 6044; id., Sez. II, 26/8/2019, n. 5860; id., Sez. IV, 26/06/2019, n. 4388). Tale principio risulta applicabile anche quando si contesta un

ordine di demolizione ritenendolo illegittimo perché rivolto ad una costruzione eseguita nel periodo in cui l'attività edilizia era libera (TAR Marche, I, 13.1.2020, n. 32).

Inoltre, il lungo lasso di tempo trascorso tra la realizzazione dell'abuso e l'adozione del provvedimento repressivo non impone un più stringente obbligo motivazionale circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale all'ingiunzione di demolizione, né vale a porre a carico dell'Amministrazione la prova della preesistenza del manufatto all'anno 1967 (prima del quale non era necessaria la licenza edilizia), atteso che non può ammettersi il radicarsi di un affidamento degno di tutela per effetto del tempo trascorso nel permanere di una situazione di fatto che appare abusiva per l'assenza di titolo edilizio.

Sulla base di tali considerazioni, legittimamente il Comune ha ordinato la demolizione del manufatto *de quo*, nella sua attuale conformazione, sia che questa risulti da una parziale demolizione e ricostruzione, sia che risulti da opere successive di manutenzione ordinaria o straordinaria, in quanto l'illiceità dell'immobile abusivo si comunica ai successivi interventi edilizi ricadenti sul medesimo.

Non depone in senso contrario la dichiarazione sostitutiva di un terzo, attestante come epoca di realizzazione dell'abuso il periodo compreso tra il 1955 e il 1965 (documento n. 2 depositato in giudizio il 6.12.2019, del quale peraltro non è leggibile la data di sottoscrizione), in quanto trattasi di mero indizio, da sé solo inidoneo a dimostrare l'epoca di ultimazione dell'abuso edilizio. Invero, la produzione in giudizio di una dichiarazione sostitutiva di certificazione, anche se proveniente da un terzo, non è sufficiente a soddisfare l'onere probatorio; tale dichiarazione, infatti, non può costituire una prova, neppure presuntiva, dell'epoca di realizzazione dell'abuso, essendo necessari ulteriori riscontri documentali idonei a comprovare con certezza l'epoca di realizzazione dell'opera (TAR Lombardia, Milano, II, 4.9.2019, n. 1944; TAR Sicilia, Palermo, III, 18.7.2018, n. 1631), riscontri documentali che sono stati invece adottati dall'Amministrazione a sostegno dell'atto impugnato e comunque non sono stati forniti dall'interessata in sede di partecipazione al procedimento.

Invero, dalle indicazioni contenute nel rapporto della polizia municipale e, in particolare, dal confronto ivi evidenziato tra le immagini relative all'anno 1971 e le immagini relative all'anno 1988, emergono dati che resistono alle risultanze catastali e al pagamento dell'IMU adottati nel ricorso (pagina 4), alle dichiarazioni sostitutive di certificazione e alla prova testimoniale (richiamate dall'interessata con memoria difensiva del 17.12.2019), che comunque assume un valore del tutto residuale (Cons. Stato, VI, 13.12.2019, n. 8475) e, a fronte dell'istruttoria condotta dal Comune, recessivo.

In particolare, l'accatastamento del manufatto è avvenuto nell'anno 2007, in applicazione dell'art. 1, comma 336, della legge n. 311/2004, talché esso non vale a comprovare la realizzazione dell'opera negli anni '60 (si veda il documento n. 3 allegato all'impugnativa); sotto altro profilo l'accatastamento dell'immobile rileva ai fini fiscali, ma non anche ai fini della regolarità urbanistica ed edilizia (TAR Calabria, Reggio Calabria, 5.2.2018, n. 60).

Infine l'interessata non ha fornito al Comune, prima dell'adozione del contestato provvedimento, alcuna prova circa l'epoca di realizzazione del manufatto; tale provvedimento si fonda quindi sul materiale istruttorio al momento disponibile e deve perciò ritenersi legittimo alla luce del principio "*tempus regit actum*" (TAR Marche, I, 13.1.2020, n. 32; TAR Toscana, III, 20.12.2012, n. 2111).

In conclusione, il ricorso va respinto.

Nulla per le spese di lite, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Piombino.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge. Nulla per le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore
Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO