

Con sentenza n. 2165 del 5 marzo 2024, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha osservato che: i) va posto in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto della cui demolizione si tratta; ii) tale indirizzo giurisprudenziale si è consolidato non solo per l'ipotesi in cui si chiede di fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche - in generale - per potere escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo, ove si faccia questione, appunto, di opera risalente ad epoca anteriore all'introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello *ius aedificandi*; iii) esso trova fondamento nella evidenza che solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone e dunque in applicazione del principio di vicinanza della prova) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto; mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 903); iv) la prova deve essere rigorosa e fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, *"dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate"* (cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2524; cfr., inoltre, Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1476); v) essendo l'attività edificatoria suscettibile di puntuale documentazione, *"i principi di prova oggettivi concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio, quanto nel tempo, si rinvergono nei ruderi, fundamenta, aerofotogrammetrie, mappe catastali, laddove la prova per testimoni è del tutto residuale; data la premessa, da essa discende che la prova dell'epoca di realizzazione si desume da dati oggettivi, che resistono a quelli risultanti dagli estratti catastali ovvero alla prova testimoniale ed è onere del privato, che contesti il dato dell'amministrazione, fornire prova rigorosa della diversa epoca di realizzazione dell'immobile, superando quella fornita dalla parte pubblica. Ne deriva che nelle controversie in materia edilizia la prova testimoniale, soltanto scritta peraltro, è del tutto recessiva a fronte di prove oggettive concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio quanto nel tempo"* (così, in termini, Cons. Stato, sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 4).

Secondo altro orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'indirizzo prevalente (e del quale si è dato conto nel precedente punto) merita temperamenti, in omaggio ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e logicità e ciò allo scopo di scongiurare l'imposizione di un onere probatorio impossibile da adempiere avuto riguardo alla risalenza nel tempo dei manufatti (cfr., sul tema, Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3177), ciò laddove da un lato il privato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi rilevanti e non equivoci (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione o altre certificazioni attestanti fatti che costituiscono circostanze importanti) e dall'altro il Comune non valuti debitamente tali elementi e fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio (cfr. ancora, sul tema, Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2020 n. 454).

Tale mitigazione del ricordato principio giurisprudenziale deve ritenersi viepiù necessaria laddove non si controverta della fruizione di un titolo postumo beneficiando del regime speciale di sanatoria correlato alla dimostrazione dell'avvenuta ultimazione delle opere entro una certa data, ma della possibilità di contrastare un autonomo procedimento sanzionatorio, attivato dall'amministrazione a distanza di molto tempo dall'avvenuta realizzazione del presunto abuso. Secondo questo orientamento qualora la parte onerata abbia fornito sufficienti elementi probatori a sostegno delle proprie deduzioni, via via qualificati come "non implausibili" (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2022, n. 996), ovvero "dotati di alto grado di plausibilità" (cfr., in tal senso, Cons. Stato, 29 luglio 2020 n. 4833), pure ove non sia raggiunta la certezza processuale sulla datazione delle opere in contestazione, spetta alla parte pubblica fornire elementi di prova contraria - idonei a supportare il proprio assunto, alla base dell'impugnato ordine demolitorio, in merito all'abusività delle opere sanzionate - in mancanza dei quali il provvedimento ripristinatorio deve essere annullato per difetto di istruttoria (risultando carente un adeguato accertamento del presupposto provvedimento, dato dalla necessità del previo titolo abilitativo a legittimazione dell'intervento edilizio sanzionato).