

Pubblicato il 15/05/2018

Sent. n. 375/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 205 del 2017, proposto da:

Orazi Araldo, rappresentato e difeso dall'avvocato Romolo Freddi, con domicilio eletto il suo studio in Ancona, c.so Garibaldi, 124;

contro

Comune di Serra San Quirico, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, corso Mazzini, 156;

nei confronti

Orazi Costantino e Orazi Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Maurizio Barbieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, piazza del Plebiscito, 55;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 2/4 dell'11 febbraio 2017 adottata dal Comune di Serra San Quirico, con cui viene intimata la demolizione di opere realizzate abusivamente e di tutti gli atti connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Serra San Quirico, di Costantino Orazi e di Franco Orazi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2018 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. Il ricorrente ha presentato, al Comune di Serra San Quirico, una SCIA in sanatoria avente ad oggetto l'ampliamento di una terrazza al secondo piano del civico di via Clementina n. 35/C, che egli assume essere al servizio esclusivo del suo appartamento e di sua esclusiva proprietà, avente funzione anche di passaggio dall'appartamento stesso ad un orto da egli posseduto.

Il Comune, con l'impugnato provvedimento di demolizione, richiamata la propria comunicazione prot. n. 8931 del 22 ottobre 2016 di avvio di procedimento amministrativo, sul presupposto che difettassero la dimostrazione della proprietà esclusiva dell'immobile oggetto di intervento e l'accordo dei comproprietari alla sanatoria, ha intimato la demolizione delle opere realizzate in assenza di titolo edilizio.

Di qui il presente ricorso, con cui il ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per i seguenti motivi:

- Violazione degli artt. 3, 19 e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, eccesso di potere per carenza e/o travisamento del presupposto, difetto di istruttoria, contraddittorietà, omessa e/o inadeguata motivazione, dal momento che, avendo il Comune, con comunicazione dell'8 ottobre 2016, concesso al ricorrente una ulteriore proroga per la produzione della documentazione in relazione al procedimento di sanatoria pendente, da questi fornita con nota integrativa del 13 ottobre 2016, e che nessun provvedimento è stato emesso nei successivi 30 giorni, ciò avrebbe dato luogo alla formazione di un atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio, con la conseguente illegittimità dell'ordinanza di demolizione successivamente adottata;
- Violazione degli artt. 31 e 36 del DPR n. 380 del 2001, degli artt. 3 e 6 della legge n. 241 del 1990, eccesso di potere per falso presupposto, travisamento, irragionevolezza, carenza di istruttoria e inadeguata motivazione; il ricorrente assume, infatti, che contrariamente a quanto ritenuto dall'Amministrazione, l'opera in questione non sarebbe né sarebbe mai stata di proprietà comune, trattandosi di una pertinenza esclusiva del suo appartamento;
- Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 10, 11, 22 e 37 del DPR n. 380 del 2001, eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento, falso presupposto, illegittimità e difetto motivazione, anche in relazione alla consistenza dell'intervento, trattandosi di un modesto ampliamento di 6 metri quadrati della preesistente passerella, non incidente sulle volumetrie, sulla destinazione d'uso e sulla sagoma dell'edificio. Difetterebbe, pertanto, il requisito della nuova costruzione per cui occorre munirsi del permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 del DPR n. 380 del 2001, con conseguente esclusione della sanzione demolitoria.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere, il Comune di Serra San Quirico e i signori Orazi Franco e Orazi Costantino.

Con ordinanza n. 104 del 2017 è stata accolta l'istanza di concessione di misure cautelari.

Alla pubblica udienza del 7 febbraio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

II. Il ricorso non è fondato.

Con riferimento al primo motivo, si osserva che alcun provvedimento tacito si sarebbe formato per inutile decorso di trenta giorni dalla produzione documentale fornita dal ricorrente con nota integrativa del 13 ottobre 2016; al contrario, con nota prot. 8931 del 22 ottobre 2016, l'Amministrazione ha comunicato, all'interessato, l'avvio del procedimento volto all'adozione dell'ordinanza di ripristino impugnata, manifestando chiaramente la propria intenzione di non voler accogliere la domanda di sanatoria e le ragioni del non accoglimento (la mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la proprietà effettiva dell'area oggetto di intervento e il dissenso opposto dal signor Orazi Franco). Detta comunicazione, pertanto, è incompatibile con la formazione di qualsivoglia provvedimento tacito avente contenuto diverso.

Il primo motivo di ricorso è quindi infondato.

- Del pari infondato è il secondo motivo.

Ed invero, dagli atti depositati emerge che il terrazzo in questione, già oggetto, per una parte, di una precedente sanatoria, sovrasta una parte comune e indivisa della proprietà dei signori Orazi (foglio 24, mappale 489, sub 1), rimasta tale anche all'esito della divisione posta in essere per atto del notaio Felsini in data 4 novembre 1993; inoltre esso poggia su mura perimetrali comuni mediante strutture di cemento armato.

Non è possibile, quindi, sostenere che la costruzione non riguardi parti comuni dell'edificio, dal momento che, anche a voler ammettere che il terrazzo in questione sia di proprietà esclusiva del ricorrente, la sua realizzazione indubbiamente insiste su aree indivise e su muri condominiali.

Ciò posto, è principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui il Comune, nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi, ha il potere e il dovere di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di tutti i presupposti per la loro emanazione e, in caso di opere che vadano ad incidere sul diritto di altri proprietari, è legittimo da parte dell'ente, esigere il consenso degli stessi (Cons. St., sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529; Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2009, n. 437). Anche nelle ipotesi di autorizzazioni in sanatoria, il Comune è tenuto a pretendere la produzione della dichiarazione di assenso del terzo pregiudicato - in ragione del suo interesse contrario alla sanatoria, che potrebbe risolversi in danno

dello stesso - al solo fine di accertare il requisito della legittimazione del richiedente alla sanatoria e non per risolvere i conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati (Cons. St., sez. IV, 7 settembre 2016, n. 3823; T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 14 febbraio 2011, n. 48; T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 6 giugno 2009, n. 401; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 18 dicembre 2007, n. 4286).

Ne consegue che, poiché nel caso in esame difetta, in capo al ricorrente, quale richiedente la sanatoria, il requisito di legittimazione consistente nella piena disponibilità delle aree oggetto dell'intervento, dato il dissenso espressamente manifestato anche da uno soltanto dei contitolari dell'area dove esso insiste, la sanatoria non poteva essere concessa.

- Infine, anche l'ultimo motivo di ricorso non merita condivisione.

Ed invero, la sanzione demolitoria, nel caso in esame, si giustifica sotto un duplice profilo: per l'assenza del consenso anche di uno solo dei comproprietari, il che fa venir meno la legittimazione del richiedente alla sanatoria, nonché per il fatto che detto ampliamento, seppur di modeste dimensioni, determina una modificazione dei prospetti dell'edificio e realizza un aumento di superficie utile, oltre ad incidere, potenzialmente, sulla staticità complessiva, come peraltro diffusamente evidenziato nello stesso atto impugnato.

III. Tenuto conto della peculiarità delle vicende per cui è causa, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Simona De Mattia

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO