

Pubblicato il 20/06/2018

Sent. n. 439/2018

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 984 del 2010, proposto da: Iacononi Gabriele, Iacononi Claudio, Iacononi Giorgio, Iacononi Francesco, quali Eredi di Iacononi Giuseppe, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Maria Perri, con domicilio eletto presso lo studio Avv. Michele Cucchieri in Ancona, corso Mazzini, 148; contro

Comune di Montecosaro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Boari, con domicilio eletto presso lo studio Michele Brisighelli in Ancona, piazza Plebiscito N. 2; nei confronti

Pierluigi Marcelli e Biancarosa Marcelli, non costituiti in giudizio; per l'annullamento

1) della nota 12 agosto 2010 a firma del Responsabile del Servizio Urbanistica-Edilizia privata del Comune di Montecosaro che dispone la sospensione di ufficio, per richiesta di documentazione, della pratica n. 120/2010 prot. 11052, con annessa diffida dal proseguimento dell'attività edilizia di cui trattasi ed intimazione di immediata messa in sicurezza dello scavo realizzato;

2) della nota del responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata del Comune di Montecosaro prot. 11601 in data 30 agosto 2010 ricevuta in pari data dallo Iacononi Giuseppe con cui il Comune comunica l'annullamento e la decadenza della DIA prot. 8528, depositata in data 21/06/10;

3) dell'ordinanza n. 34 emessa dal responsabile dell'Ufficio Urbanistica-Edilizia Privata del Comune di Montecosaro, in data 8 settembre 2010;

4) di ogni atto connesso, presupposto e/o comunque consequenziale rispetto a quelli impugnati con il presente ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2018 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'originario ricorrente Iacononi Giuseppe ha impugnato l'ordinanza di rimessione in pristino indicata in epigrafe, unitamente al presupposto provvedimento di annullamento e di decadenza dalla dichiarazione di inizio attività del 30 agosto 2010.

I provvedimenti sono stati adottati per la mancata presentazione dei documenti richiesti dal Comune di Montecosaro e in particolare del consenso esplicito del proprietario dell'area.

I provvedimenti sono impugnati con cinque motivi di ricorso.

Con il primo motivo si sostiene che la decadenza della DIA sarebbe stata disposta dopo i 30 giorni di cui all'art. 23 del DPR 380 del 2001.

Con il secondo motivo si deduce eccesso di potere, in quanto l'Amministrazione non avrebbe considerato che l'originario ricorrente aveva citato per usucapione il proprietario, provvedendo alla trascrizione della citazione. In via subordinata si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 23 del DPR n. 380 del 2001 nella parte in cui non comprende, tra i soggetti aventi titolo per la presentazione della dichiarazione di inizio attività, il possessore che abbia introitato e trascritto la domanda di usucapione.

Con il terzo motivo si lamenta che la motivazione del provvedimento di decadenza del titolo farebbe riferimento ad opere non comprese nella DIA.

Con il quarto e il quinto motivo si deduce che l'ordinanza di rimessione in pristino dell'8 settembre 2010 sarebbe viziata per invalidità derivata e per la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Si è costituito il Comune di Montecosaro, resistendo al ricorso.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza di questo Tribunale n. 168 del 2010, confermata in appello (con ordinanza Cons. Stato, IV, 12 aprile 2011, n.1608).

Dopo il decesso dell'originario ricorrente, il ricorso è stato riassunto dagli eredi Iacononi Gabriele, Iacononi Claudio, Iacononi Giorgio e Iacononi Francesco.

Alla pubblica udienza del 21 marzo 2018, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Il Collegio non può che condividere, anche in questa sede, quanto affermato in sede cautelare e confermato dalla sezione IV del Consiglio di Stato la quale ha ritenuto, in sede di decisione dell'impugnazione dell'ordinanza di rigetto di questo Tar, che gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento del proposto gravame non fossero tali da inficiare le determinazioni assunte dal Comune a mezzo degli atti impugnati in ordine sia al carattere abusivo delle opere edilizie di che trattasi, sia alla sussistenza in capo all'appellante della presupposta condizione di legittimazione a chiedere ed ottenere il titolo ad *eadificandum* (Cons. Stato, n. 1608 del 2011, cit.).

1.1 Da quanto sopra consegue il respingimento del ricorso. Difatti, come risulta in atti (verifica della polizia municipale dell'8 giugno 2010) lo scavo per il pozzo era stato effettuato precedentemente alla presentazione della DIA. Successivamente, la DIA è stata presentata per l'opera realizzata in assenza di dichiarazione di disponibilità del terreno, di proprietà di altri soggetti. Sul punto, sebbene legittimato alla presentazione di un'istanza di sanatoria sia non solo il proprietario, ma chiunque vanti un titolo di disponibilità o di godimento dell'immobile interessato dalle opere abusive, l'Amministrazione procedente non può prescindere, ma deve specificamente verificare il consenso, quanto meno implicito, del proprietario, né, tanto meno, può prescindere dall'opposizione manifestata da quest'ultimo (cfr., Tar Marche, 5 dicembre 2016, n. 698). Del resto, affinché la DIA possa ritenersi formata alla scadenza del termine previsto per l'inizio dei lavori è necessario che vi sia la ricorrenza di tutti i presupposti di completezza e veridicità delle autocertificazioni, nonché degli altri documenti prescritti (Tar Sardegna, 12 ottobre 2016, n. 756). Premesso che, in ogni caso, il Comune era dotato del potere di annullare la DIA in base ai principi generali in materia (art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990), va comunque ritenuto che il titolo non si fosse validamente formato, dato che inizialmente non era stato presentato il necessario DURC e successivamente non è stata correttamente dichiarata la disponibilità dell'immobile.

1.2 Con riguardo al secondo motivo di ricorso, è da rilevare che - ai sensi dell'art. 23, comma 1, del DPR n. 380 del 2001 - la DIA può essere presentata dal proprietario dell'immobile o da chi abbia titolo, per cui l'interessato è tenuto a fornire al Comune la prova del suo diritto, mentre l'ente non

deve svolgere sul punto verifiche eccedenti quelle richieste dalla ragionevolezza e dalla comune esperienza, in relazione alle concrete circostanze di fatto; pertanto, grava sull'Amministrazione l'obbligo di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile oggetto dell'intervento, ma non già di risolvere i conflitti tra le parti private in ordine all'assetto dominicale dell'area interessata, di tal che il richiedente che sostiene di essere proprietario per usucapione dell'area interessata, senza fornire prova adeguata, non può vantare titolo per richiedere un permesso di costruzione, né la semplice instaurazione di un giudizio per l'accertamento dell'usucapione soddisfa a tale presupposto (tra le tante, Tar Liguria, 5 giugno 2014, n. 874). In tutta evidenza non ha rilevanza la trascrizione dell'azione, che ha la funzione di rendere opponibili ai terzi gli effetti della sentenza. Non può infatti ritenersi che – prima della conclusione del giudizio - il Comune fosse tenuto a prendere posizione sull'azione di accertamento dell'usucapione in corso, il che sarebbe equivalente a permettere l'esecuzione di opere edilizie a chi - al momento della domanda del titolo - non risulti proprietario catastale e non abbia l'assenso dei proprietari. Per le considerazioni di cui sopra è infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 23 del DPR n. 380 del 2001 nella parte in cui non consente di ritenere legittimato a richiedere un titolo edilizio chi abbia promosso un'azione di usucapione che risulti ancora pendente. Non v'è dubbio infatti che - fino alla conclusione della controversia – ai fini della verifica degli assetti proprietari il Comune non potrà che fare riferimento ai dati catastali. Diversamente il Comune finirebbe per anticipare una decisione di esclusiva competenza del giudice adito. Sotto questo profilo la disposizione contestata dai ricorrenti sembra al Collegio tutt'altro che irragionevole.

1.3 E' infondato anche il terzo motivo di ricorso. È infatti irrilevante la circostanza che nel provvedimento di decadenza della DIA sia menzionato il precedente accertamento municipale dell'8 giugno 2010, evidentemente richiamato, in sede di ricostruzione dei presupposti di fatto del provvedimento, al solo fine di rilevare che i lavori risultano iniziati prima della presentazione della DIA.

1.4 Sono infine infondate le censure relative all'ordine di demolizione n. 34 dell'8 settembre 2010. L'infondatezza dei motivi già esaminati esclude la sussistenza di vizi di illegittimità derivata dai precedenti provvedimenti di richiesta di documentazione e di decadenza della DIA. Inoltre, tenuto conto della natura di atto vincolato dell'ordine di demolizione, deve escludersi che fosse necessario il contraddittorio procedimentale (tra le innumerevoli decisioni, Cons. Stato, IV, 29 novembre 2017, n. 5595).

2.1 Alla luce considerazioni fin qui svolte, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.2 Le spese seguono la soccombenza e sono determinate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese di causa in favore del Comune di Montecosaro, quantificate in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

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

Maddalena Filippi, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO