

N. 00546/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00159/2016 REG.RIC.



# 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 159 del 2016, proposto da:

Garufi Bruno, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Filippetti, C.F. FLPSFN72A20E783A, con domicilio eletto presso lo studio legale Grandinetti - Scaleggi - Guidobaldi in Ancona, Via 1° Maggio, 142/b;

contro

Comune di Osimo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Galvani, C.F. GLVNDR61P25A271P, con domicilio eletto presso il medesimo in Ancona, corso Mazzini, 156;

nei confronti di

Pandolfi Carlo, Cecconi Paola, Babini Valentina, Marzioni Marco, Gratti Andrea, Esposito Nadia, Ragnini Giulio e Immobiliare Cingolani di Cingolani Vincenzo & C. s.n.c., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del silenzio serbato dal Comune di Osimo sulle diffide presentate dal sig. Bruno Garufi il 23 ottobre 2015 e il 27 novembre 2015 avverso le Segnalazioni Certificate di Inizio Attività n. 167 del 21 agosto 2014 prot. 25622 e n. 258 del 20 novembre 2013 prot. 35751;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2016 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. Con il ricorso n. 384/2015 parte ricorrente, nella sua qualità di proprietario limitrofo, ha impugnato innanzi a questo Tribunale il silenzio inadempimento serbato dal Comune di Osimo rispetto alla propria istanza del 20 aprile 2015, volta ad ottenere l'accertamento di abusi edilizi - e l'adozione dei provvedimenti conseguenti - relativamente ad un immobile adibito a civile abitazione costruito dalla società Fafim s.r.l. sulle particelle n. 1240 e n. 844, foglio 46, ricomprese nel lotto 1, subcomparto "E", del PPE di Osimo Stazione, originariamente di proprietà della società Cingolani di Cingolani Vincenzo e C. s.n.c.

In data 3 agosto 2015 il Comune di Osimo ha fatto pervenire alla Segreteria del TAR la nota prot. n. 21486 dell'1.8.2015, con cui, dopo aver rappresentato di essersi più volte espresso, con precedenti note e corrispondenze, in merito alle questioni poste dal sig. Garufi alla sua attenzione, ha manifestato il proprio dissenso rispetto ad un'ipotesi di diniego o di revoca delle agibilità già rilasciate relativamente all'immobile in questione.

Tale ultima nota è stata impugnata dal ricorrente con ricorso per motivi aggiunti nell'ambito del medesimo procedimento n. 384/2015.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 20 maggio 2016.

Nel frattempo il sig. Garufi ha proposto il presente ricorso avverso il silenzio-inadempimento serbato dal Comune di Osimo sulle diffide dal medesimo presentate, del 23 ottobre 2015 e del 25 novembre 2015.

Con tale ultimo gravame, deducendo la violazione della disciplina contenuta nel DPR n. 380/2001 sotto distinti profili, chiede l'annullamento, *si opus*, della nota prot. n. 36505 del 21 dicembre 2015 (con la quale il Comune di Osimo ha dato negativamente riscontro alla diffida del 25 novembre 2015), la condanna dell'Amministrazione ad esercitare i poteri inibitori, repressivi e, se del caso, di autotutela, ex art. 19 della legge n. 241/1990, in relazione alle predette SCIA, nonché la nomina di un Commissario *ad acta* che provveda nel caso di sua perdurante inerzia.

Si è costituito in giudizio, per resistere, il Comune di Osimo.

Alla camera di consiglio del 20 maggio 2016, fissata a seguito del rinvio disposto dal Tribunale, su richiesta di parte, per consentire la trattazione contestuale del presente ricorso con il connesso ricorso n. 384/2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

II. Preliminarmente occorre precisare che, a quanto consta al Collegio dagli atti depositati, il ricorrente indica e allega - a meno che non si tratti di un refuso -, come prima diffida inoltrata al Comune di Osimo in data 23 ottobre 2015, l'atto di motivi aggiunti relativo al procedimento n. 384/2015 (allegato n. 1 al ricorso); si osserva che rispetto a tale atto, peraltro di natura processuale, il Comune ha avuto modo di esporre la propria posizione nel corso del suddetto processo, mediante il deposito di memorie difensive e documenti, sicché non sussiste alcun silenzio inadempimento dell'Amministrazione, anche perché non vi è alcun obbligo di provvedere a fronte della notifica dei motivi aggiunti (avvenuta appunto in data 23 ottobre 2015), ma solo la facoltà di costituirsi in giudizio per esercitare il proprio diritto di difesa, come di fatto avvenuto.

III. Il Comune ha invece dato negativamente riscontro, con nota prot. 36505 del 21 dicembre 2015, alla seconda diffida, datata 25 novembre 2015 e pervenuta all'Amministrazione in data 27 novembre 2015, ritenendo che la stessa fosse supportata dalle medesime argomentazioni già poste all'attenzione di questo TAR nel ricorso n. 384/2015, sulle quali era stata fornita più volte risposta, sia in sede giudiziale, attraverso gli scritti difensivi, che in sede amministrativa. Il Comune, in sostanza, ha ritenuto opportuno di non dover avviare alcun procedimento e di dover attendere l'esito del giudizio n. 384/2015.

III.1. Ciò posto, reputa il Collegio che non sussiste alcun silenzio inadempimento dell'Amministrazione rispetto alla diffida del 27 novembre 2015, sia perché il Comune ha ragionevolmente argomentato i motivi del proprio diniego nella citata nota prot. 36505 del 21 dicembre 2015, sia perché quest'ultima non costituisce violazione o elusione dell'obbligo di provvedere nel senso prospettato dal ricorrente e ciò per le seguenti ragioni.

- Occorre in primo luogo precisare che con tale ultima diffida il ricorrente ha richiesto all'Amministrazione, per le opere indicate nelle segnalazioni/denunce n. 258/2013 e n. 167/2014, l'esercizio dei poteri inibitori ex art. 19, commi 3, 4, 6 bis della legge n. 241/1990, nonché di autotutela ex art. 21 *nonies* della medesima legge, preve le opportune e necessarie verifiche e imponendo, altresì, l'attuazione dell'ordinanza dirigenziale n. 43442 del 10 dicembre 2008; entro tali limiti, pertanto, va accertata la sussistenza dell'obbligo di provvedere in capo al Comune di Osimo.

- Come è noto, la nuova formulazione dell'art. 19, comma 3, della legge n. 241 del 1990, pur prevedendo un regime dei poteri di intervento dell'autorità pubblica modificato rispetto al passato, conferma il potere dell'Amministrazione di inibire motivatamente l'attività intrapresa con SCIA e rimuovere gli effetti dannosi in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1 del medesimo articolo, il tutto entro sessanta giorni (trenta in materia edilizia). Ciò che cambia è la natura di atto privato della segnalazione certificata di inizio di attività, trattandosi di attività ormai liberalizzata, dal che consegue l'affermazione circa la "*non impugnabilità*" diretta della SCIA (art. 19, comma 6 *ter*, della legge n. 241/1990). A fronte di una SCIA ritenuta illegittima, quindi, i controinteressati possono solamente sollecitare l'esercizio dei poteri di controllo da parte dell'Amministrazione competente, la quale è tenuta a compiere le verifiche necessarie al fine di accertare la legittimità dell'attività o dell'intervento oggetto di denuncia o segnalazione (art. 19, comma 6 *ter*, cit.).

Inoltre, "*decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies*" (art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990).

In altri termini, in base alla normativa vigente, sono tre le ipotesi possibili, a fronte di una segnalazione certificata di inizio di attività rispetto alla quale è decorso il termine per l'esercizio, da parte dell'Amministrazione, dei poteri inibitori "ordinari": esercizio di poteri di autotutela (art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990); esercizio di poteri sanzionatori per dichiarazioni mendaci (art. 19, comma 3, seconda parte e art. 21, comma 1, della legge n. 241/1990); esercizio dei poteri di vigilanza e inibitori in materia urbanistica (art. 19, comma 6 *bis*, e art. 21, comma 2, della legge n. 241/1990).

- Il potere di autotutela previsto dall'art. 19, comma 4 cit. deve intendersi come potere *sui generis*, in quanto si differenzia dalla consueta autotutela decisoria, non implicando un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo, e pur condividendo, con l'autotutela classica, i presupposti e il procedimento (T.A.R. Bolzano - Trentino-Alto Adige, sez. I, 18 luglio 2016, n. 233; T.A.R. Firenze - Toscana, sez. III, 8 giugno 2016, n. 960).

In particolare, il ricorso all'autotutela (mediante annullamento d'ufficio) - sia classica che *sui generis* - può avvenire solamente in presenza delle condizioni di cui all'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, ovvero sussistendo le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Peraltro, alla luce delle modifiche introdotte dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, sussiste uno sbarramento temporale all'esercizio del potere di autotutela, fissato in "diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici". Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di chiarire che, pur se tale norma non sia applicabile *ratione temporis*, in ogni caso, essa rileva ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema degli interessi rilevanti (Consiglio di Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625 e 31 agosto 2016, n. 3762).

- Oltre ai limiti legislativamente fissati, il ricorso all'autotutela incontra l'ulteriore limite della discrezionalità amministrativa.

Anche a seguito della riforma dell'art. 19 della legge n. 241/1990, le regole cui è assoggettato il potere amministrativo di controllo e di inibizione-conformazione, decorsi sessanta (o trenta) giorni dalla presentazione della SCIA, sono sempre e comunque quelle di cui al primo comma dell'art. 21 *nonies*; ciò in quanto il potere inibitorio originario è comunque esaurito per decorso del termine di legge, sicché detto potere - sia che riviva per effetto dell'autonoma iniziativa dell'Amministrazione, sia che riviva per effetto dell'azione sollecitatoria del terzo e, quindi, del giudice amministrativo - resta nella sfera di disponibilità dell'Amministrazione solo a particolari condizioni (T.A.R. Napoli - Campania, sez. IV, 5 aprile 2016, n. 1658).

- Facendo applicazione, al caso in esame, dei susposti principi, se ne ricava l'infondatezza delle censure con cui il ricorrente lamenta l'elusione dell'obbligo di provvedere ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990 con riferimento alla nota prot. 36505 del 21 dicembre 2015, dal momento che tale obbligo, per i motivi innanzi detti, non sussiste in capo all'Amministrazione e può essere esercitato solo in presenza di determinate condizioni.

- Non può dirsi neppure che il Comune di Osimo abbia violato o eluso l'obbligo di provvedere rispetto all'esercizio dei poteri inibitori *sine die* previsti per il caso di dichiarazioni false o mendaci oppure rispetto all'esercizio dei poteri sanzionatori conseguenti alla vigilanza sull'attività edilizia, di cui all'art. 21, comma 2, della legge n. 241/1990.

Si osserva, infatti, che le incompletezze e le incongruità segnalate dal ricorrente nella diffida del 27 novembre 2015 rispetto alle segnalazioni n. 258/2013 e n. 167/2014 non sono tali da determinare

una falsa rappresentazione della realtà o da trarre in inganno l'Amministrazione; quest'ultima, invece, da un semplice raffronto tra la documentazione già in suo possesso e la documentazione allegata alle segnalazioni certificate di inizio attività di cui si discute, avrebbe potuto agevolmente cogliere sin nei primi trenta giorni dalla loro presentazione, le lamentate difformità e omissioni, tanto più che esse attengono, per lo più, a profili di tipo formale o documentale.

In particolare, le asserite incompletezze relative alla SCIA n. 258/2013 potevano essere riscontrate dal raffronto tra la tavola n. 3 allegata alla domanda di permesso di costruire n. 42/2007 e la tavola unica allegata alla stessa SCIA n. 258/2013, entrambe in possesso dell'Amministrazione.

Analogamente, le incompletezze rilevate dal ricorrente riguardo alla SCIA n. 167/2014 sono relative all'omessa menzione di atti anch'essi già in possesso dell'Amministrazione o addirittura adottati dallo stesso Comune di Osimo, nonché di prescrizioni edilizie e regolamentari la cui eventuale violazione poteva essere comunque verificata dall'Ente sulla base della documentazione prodotta; del pari, l'omessa indicazione, nella tavola unica allegata alla suddetta SCIA n. 167/2014, della distanza del fabbricato dalla strada privata, era verificabile dal Comune, in quanto già indicata nella tavola unica allegata alla SCIA n. 258/2013.

Né il ricorrente, nella propria diffida, ha allegato atti, fatti o circostanze ulteriori su cui l'Amministrazione avrebbe potuto aprire una nuova istruttoria, essendosi limitato a riproporre le medesime questioni su cui già più volte il Comune di Osimo aveva provveduto a dare risposta e fatte oggetto di precedenti contenziosi.

III.2. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

IV. Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti, anche tenuto conto della complessa vicenda amministrativa per cui è causa (che peraltro risulta essere tuttora in corso).

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 20 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Francesca Aprile, Primo Referendario

Simona De Mattia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
Simona De Mattia

IL PRESIDENTE  
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO

•