

## **Pur non essendo la D.I.A. suscettibile di impugnativa, la declaratoria di inammissibilità del giudizio non comporta anche il travolgimento dei motivi aggiunti**

**Autore:** Matranga Alfredo

**In:** Diritto amministrativo

E' questo l'orientamento con cui il TAR Lecce con sentenza n. 1652/07 ha, da un lato, ritenuto fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso nella parte relativa alla impugnazione di una D.I.A. e, dall'altro, accolto i motivi aggiunti proposti in corso di causa avverso un successivo atto della PA, statuendo che "l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, rivolto contro un'entità giuridica (\*\*\*\*\*) non avente natura provvedimentoale, non comporta anche il travolgimento dei motivi aggiunti".

Si tratta, secondo i Giudici leccesi, di una questione giuridica le cui soluzioni interpretative, offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, delineano un quadro caratterizzato da profonde incertezze.

Infatti, alla tesi di chi riconosce nella D.I.A. un titolo edilizio vero e proprio che si forma tacitamente in presenza di determinati presupposti formali e sostanziali (Cons. St. VI sez. 20/10/04 n. 6910; T.A.R. Veneto II sez. 20/6/03 n. 3405; T.A.R. Abruzzo - Pescara 1/9/05 n. 494) si contrappone, sostanzialmente, il diverso indirizzo secondo cui la D.I.A. si configurerebbe come mero atto di iniziativa privata capace soltanto di giustificare, in difetto dei presupposti, un intervento di tipo inibitorio della P.A. (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916; Cons. St. VI sez. 4/9/02 n. 4453).

Quest'ultima soluzione interpretativa, ad avviso del TAR salentino, deve essere condivisa in quanto maggiormente aderente a principi di logica ed alle esigenze del sistema.

In particolare secondo il TAR Lecce "Al riguardo occorre rilevare innanzitutto come l'istituto (D.I.A.), comportando il venir meno del controllo preventivo attraverso cui si esprime il potere autorizzatorio, sia stato concepito anche in funzione di una liberalizzazione delle attività private; inoltre, come non possa essere riconosciuto un suo valore provvedimentoale in quanto il principio di legalità e di conseguente tipicità dei provvedimenti amministrativi esclude che possano essere inseriti nella sequenza procedimentale provvedimenti non espressione di poteri tipici previsti dalla legge (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916)".

Prosegue ancora il TAR salentino, "Né può condurre a diverse conclusioni la circostanza che la L. n. 80 del 14/5/05, innovando il precedente sistema, abbia attribuito alla Amministrazione, rimasta inerte dopo la presentazione della D.I.A., il potere di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies. Il potere di autotutela, infatti, non si esaurisce nella possibilità per la Amministrazione di rimuovere i propri atti, ove riconosciuti inopportuni o illegittimi, ma si estende a tutti i casi in cui l'ordinamento consente ad essa di intervenire direttamente a tutela della propria sfera giuridica".

Per quanto riguarda, poi, le esigenze di tutela del terzo, per il TAR Lecce "il meccanismo della D.I.A. non incide in modo significativo sul principio della effettività della tutela giurisdizionale, posto che il soggetto contrario all'intervento sarà comunque legittimato a chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916)".

In ogni caso, ha concluso il TAR, "l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, rivolto contro un'entità giuridica (D.I.A.) non avente natura provvedimentoale, non comporta anche il travolgimento dei motivi aggiunti, atteso che l'art. 1 della L. n. 205/2000, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, ha inteso perseguire esclusivamente il fine della concentrazione del processo, ma non ha inciso ontologicamente sulla eventuale autonomia delle successive impugnazioni (Cons. St. VI sez. 22/6/04 n. 4448; \*\*\*\*\* - Napoli VII sez. 17/2/06 n. 2131)".

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Sezione di Lecce - Sez. III**

**Reg. Dec.: 1502/07**

Composto da:

Dott.

\*\*\*\*\*

Presidente

Dott.

\*\*\*\*\*

Componente

Dott.

\*\*\*\*\*

Componente

Ha pronunciato la seguente

## **SENTENZA**

Sul ricorso n. 948 del 2005 proposto da \*\*\*,

rappresentato

e difeso

dall'\*\*\*\*\* con domicilio eletto in Lecce alla via Garibaldi n. 43;

## **CONTRO**

Il comune di Lecce, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*;

### **e nei confronti di**

\*\*\* rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*;

### **per l'annullamento**

del positivo controllo tacitamente formatosi sulle DD.II.AA, presentate al comune di Lecce dal sig. \*\*\* per la esecuzione di lavori di ristrutturazione edilizia e successive modifiche interne con mutamento di destinazione d'uso a pubblico esercizio del locale ubicato in alla via F. Briganti n. 14-16, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 20/04/2006, la relazione del Dott. \*\*\*\*\* e uditi, altresì, i difensori delle parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

Il sig \*\*\* \*\*\*, proprietario di un locale nel centro storico di Lecce avente ingresso da via \*\*\* n. 18, in virtù di alcune DD.II.AA integrate da ultimo in data 12/4/05, intraprendeva lavori di ristrutturazione edilizia dell'immobile.

Il dott. \*\*\*, pertanto, proprietario di un appartamento al primo piano dello stesso stabile condominiale, insorge avverso quello che egli ritiene un positivo controllo tacitamente formatosi sulle DD.II.AA, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

- violazione artt. 7 e 9 L. n. 241/90;
- eccesso di potere per falsa ed erronea presupposizione di fatto e di diritto nonché violazione e falsa applicazione della normativa urbanistica comunale sotto un duplice profilo;

Con motivi aggiunti depositati in data 22/10/05 lo stesso \*\*\* impugna poi l'autorizzazione per l'esercizio, nel locale in questione, della attività di ristorante rilasciata in favore della Soc. "Ristorante \*\*\*",

deducendone, non soltanto l'illegittimità derivata per vizi dell'attività edilizia di cui alle DD.II.AA., ma anche per violazione dell'art. 3 L. n. 287/91 e dei principi in tema di rilascio di autorizzazioni di \*\*\*, violazione e falsa applicazione del regolamento comunale per l'insediamento e l'attività di pubblici esercizi, eccesso di potere per errore sui presupposti, difetto di istruttoria e sviamento.

Si sono costituiti in giudizio il comune di Lecce ed il controinteressato sig. \*\*\* i quali contestano quanto ex adverso dedotto e chiedono che il ricorso sia rigettato perché infondato nel merito. Il \*\*\* in particolare ne rileva la tardività e l'inammissibilità e con ricorso incidentale depositato in data 10/10/05 contesta la legittimità delle N.T.A del P.R.G di Lecce (artt.40-42) che, ove preclusive della possibilità di mutare la destinazione d'uso di immobili esistenti sino all'approvazione del P.P, dovrebbero ritenersi in contrasto con l'art. 9, comma 2, del D.P.R n. 380/01.

All'udienza pubblica del 20/04/2006, sulle conclusioni dei difensori delle parti, la causa è stata ritenuta per la decisione.

## DIRITTO

Occorre preliminarmente verificare la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata



dal controinteressato sig. \*\*\*, secondo cui la D.I.A , configurandosi come atto soggettivamente ed oggettivamente privato, non sarebbe suscettibile di impugnativa.

L'eccezione risulta fondata e merita accoglimento.

Invero, le soluzioni interpretative offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in ordine alla natura giuridica della D.I.A, delineano un quadro caratterizzato da profonde incertezze.

Infatti, alla tesi di chi riconosce nella D.I.A un titolo edilizio vero e proprio che si forma tacitamente in presenza di determinati presupposti formali e sostanziali (Cons. St. VI sez. 20/10/04 n. 6910; T.A.R Veneto II sez. 20/6/03 n. 3405; \*\*\*\*\* - Pescara 1/9/05 n. 494) si contrappone, sostanzialmente, il diverso indirizzo secondo cui la D.I.A si configurerebbe come mero atto di iniziativa privata capace soltanto di giustificare, in difetto dei presupposti, un intervento di tipo inibitorio della P.A. (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916; Cons. St. VI sez. 4/9/02 n. 4453).

Quest'ultima soluzione interpretativa ad avviso del collegio deve essere condivisa in quanto maggiormente aderente a principi di logica ed alle esigenze del sistema.

Al riguardo occorre rilevare innanzitutto come l'istituto (\*\*\*\*\*), comportando il venir meno del controllo preventivo attraverso cui si esprime il potere autorizzatorio, sia stato concepito anche in funzione di una liberalizzazione delle attività private; inoltre, come non possa essere riconosciuto un suo valore provvedimentale "in quanto il principio di legalità e di conseguente tipicità dei provvedimenti amministrativi esclude che possano essere inseriti nella sequenza procedimentale provvedimenti non espressione di poteri tipici previsti dalla legge" (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916).

Né può condurre a diverse conclusioni la circostanza che la L. n. 80 del 14/5/05, innovando il precedente sistema, abbia attribuito alla Amministrazione, rimasta inerte dopo la presentazione della D.I.A, il potere "di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies".

Il potere di autotutela, infatti, non si esaurisce nella possibilità per la Amministrazione di rimuovere i propri atti, ove riconosciuti inopportuni o illegittimi, ma si estende a tutti i casi in cui l'ordinamento consente ad essa di intervenire direttamente a tutela della propria sfera giuridica.

Sicchè, ben può la nuova norma significare che l'Amministrazione, una volta decaduta dal potere di inibire l'attività edilizia avviata, possa ancora adottare (secondo un principio di autotutela latamente inteso) i provvedimenti necessari per rimuoverne gli effetti, sia pur passando attraverso la valutazione dell'esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto.

Per quanto riguarda poi le esigenze di tutela del terzo va ribadito che il meccanismo della D.I.A non incide in modo significativo sul principio della effettività della tutela giurisdizionale, posto che il soggetto contrario all'intervento sarà comunque "legittimato a chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio" (Cons. St. IV sez. 22/7/05 n. 3916).

In ogni caso l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, rivolto contro un'entità giuridica (\*\*\*\*\*) non avente natura provvedimentoale, non comporta anche il travolgimento dei motivi aggiunti, atteso che l'art. 1 della L. n. 205/2000, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, ha inteso perseguire esclusivamente il fine della concentrazione del processo, ma non ha inciso ontologicamente sulla eventuale autonomia delle successive impugnazioni (Cons. St. VI sez. 22/6/04 n. 4448; \*\*\*\*\* - Napoli VII sez. 17/2/06 n. 2131).

Ciò stante la fondatezza dei motivi aggiunti, proposti dal \*\*\* per contestare la legittimità dell'autorizzazione n.16 del 18/6/05 rilasciata in favore del "Ristorante \*\*\*", porta a ritenere il ricorso in esame meritevole di parziale accoglimento.

Infatti non potendosi revocare in dubbio che l'autorizzazione commerciale è subordinata "al rispetto delle vigenti norme, prescrizioni ed autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica ed igienico-sanitaria", deve concludersi, secondo le condivisibili statuizioni contenute nella sentenza n. 6104/04 emessa da questo T.A.R, che nella fattispecie la disciplina fissata dalle N.T.A (artt. 39-40-41 e 42) per gli interventi nel centro storico di Lecce (zona A/1) sia stata violata.

In particolare tale sentenza, emessa su analoga questione e confermata dal Consiglio di Stato (IV sez. n. 2965/05), puntualmente riconosce la necessità del piano particolareggiato previsto dalle N.T.A, ai fini di un possibile mutamento di destinazione degli immobili ubicati in zona A/1.

Sicchè in assenza dello strumento attuativo, idoneo ad evitare che "il mutamento della destinazione di un edificio non costituisca il frutto di disomogenei ed isolati interventi individuali, ma si ricolleggi a valutazione di matrice globale con riferimento all'intero settore interessato a garanzia dell'equilibrio urbanistico della zona" (T.A.R - Lecce sent. n. 6104/04), la destinazione ad uso ristorante del locale in questione non sarebbe possibile; e ciò, indipendentemente dalla precedente destinazione dello stesso locale a rivendita di generi alimentari o a deposito, trattandosi comunque di attività diverse da quella autorizzata (somministrazione al pubblico di cibi e bevande), tanto da rendere inapplicabile la previsione contenuta nell'art. 42 delle N.T.A. secondo cui "nelle more di approvazione dei piani particolareggiati di ciascun settore restano confermate le destinazioni d'uso esistenti prima dell'adozione del P.R.G".

Per quanto riguarda poi il ricorso incidentale proposto dal controinteressato sig. \*\*\* \*\*\* per contestare la

legittimità delle N.T.A del P.R.G del comune di Lecce in relazione a quanto disposto dall'art. 9, comma 2, del D.P.R n. 380/01, il collegio ritiene di doverne innanzitutto rilevare l'inammissibilità per carenza di interesse.

A parte infatti ogni considerazione in ordine alla compatibilità delle norme regolamentari contestate con le previsioni del T.U sull'edilizia, occorre rilevare come nessun vantaggio potrebbe trarre il \*\*\* dal preteso superamento automatico della norma di rango inferiore.

Ciò in quanto l'art 9 del D.P.R n. 380/01, sembra descrivere una fattispecie del tutto diversa; nel senso che, nelle aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi, consente sì interventi di ristrutturazione edilizia "anche se riguardino globalmente uno o più edifici e modificano fino al 25 per cento delle destinazioni preesistenti", ma subordina tale possibilità a specifiche condizioni non rinvenibili nel caso in esame ed attuabili nel contesto di un diverso esplicarsi dell'attività edilizia: impegno formale del titolare del permesso a praticare, limitatamente alla percentuale mantenuta ad uso residenziale, prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune ed a concorrere negli oneri di urbanizzazione previsti dallo stesso D.P.R.

Conclusivamente il ricorso proposto dal dott. \*\*\* va dichiarato inammissibile nella parte in cui forma oggetto di impugnativa il positivo controllo tacitamente formatosi sulla D.I.A; va invece accolto nella parte in cui, mediante motivi aggiunti, investe l'autorizzazione alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande rilasciata in favore della Soc. "Ristorante \*\*\*".

Inammissibile per difetto di interesse deve essere altresì dichiarato il ricorso proposto in via incidentale dal controinteressato sig. \*\*\*.

Ricorrono tuttavia valide ragioni per ritenere integralmente compensate tra le parti le spese di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, III Sezione - Lecce

In parte dichiara inammissibile ed in parte accoglie il ricorso principale (motivi aggiunti), nei sensi indicati in motivazione.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 20/04/2006.

Pres. ed

Est.

\*\*\*\*\*

Publicato mediante deposito

in Segreteria il 3.4.2007

<https://www.diritto.it/pur-non-essendo-la-d-i-a-suscettibile-di-impugnativa-la-declaratoria-di-inammissibilita-del-giudizio-non-comporta-anche-il-travolgimento-dei-motivi-aggiunti/>