

**Pubblicato il 14/05/2019**

**Sent. n. 776/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Terza**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 824 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli Avvocati Isabella Loiodice, Michelangelo Pinto, Andrea Angelelli e Pasquale Procacci, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Andrea Angelelli in Lecce, Piazza Mazzini, n. 56; contro

Comune di Palagiano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Giuseppe Misserini, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Agnese Caprioli in Lecce, via Scarambone, n. 56; nei confronti

[omissis], non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

- con il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. [omissis] del [omissis], prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, notificata alla ricorrente in data [omissis], con cui è stato ordinato alla ricorrente, nella qualità di titolare del [omissis], l'immediata rimozione del Dehors sito in Palagiano alla Via [omissis], antistante l'ingresso del [omissis], per illegittimità propria e derivata;

- del presupposto provvedimento prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, di revoca del nulla osta all'occupazione di suolo pubblico con Dehors, già rilasciato con provvedimento prot. n. [omissis];

- di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;

con i motivi aggiunti depositati il 12 ottobre 2017:

- del provvedimento prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, di decadenza della S.C.I.A. n. [omissis] e di conferma dell'ordinanza dirigenziale n. [omissis];

- della determinazione dirigenziale n. [omissis], notificata in data [omissis] con nota prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, con cui si dispone la demolizione d'ufficio del Dehors e l'affidamento del lavoro alla ditta [omissis] di Palagiano;

- di tutti gli illegittimi provvedimenti già impugnati con il ricorso principale nel presente giudizio, che vizioano per derivazione i provvedimenti gravati;

- ove occorra, della nota prot. n. [omissis] del Comune di Palagiano, di comunicazione di avvio del procedimento di revoca della S.C.I.A.;

- di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;

- con i motivi aggiunti depositati il 15 dicembre 2017:

- del provvedimento prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, di rigetto della S.C.I.A. per realizzazione in sanatoria di Dehors antistante l'attività commerciale;

- della nota prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, avente ad oggetto l'esecuzione dell'intervento di demolizione del Dehors fissata per il 19 dicembre 2017;
- del Regolamento Comunale per la disciplina di installazione e gestione di Dehors del Comune di Palagiano, nella parte in cui contrasta con la normativa nazionale sulla sicurezza stradale;
- del nulla - osta per il passo carrabile rilasciato al controinteressato il 21 febbraio 2016;
- di tutti gli illegittimi provvedimenti già impugnati con il ricorso principale e con il primo ricorso per motivi aggiunti nel presente giudizio, che vizioano per derivazione i provvedimenti gravati;
- di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;
- con i motivi aggiunti depositati il 26 giugno 2018:
- della nota prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, che dispone la demolizione d'ufficio del Dehors attiguo all'esercizio commerciale della ricorrente per il giorno 3 luglio 2018;
- di tutti i provvedimenti ad essa presupposti, già impugnati con il ricorso principale e con il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti (ivi inclusa la determinazione dirigenziale n. [omissis]), che vizioano per derivazione il provvedimento odiernamente gravato;
- di ogni altro atto ai predetti presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2019 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti gli Avvocati G. Misserini e M. Pinto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO**

Con il ricorso introduttivo del giudizio, la Sig.ra [omissis] - in proprio e quale titolare del [omissis], sito in Palagiano alla Via [omissis] - ha impugnato, domandandone l'annullamento:

- l'ordinanza n. [omissis], con cui il Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano le ha ordinato, nella qualità di titolare del [omissis], l'immediata rimozione del Dehors sito in Palagiano alla Via [omissis], antistante l'esercizio commerciale *de quo*;
- il presupposto provvedimento prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano, avente ad oggetto la revoca del nulla osta all'occupazione di suolo pubblico con Dehors, già rilasciato con provvedimento prot. n. [omissis];
- ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;

Ha formulato le seguenti censure:

- 1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, violazione del D.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, sviamento di potere;
- 2) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 2 del regolamento Comunale per l'installazione dei dehors, eccesso di potere, erronea presupposizione, difetto di istruttoria, contraddittorietà, difetto di motivazione;
- 3) illegittimità dell'ordinanza di rimozione in via propria ed in via derivata dal presupposto provvedimento prot. n. [omissis] di revoca del nulla - osta all'occupazione del suolo pubblico, violazione di legge, violazione del Codice della Strada, eccesso di potere, irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa;
- 4) illegittimità dell'ordinanza di rimozione del dehors in via derivata dal presupposto provvedimento prot. n. [omissis] di revoca del nulla - osta all'occupazione di suolo pubblico (rilasciato con provvedimento prot. n. [omissis]), già impugnato innanzi al T.A.R. Lecce.

Si è costituito in giudizio il Comune di Palagiano, eccependo *in limine* "l'improcedibilità dell'odierno ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in capo all'odierna ricorrente attesa l'evidente cessata

materia del contendere” (stante la sopravvenuta adozione del provvedimento prot. n. [omissis] - di decadenza della S.C.I.A. n. [omissis] - e la contestuale conferma dell’ordinanza dirigenziale n. [omissis]). Nel merito, ha contestato le avverse pretese e chiesto la reiezione del ricorso introduttivo. Non si sono costituiti in giudizio i controinteressati intimati, [omissis].

Con i (primi) motivi aggiunti depositati il 12 ottobre 2017, la ricorrente ha impugnato, altresì, domandandone l’annullamento:

- il provvedimento prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell’U.T.C. del Comune di Palagiano, di decadenza della S.C.I.A. n. [omissis] e di conferma dell’ordinanza dirigenziale di rimozione del dehors n. [omissis];

- la determinazione dirigenziale n. [omissis], a firma del Responsabile dell’U.T.C. del Comune di Palagiano, con cui è stata disposta la demolizione d’ufficio del Dehors e l’affidamento dell’esecuzione di detto intervento alla ditta [omissis] di Palagiano;

- tutti gli illegittimi provvedimenti già impugnati con il ricorso principale nel presente giudizio, che vizioano (asseritamente) per derivazione i provvedimenti gravati;

- ove occorra, la nota prot. n. [omissis] del Comune di Palagiano, di comunicazione di avvio del procedimento di revoca della S.C.I.A.;

- ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale.

A sostegno dei suddetti (primi) motivi aggiunti ha dedotto:

- 1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell’art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, violazione dell’art. 21 *nonies* della Legge n. 241/1990, nullità e/o illegittimità per carenza di potere, eccesso di potere, carenza dei presupposti di fatto, erronea presupposizione di fatti non veri, sviamento dalla causa tipica;

- 2) illegittimità derivata dei provvedimenti odiernamente impugnati (nota prot. n. [omissis] e determinazione dirigenziale n. [omissis]), stante l’illegittimità, a suo dire, dei provvedimenti presupposti già impugnati.

Con memoria di costituzione al ricorso per motivi aggiunti, il Comune di Palagiano ne ha, preliminarmente, eccepito l’inammissibilità per difetto di interesse, posto che “Parte ricorrente ... in data 13.09.2017 ha presentato al prot. n. [omissis] del Civico Ente una S.C.I.A. in sanatoria, *ex* art. 37, co. 4, d.p.r. n. 380/2001, relativa al medesimo manufatto oggetto del presente giudizio”, riconoscendo, dunque, “esplicitamente come l’opera oggetto dei provvedimenti odiernamente gravati sia sprovvista di un valido titolo edilizio”. Nel merito, ha contestato i rilievi proposti nei primi motivi aggiunti e chiesto il rigetto (anche) di detto gravame.

Con i (secondi) motivi aggiunti depositati il 15 dicembre 2017, la ricorrente ha, inoltre, impugnato, domandandone l’annullamento:

- il provvedimento del Comune di Palagiano prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell’U.T.C. del Comune di Palagiano, di rigetto della S.C.I.A. per realizzazione in sanatoria del Dehors antistante l’attività commerciale *de qua*;

- la nota prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell’U.T.C. del Comune di Palagiano, avente ad oggetto l’esecuzione dell’intervento di demolizione del Dehors, fissata per il 19 dicembre 2017;

- il Regolamento Comunale per la disciplina di installazione e gestione di Dehors del Comune di Palagiano, nella parte in cui contrasta (asseritamente) con la normativa nazionale sulla sicurezza stradale;

- il nulla - osta per il passo carrabile rilasciato al controinteressato il [omissis];

- tutti gli illegittimi provvedimenti già impugnati con il ricorso principale e con il primo ricorso per motivi aggiunti nel presente giudizio, che vizioano, a suo dire, per derivazione i provvedimenti gravati;

- ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale.

Ha proposto le seguenti doglianze:

- 1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell’art. 37 del D.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere, carenza dei presupposti di fatto, difetto di istruttoria, violazione del principio di buon andamento della P.A., sviamento di potere;

2) illegittimità derivata del provvedimento comunale di rigetto, illegittimità propria del Regolamento comunale per la disciplina di installazione e gestione di dehors, violazione di legge, violazione del Codice della strada, eccesso di potere.

Con i (terzi) motivi aggiunti depositati il 26 giugno 2018, [omissis] ha impugnato, infine, domandandone l'annullamento:

- la nota prot. n. [omissis], con cui il Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano ha (nuovamente) disposto la demolizione d'ufficio del Dehors attiguo all'esercizio commerciale della ricorrente per il giorno 3 luglio 2018;

- tutti i provvedimenti ad essa presupposti, già impugnati con il ricorso principale e con il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti (ivi inclusa la determinazione dirigenziale n. [omissis], a firma del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano), che viziano, a suo dire, per derivazione la suddetta nota prot. n. [omissis];

- ogni altro atto ai predetti presupposto, connesso e/o consequenziale.

Ha formulato i motivi così rubricati:

1) illegittimità propria della nota prot. [omissis], violazione di legge, eccesso di potere, difetto di motivazione, erronea presupposizione, irragionevolezza, difetto di proporzionalità;

2) illegittimità derivata del provvedimento, in ragione (asseritamente) dei vizi dei provvedimenti ad esso presupposti, già impugnati con il ricorso principale, dai susseguenti motivi aggiunti e dal ricorso n. 128/2017.

Con decreto monocratico 27 giugno 2018, n. 323, è stata accolta l'istanza di misure cautelari presidenziali urgenti incidentalmente proposta dalla ricorrente, sospendendo, per l'effetto, *“provvisoriamente l'efficacia della nota comunale impugnata con i motivi aggiunti del 26 Giugno 2018, disponendo la riduzione alla metà dei termini processuali ex artt. 53 e 55 c.p.a.”*, così argomentando:

*<<Considerato che, prescindendo - allo stato - da ogni valutazione in ordine alla sussistenza del fumus boni juris (che, nel particolare caso di specie, appare opportuno riservare al Collegio all'esito della completa esplicazione del contraddittorio tra le parti in causa), siccome la nota comunale prot. n° 9126 dell'11 Giugno 2018 (impugnata con i motivi aggiunti del 26 Giugno 2018) dispone che l'intervento di demolizione d'ufficio del Dehors di che trattasi sarà eseguito il 3 Luglio 2018, si ravvisa la presenza dell'allegato pregiudizio di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire dilazione nemmeno sino alla prossima Camera di Consiglio utile della Sezione.*

*Ritenuto giusto ed opportuno giungere all'esame collegiale dell'istanza cautelare avanzata con i motivi aggiunti proposti in data 26 Giugno 2018 “re adhuc integra”>>.*

Con ordinanza 18 luglio 2018, n. 375, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare proposta con i motivi aggiunti depositati il 26 giugno 2018, sospendendo, per l'effetto, l'efficacia del disposto intervento di demolizione d'ufficio del dehors, con la seguente motivazione:

*<<Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la concessione della tutela cautelare richiesta con gli ulteriori motivi aggiunti depositati il 26 giugno 2018 (tutela già concessa con il decreto presidenziale n. 323 del 27 giugno 2018), in particolare ravvisandosi la presenza dell'allegato pregiudizio grave ed irreparabile in ordine al (nuovamente) disposto intervento di demolizione d'ufficio del dehors di che trattasi;*

*Considerato, altresì, che, nel particolare caso in esame, appare giusto ed opportuno pervenire all'esame del merito del presente giudizio “re adhuc integra”, in uno al connesso ricorso n. 128/2017 (concernente l'impugnazione di atto presupposto - cioè il provvedimento prot. n. 15183 del 4 novembre 2016 di revoca del nulla osta all'occupazione di suolo pubblico con Dehors - rispetto a quello oggetto del presente gravame, come già rilevato con decreto presidenziale n. 66 del 24 maggio 2018)>>.*

Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

All'udienza pubblica del 22 gennaio 2019, su istanza di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

## DIRITTO

1. - Si può prescindere dall'esame delle eccezioni formulate *in limine* dal Comune resistente, in quanto il ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, è infondato nel merito e deve essere, quindi, respinto.

2. - Giova premettere, al fine di comprendere le questioni oggetto di controversia, l'evoluzione della vicenda *de qua*.

2.1 - Con nota del 4 giugno 2014, [omissis], nella qualità di titolare dell'attività commerciale denominata [omissis], ubicata in Palagiano alla via [omissis], formulava al Comune medesimo istanza volta al rilascio di nulla - osta all'occupazione del suolo pubblico, sullo stallo di parcheggio antistante detta attività commerciale, per il periodo dal 15 giugno 2014 al 15 settembre 2014.

La suddetta domanda veniva assentita dal civico Ente con provvedimento prot. n. [omissis], per il chiesto periodo.

2.2 - In data [omissis], il sig. [omissis], con istanza prot. n. [omissis], richiedeva al Civico Ente "il permesso per il passo carrabile da apporre al garage posto in Palagiano (Ta) in Via [omissis]" (e, dunque, nelle immediate vicinanze dell'attività commerciale *de qua*).

Tale istanza veniva accolta dall'Amministrazione Comunale con nulla - osta del [omissis] (passo carrabile n. [omissis]).

2.3 - Con atto prot. n. [omissis], [omissis] presentava al Civico Ente una S.C.I.A. edilizia per la realizzazione di un dehors nell'area antistante la predetta attività commerciale.

2.4 - Successivamente, in data [omissis], [omissis] formulava al Comune di Palagiano una nuova domanda (prot. n. [omissis]), finalizzata a conseguire l'autorizzazione all'installazione di un dehors su area pubblica da occupare, "a stretto utilizzo dell'attività commerciale denominata [omissis], per il periodo dal 15 maggio 2016 al 30 aprile 2017 (non indicando, però, negli elaborati tecnici allegati alla proposta istanza, la presenza del suddetto passo carrabile nelle immediate vicinanze del collocando dehors).

Il Comune di Palagiano autorizzava (nulla - osta prot. n. [omissis]) l'installazione del predetto dehors per il periodo 15 maggio 2016 - 30 aprile 2017, alle condizioni espresse dal Comando di Polizia Municipale, in particolare: "non venga intralciato in alcun modo il traffico veicolare; .... sia assicurato il libero passaggio di eventuali passi carrabili lì ubicati".

2.5 - Il [omissis], perveniva al n. [omissis] del protocollo dell'Ente una segnalazione del sig. [omissis], per mezzo della quale veniva lamentata una significativa riduzione della visibilità rispetto ai veicoli percorrenti Via [omissis] (così il provvedimento impugnato).

2.6 - Il Comune di Palagiano avviava il procedimento di "revoca" in autotutela del nulla - osta prot. n. [omissis], dandone comunicazione alla [omissis] (cfr. la nota prot. n. [omissis]), significando l'omessa indicazione (nella documentazione a corredo dell'istanza del [omissis]), da parte dell'interessata, della presenza del predetto passo carrabile e l'incompleta rappresentazione dei luoghi.

2.7 - Il [omissis] (prot. n. [omissis]), inoltre, il suddetto sig. Rizzi formulava un ulteriore "esposto avverso il nulla osta del [omissis], prot. n. [omissis]".

2.8 - Con nota prot. n. [omissis] del [omissis], [omissis] formulava osservazioni in relazione all'avviato procedimento, evidenziando, in particolare: l'avvenuto rilascio del nulla osta previo parere favorevole del Comando di Polizia Municipale, con le condizioni ivi rappresentate; la presenza del dehors "sin dal giugno 2014"; l'omessa dimostrazione della ridotta visibilità lamentata dal titolare del passo carrabile.

2.9 - Il Responsabile del Settore Tecnico, con nota prot. n. [omissis], richiedeva al Comando di Polizia Municipale del Comune di Palagiano la formulazione di un parere in ordine al "rispetto delle disposizioni del Codice della Strada del manufatto oggetto di nulla-osta, anche in relazione alla presenza, nelle immediate adiacenze allo stesso, del passo carrabile n. [omissis]".

2.10 - Il Comando di P.M. rilasciava parere negativo prot. n. [omissis].

2.11 - All'esito, il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Palagiano comunicava "alla [omissis], ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della L. 241/1990 la revoca del nulla - osta all'occupazione del suolo pubblico con Dehors prot. [omissis].

Detto provvedimento veniva impugnato innanzi a questo T.A.R. con ricorso n. 128/2017, rispetto al quale questa Sezione respingeva l'istanza cautelare incidentalmente ivi proposta con ordinanza 15 febbraio 2017, n. 71, con la seguente motivazione:

*"Considerato che, ad una sommaria deliberazione propria della presente fase cautelare del giudizio, non si ravvisa il fumus boni iuris, in quanto il provvedimento impugnato appare giustificato dalla falsa rappresentazione della situazione dei luoghi da parte dell'odierna ricorrente nella documentazione allegata all'istanza di rinnovo del nulla-osta presentata il 28 aprile 2016, e dalla effettiva presenza di un passo carrabile autorizzato il 21 febbraio 2016, il cui utilizzo risulta gravemente ostacolato dalla presenza del dehors in contrasto con il Codice della Strada;*

*Rilevato che non si ravvisa, inoltre, il periculum in mora, tenuto conto che il nulla-osta aveva vigenza dal 15 maggio 2016 al 30 aprile 2017".*

2.12 - Con l'ordinanza n. 34 del 10 aprile 2017, prot. n. 5388 (gravata con il ricorso introduttivo del presente giudizio), il Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Palagiano ordinava alla [omissis], nella qualità di titolare del [omissis], l'immediata rimozione del Dehors sito in Palagiano alla Via [omissis], antistante l'esercizio commerciale *de quo*.

Con nota prot. n. [omissis], il Comando di Polizia Locale accertava la mancata ottemperanza alla suddetta ordinanza nel termine stabilito.

2.13 - Con provvedimento prot. n. [omissis] (impugnato con i primi motivi aggiunti), il Comune di Palagiano dichiarava la decadenza della S.C.I.A. n. [omissis] prot. n. [omissis] per "realizzazione di dehors antistante attività commerciale" e contestualmente confermava la suddetta ordinanza dirigenziale di rimozione n. [omissis].

Per l'effetto, attesa la mancata ottemperanza (accertata con Verbale prot. n. [omissis]) della comminata ordinanza di demolizione, il Civico Ente, con la determinazione n. [omissis] (anch'essa contestata con i primi motivi aggiunti), affidava alla ditta [omissis] gli interventi di demolizione d'ufficio del dehors in questione.

2.14 - Con provvedimento prot. n. [omissis] (gravato con i secondi motivi aggiunti), previa comunicazione dei motivi ostativi *ex art. 10* della Legge n. 241/1990 (nota prot. n. [omissis]), il Comune di Palagiano rigettava l'istanza del [omissis], avente ad oggetto la S.C.I.A. edilizia in sanatoria per la realizzazione del predetto dehors.

Con la nota prot. n. [omissis] il civico Ente comunicava l'esecuzione dell'intervento di demolizione del dehors fissata per il 19 dicembre 2017.

2.15 - Con nota prot. n. [omissis] (impugnata con i terzi motivi aggiunti), il Comune di Palagiano disponeva (nuovamente) la demolizione d'ufficio del dehors attiguo all'esercizio commerciale della [omissis] per il giorno 3 luglio 2018.

3. - Ciò opportunamente premesso, ritiene il Collegio che l'intero gravame deve essere respinto.

4. - La ricorrente deduce, innanzitutto (prima censura dell'atto introduttivo del giudizio), che il presupposto su cui si fonda la gravata ordinanza di rimozione del dehors n. 34 del 10 aprile 2017, *ex art. 34* del D.P.R. n. 380/2001 (cioè che, <<essendo stato revocato il nulla-osta relativo all'occupazione del suolo pubblico, il dehors sarebbe oggi "privo di titolo abilitativo">>), sarebbe "erroneo dal momento che il Comune di Palagiano ha revocato il nulla-osta ma non ha adottato alcun provvedimento di autotutela in ordine alla S.C.I.A., regolarmente formatasi decorsi trenta giorni a partire dalla data di presentazione (27 aprile 2016)".

Richiama, in proposito, l'"orientamento giurisprudenziale che distingue nettamente il titolo abilitativo edilizio dall'autorizzazione amministrativa all'occupazione di suolo pubblico, trattandosi di atti che afferiscono a procedimenti tra loro distinti per oggetto, finalità e competenze".

Assume che "il Comune di Palagiano non avrebbe mai potuto disporre un'ordinanza di rimozione delle opere, erroneamente ritenute prive di titolo abilitativo ed abusive, senza prima procedere all'annullamento in autotutela del titolo edilizio regolarmente formatosi con la S.C.I.A." e che

difetterebbe “l’imprescindibile presupposto, pur richiamato erroneamente in motivazione, dell’abusività delle opere realizzate per carenza di titolo abilitativo”.

4.1 - La [omissis] lamenta, poi (seconda doglianza del ricorso introduttivo) che il “provvedimento gravato ... individua la violazione nell’ambito dell’art. 13 comma 2 del Regolamento comunale per l’installazione dei dehors”, che, però, “per le violazioni ivi contemplate, prevede solo il pagamento della sanzione pecuniaria *ex art. 7-bis* del D. Lgs. n. 267/2000”.

4.2 - Assume, ancora (terzo motivo del ricorso introduttivo) che “Dalla lettura integrale del predetto parere del Comandante dei Vigili” - di cui alla nota prot. n. [omissis] - “(solo recentemente acquisito dalla ricorrente a seguito di accesso agli atti eseguito presso l’Amministrazione), si ricava che l’orientamento ivi espresso in senso sfavorevole all’installazione non punta i propri strali sul dehors in quanto tale, ma sulle sue dimensioni (superiori al metro di altezza)” e che, “Essendo tutta la questione riducibile ad un problema di dimensioni e, più precisamente, di altezza della struttura portante in anticorodal progettata per l’installazione dei dehors, il Comune avrebbe dovuto adottare il provvedimento più idoneo a contemperare l’interesse pubblico alla sicurezza stradale, con l’interesse privato della ricorrente a disporre di un’area all’aperto fruibile per i clienti del bar”; sicchè, a suo dire, “il Comune, per soddisfare l’esigenza di non cagionare ai veicoli in transito problemi di visibilità del vicino passo carrabile, in ossequio al principio di proporzionalità dell’azione amministrativa, avrebbe dovuto limitarsi ad ordinare alla ricorrente di ridurre entro il metro di altezza gli elementi di delimitazione del dehors, anzichè revocare *tout court* il nulla osta ed ordinare la rimozione integrale dell’opera”.

4.3 - Le suddette articolate doglianze vanno disattese.

In proposito, è sufficiente (e dirimente) osservare che la S.C.I.A. edilizia presentata il [omissis] era incompleta (e, quindi, in quanto tale, inidonea a costituire valido ed efficace titolo abilitativo “tacito”, posto che solo una segnalazione completa legittima l’esercizio dell’attività), perché priva del necessario presupposto costituito dalla disponibilità dell’area pubblica *de qua*, posto che (persino) la (mera) istanza di occupazione del suolo pubblico in questione è stata presentata solo successivamente (il giorno dopo, [omissis]). E di tanto era ben consapevole la stessa interessata, allorquando nella segnalazione medesima si è qualificata come titolata alla relativa presentazione in qualità di “locatario”, con (evidente) riferimento al locale condotto (e non già al suolo pubblico oggetto del controverso intervento, rispetto al quale, appunto, non sussisteva legittimazione alcuna).

L’inidoneità della suddetta S.C.I.A. a costituire valido ed efficace titolo edilizio, peraltro, è implicitamente (ma inequivocabilmente) riconosciuta dalla ricorrente medesima, che, infatti, in data [omissis] ha presentato una S.C.I.A. edilizia in sanatoria, ai sensi dell’art. 37, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, così implicitamente riconoscendo la mancata formazione del titolo abilitativo edilizio inerente all’installato dehors.

Ad ogni modo, ferme le dirimenti considerazioni di cui innanzi, rileva il Collegio:

- per un verso, che con la gravata ordinanza di rimozione n. [omissis], la P.A. ha (altresì) accertato il venir meno del necessario requisito di idoneità (previsto dalla Legge), costituito dal (solo sopravvenuto) nulla - osta all’occupazione del suolo pubblico, rilasciato il [omissis] (prot. n. [omissis], per il periodo dal 15 maggio 2016 al 30 aprile 2017) e legittimamente (come ritenuto da questo T.A.R. con la sentenza che ha definito il giudizio n. 128/2017) “revocato” con provvedimento prot. n. [omissis];

- e, per altro verso, che il Civico Ente ha, comunque, di seguito adottato il provvedimento prot. n. [omissis] (anch’esso legittimo, come si dirà nel prosieguo), recante <<la decadenza della S.C.I.A. n. [omissis] prot. n. [omissis] per “realizzazione di dehors antistante attività commerciale”>>, contestualmente confermando l’ordinanza dirigenziale di rimozione n. [omissis] del [omissis].

4.4 - Parimenti infondata, infine, è la prospettata illegittimità dell’ordinanza di rimozione del dehors (n. [omissis]), in via derivata dal presupposto provvedimento prot. n. [omissis] (di revoca del nulla osta all’occupazione di suolo pubblico, rilasciato con provvedimento prot. n. [omissis]), già impugnato innanzi al T.A.R. Lecce con il precedente ricorso n. 128/2017, per le ragioni esposte nella sentenza che ha definito il suddetto ricorso (n. 128/2017), cui, per brevità, integralmente si rinvia.

5. - Con i primi motivi aggiunti, [omissis] deduce l'illegittimità del provvedimento di decadenza della S.C.I.A. edilizia prot. n. 1[omissis], sostenendo, essenzialmente: che "L'adozione postuma del provvedimento di decadenza della S.C.I.A. non vale a sanare l'illegittimità denunciata nel ricorso principale, dal momento che quest'ultimo avrebbe dovuto ... precedere l'ordine di demolizione e non succedere ad esso"; che mancherebbe una norma di legge attributiva del potere in concreto esercitato (decadenza dalla S.C.I.A.), in quanto "il D.P.R. 380/2001, mentre prevede espressamente talune ipotesi di decadenza del permesso di costruire (art. 15), nulla prevede in ordine alla possibilità di dichiarare la decadenza della S.C.I.A."; che "La revoca del nulla osta all'occupazione del suolo pubblico ... non ha (come ritiene il provvedimento impugnato) effetti automaticamente caducanti (o decadenziali) della S.C.I.A., trattandosi di atti che afferiscono a procedimenti tra loro distinti per oggetto, finalità e competenze", potendo "la revoca del nulla osta relativo al dehors ... produrre ... al più effetti meramente viziati rispetto al connesso titolo abilitativo", e che "per poter disporre legittimamente la demolizione delle opere installate, l'Amministrazione ha l'onere di agire in autotutela (nelle forme demolitorie dell'annullamento d'ufficio o della revoca) al fine di rimuovere dal mondo giuridico il titolo abilitativo edilizio, mentre è insufficiente, a tal fine, la revoca del solo nulla-osta".

Contesta, poi, l'affermazione contenuta nel gravato provvedimento, "secondo cui nella S.C.I.A. n. [omissis], la stessa si sarebbe falsamente dichiarata locataria del suolo pubblico su cui alloggiare il dehors" ("dal momento che in nessun punto di essa la ricorrente ha mai dichiarato di essere locataria del marciapiede antistante il locale"), nonché "l'ulteriore affermazione contenuta nel provvedimento secondo la quale la S.C.I.A. presentata a suo tempo avrebbe falsamente rappresentato lo stato dei luoghi per non aver segnalato l'esistenza del passo carrabile del sig. [omissis]" (che "non risultava ancora segnalato all'epoca della presentazione della S.C.I.A. mediante l'apposizione dell'apposito cartello").

5.1 - Al riguardo, è sufficiente (e dirimente) osservare che l'impugnata "decadenza" della S.C.I.A. edilizia del [omissis] ha solo valenza di accertamento della mancata formazione del ridetto titolo edilizio "tacito" (per le ragioni esposte al precedente punto 4.3, cui integralmente si rinvia).

Per mera completezza espositiva, evidenzia, altresì, questa Sezione, per un verso, che, <<in base ad una analisi logico sistematica del D.P.R. n. 380 del 2001, in assenza di una specifica previsione normativa, deve ritenersi possibile anche alla D.I.A. l'applicazione degli istituti previsti per il permesso di costruire, in quanto entrambi gli istituti hanno in comune la natura di "titoli edilizi" e secondariamente alla luce dei poteri che il legislatore ha previsto in capo alle Amministrazioni deputate al controllo degli interventi posti in essere con la D.I.A.>> e, per altro verso, che "nonostante il richiamo specifico dell'art 19, comma 3, della legge n. 241 del 1990, agli artt. 21 quinquies e 21 nonies, che disciplinano la revoca e l'annullamento d'ufficio, il potere dell'Amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela che la suddetta norma fa salvo, non si esaurisce nell'utilizzazione dei suddetti istituti, ma deve intendersi comprensivo di tutte le iniziative che l'Amministrazione è legittimata ad assumere per ristabilire, nel pubblico interesse, la legalità violata, compresa, quindi, la decadenza" (T.A.R. Puglia, Bari, Sezione Terza, 22 aprile 2009, n. 983).

6. - Con i secondi motivi aggiunti, [omissis] sostiene, in primo luogo, la pretesta illogicità del provvedimento di rigetto dell'istanza di S.C.I.A. edilizia in sanatoria [omissis], nella parte in cui questo si fonda sulla mancanza di un valido titolo per l'occupazione del suolo pubblico, sostenendo, in particolare: che "la domanda di S.C.I.A. sottende e comprende la richiesta del suolo pubblico per l'installazione del dehors", in quanto, a suo dire, "il più comprende(rebbe) il meno"; che il nulla - osta all'occupazione di suolo pubblico rientrerebbe tra le condizioni di efficacia della domanda di sanatoria edilizia, "non rappresentando un requisito di validità"; e che "il titolo edilizio per porre in essere degli interventi e il nulla osta all'occupazione di suolo pubblico sono due atti che afferiscono a procedimenti tra loro distinti per oggetto, finalità e competenze".

Rileva, infine, che il provvedimento di revoca del nulla - osta del [omissis] è ancora *sub iudice* (ricorso n. 128/2017, pendente innanzi a questo T.A.R. alla data di proposizione dei secondi motivi aggiunti).



6.1 - Anche tale assunto non convince.

6.1.1 - Ed invero, il gravato diniego motiva, sul punto, testualmente le negative statuizioni sulla scorta del rilievo che “L’istanza è priva di idoneo titolo abilitativo all’esecuzione dell’intervento in quanto il manufatto é posizionato parzialmente su area pubblica e la richiedente non è in possesso di autorizzazione all’installazione di Dehors su suolo pubblico” e che “qualsivoglia titolo abilitativo edilizio può essere rilasciato, esclusivamente, al proprietario o a chi abbia titolo per richiederlo (cfr. articolo 11 D.P.R. 380/2001). Pertanto, un valido titolo per l’occupazione del suolo pubblico su cui poggia la struttura edilizia in questione è presupposto imprescindibile ed indifferibile per il rilascio della richiesta sanatoria”.

6.1.2 - Orbene, come condivisibilmente opposto dal Comune resistente, l’autorizzazione all’occupazione del suolo pubblico è necessario ed indefettibile presupposto logico/giuridico per il rilascio (e, finanche, per la richiesta) del titolo edilizio per la realizzazione di qualsivoglia intervento su area pubblica, e/o (parimenti) per la relativa segnalazione; sicchè, in mancanza di tale prodromica autorizzazione, il richiedente/segnalante (il quale, ovviamente, non è proprietario dell’area oggetto di intervento) risulta del tutto privo del titolo di legittimazione.

Ciò posto, nella fattispecie concreta in esame, il provvedimento di rigetto della S.C.I.A. edilizia in sanatoria prot. n. [omissis] è, quindi, legittimo, attesa la mancata disponibilità, da parte dell’interessata, del suolo pubblico, in quanto la “revoca” (del [omissis]) del nulla - osta all’occupazione del suolo pubblico, impugnata con il ricorso n. 128/2017, è, come detto, legittima.

6.1.3 - Non può, inoltre, sostenersi che la S.C.I.A. edilizia in sanatoria abbia (contestuale) valenza di nuova istanza di occupazione di suolo pubblico, in quanto la stretta relazione di collegamento funzionale sussistente tra il nulla - osta all’occupazione del suolo pubblico e la S.C.I.A. non può tradursi una “fusione” degli stessi titoli abilitativi, costituendo, questi, titoli autorizzatori funzionalmente e oggettivamente del tutto distinti ed autonomi, soggetti anche a diversi regimi giuridici (da un lato, il regime propriamente autorizzatorio e, dall’altro, la - mera - segnalazione).

6.2 - Asserisce, ancora, [omissis] che “l’istanza di S.C.I.A. in sanatoria è stata presentata proprio in quanto la precedente S.C.I.A. è stata illegittimamente dichiarata decaduta”, sicchè non vi sarebbe “alcuna contraddizione nel comportamento della ricorrente, la quale non riconosce assolutamente l’illegittimità dell’intervento edilizio”: il provvedimento gravato sarebbe, pertanto, illegittimo nella parte in cui viene dato atto che “il richiedente dichiara in maniera contraddittoria che lo stato di fatto è legittimato da S.C.I.A. n. [omissis] ed al contempo chiede la sanatoria del manufatto esistente”.

6.2.1 - Neppure tale censura coglie nel segno.

Come innanzi esposto (e correttamente rilevato dal civico Ente nell’impugnato diniego - cfr. il punto n. 2 e la lett. “b” delle relative premesse), la presentazione di una S.C.I.A. edilizia in sanatoria comporta, *ex se*, il riconoscimento dell’illegittimità dell’intervento edilizio già realizzato: tale intervento edilizio, infatti, non può essere considerato legittimo sulla base di una precedente S.C.I.A., la cui inefficacia ed illegittimità - quale titolo abilitativo - rappresenta (invece), ontologicamente, il presupposto per la richiesta della sanatoria medesima.

6.2.2 - Né può ritenersi che l’intervento sarebbe, in ogni caso, ancora assistito da valido titolo abilitativo, in ragione del fatto che “l’Amministrazione non abbia rimosso validamente dal mondo giuridico la S.C.I.A. presentata il 27.04.2016”: e tanto per le ragioni innanzi esposte in ordine alla (sussistente) legittimità della dichiarata “decadenza” della S.C.I.A. medesima (si rinvia, al riguardo, alle osservazioni di cui al precedente punto n. 5.1).

6.3 - La ricorrente lamenta, inoltre, che l’impugnato diniego di sanatoria darebbe “rilevanza ad un eventuale errore di qualificazione dell’intervento oggetto di sanatoria, che ben può essere corretto” e sarebbe “viziato da eccesso di potere per difetto di istruttoria perchè fonda il rigetto sulla presunta carenza di un’indicazione nella domanda di sanatoria”.

Assume, ancora, che “Il Regolamento Comunale sulla realizzazione dei Dehors ... non contempla le definizioni dei diversi tipi di dehors, sicchè le relative prescrizioni sul punto sono generiche e di fatto inapplicabili e le conseguenti statuizioni fondate su tali generiche prescrizioni devono perciò ritenersi illegittime” e che “la domanda presentata dalla [omissis] *ex art. 37 del d.P.R. 380/2001*, inquadra

l'intervento nella tipologia *sub* 1 (tavoli e sedie) di cui al Regolamento Comunale suddetto ..., perché così le ha qualificate lo stesso Comune in occasione dell'autorizzazione rilasciata in data [omissis]", nel mentre (erroneamente), secondo "il responsabile tecnico del Comune, ...si tratterebbe di un intervento ricadente nella tipologia sub. 6 (capanno a copertura) del medesimo Regolamento, ma il provvedimento non reca alcuna motivazione a supporto della diversa qualificazione dell'intervento". Afferma, poi, che "la struttura è interamente amovibile ed aperta, mentre i pannelli laterali in vetro (o policarbonato) saranno posizionati in via precaria solo nei 3 mesi invernali e ciò, contrariamente a quanto sostiene il Comune, è scritto espressamente nella relazione tecnica di accompagnamento alla domanda di S.C.I.A." e che <<la precarietà dell'intervento, in tali casi, è riconosciuta dallo stesso regolamento comunale (art. 4 comma 7) che richiede la presentazione di una mera comunicazione ex art. 6 comma 1 lett. e-bis del D.P.R. 380/2001, ancorchè il dehors rientri nelle tipologie "6" e "7"; addirittura, qualora l'installazione del dehors sia subordinata a permesso di costruire, l'art. 4 comma 7 prevede che nei casi di smontaggio e rimontaggio periodico del medesimo dehors già precedentemente autorizzato, non sia necessario richiedere un nuovo titolo edilizio>>.

6.3.1 - Anche tali censure sono infondate.

Ed invero, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, il Regolamento comunale descrive in modo puntuale e comprensibile le diverse tipologie di dehors, come di seguito indicato:

- "tipologia 1", quelli costituiti, unicamente, da "tavoli e sedie" (ubicati su suolo pubblico);
- "tipologia 2", quelli costituiti, unicamente, da "tavoli e sedie su pedana" (ubicata su suolo pubblico);
- "tipologia 3", quelli costituiti da "fioriere ed elementi di delimitazione di tavoli e sedie o di tavoli e sedie su pedana" (ubicata su suolo pubblico);
- "tipologia 4", quelli costituiti da "ombrelloni posti a copertura delle tipologie 1, 2 e 3";
- "tipologia 5", quelli costituiti da "tende a sbraccio a copertura delle tipologie 1, 2 e 3";
- "tipologia 6", quelli costituiti da "capanno a copertura delle tipologie 1, 2 e 3";
- "tipologia 7", quelli costituiti da "doppia falda, doppia cappottina, padiglione a copertura delle tipologie 1, 2 e 3".

Nel caso di specie, trattasi (come correttamente ritenuto dal Comune di Palagiano) di dehors di "tipologia 6", essendo stato realizzato in struttura portante in anticorodal color legno e con pannelli in vetro e policarbonato amovibili.

6.3.2 - Quanto, poi, alla dedotta precarietà dell'opera da installare, l'asserita "facile amovibilità" dell'opera, nonché la sua presunta stagionalità, non costituiscono elementi idonei a conferire all'installando dehors le caratteristiche di un'opera precaria.

E' stato in proposito condivisibilmente osservato che <<le opere realizzate su aree di posteggio oggetto di concessione temporanea di suolo pubblico non possono essere considerate precarie a nulla rilevando la loro eventuale facile rimovibilità e l'assenza di opere murarie, poiché la "precarietà" dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene che non si identifica con la sua stagionalità, la quale non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo (Consiglio di Stato, sez. VI, 03/06/2014, n. 2842).

Né, a maggior ragione, la precarietà dell'opera può essere desunta dal carattere temporaneo della concessione relativa alla occupazione di suolo pubblico la quale si riferisce ad attività tutt'altro che eccezionali e contingenti sebbene destinate a cessare dopo un certo (non breve) lasso di tempo" (T.A.R. Toscana, Firenze, Sezione Terza, 28 febbraio 2017, n. 312).

6.4 - [omissis] censura, poi, alcune disposizioni del vigente Regolamento comunale sulla gestione e installazione dei dehors, contestualmente impugnate, sulle quali (pure) si basa il gravato diniego di sanatoria (in particolare, l'art. 3, comma 8).

Afferma che l'art. 3, comma 8 del suddetto Regolamento, entrato in vigore nel marzo del 2017, "nella parte in cui richiede una distanza dal passo carrabile di almeno 12 metri (limite insussistente nella precedente versione del regolamento), è certamente illegittimo per contrasto con la normativa nazionale (art. 20 del codice della strada) che in relazione all'installazione di manufatti su suolo pubblico richiede semplicemente che "Le occupazioni non possono comunque ricadere all'interno

dei triangoli di visibilità delle intersezioni, di cui all'art. 18, comma 2">>, atteso che "il passo carrabile pacificamente non è un'intersezione ma un accesso privato alla strada pubblica".

Sostiene che, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 495/1992, "è il passo carrabile, per essere autorizzato, a dover osservare la distanza di 12 metri dall'intersezione stradale (non è il de hors a dover distare almeno 12 metri dal passo carrabile) ed in secondo luogo che le opere da realizzare su suolo pubblico devono assicurare la visibilità del passo carrabile da una distanza pari allo spazio di frenata risultante dalla velocità massima consentita nella strada in esame" e che, "Nella specie, la velocità massima della strada è di 20 km/h; ne discende che, in base alla normativa nazionale, il de hors deve garantire che il passo carrabile sia visibile ad una distanza pari a 2 metri (applicando alla velocità massima di 20 km/h le formule matematiche previste per il calcolo dello spazio di frenata)".

Invoca l'applicazione della sola normativa nazionale, lamentando l'imposizione, con il citato Regolamento, della "distanza di 12 metri che è totalmente irragionevole, illogica e priva di fondamento normativo".

6.4.1 - In disparte ogni questione sulla tempestività dell'impugnazione, ad avviso del Collegio, l'impugnato Regolamento comunale è legittimo "*in parte qua*", in quanto non contrastante con il Codice della Strada, che nulla dispone (specificamente e direttamente) riguardo ai de hors.

Peraltro, come pure condivisibilmente rilevato dal civico Ente intimato, la contestata norma regolamentare (art. 3, comma 8) risulta del tutto coerente, condividendone la *ratio*, con la disposizione di cui all'art. 20 del Codice della Strada, la quale, a ben vedere, dettando in maniera "indiretta" una disciplina applicabile ai de hors, dispone che "*le occupazioni del suolo pubblico non possono comunque ricadere all'interno dei triangoli di visibilità delle intersezioni*" (alle quali ultime sono, evidentemente, assimilabili, per "*eadem ratio*", ai - preminenti - fini della tutela della sicurezza stradale, i passi carrabili).

6.5 - Quanto, poi, al chiesto annullamento del provvedimento di concessione del passo carrabile n. [omissis], lo stesso (come pure eccepito dal Comune resistente) è manifestamente tardivo, in quanto formulato, per la prima volta, con i motivi aggiunti in esame, nel mentre parte ricorrente, invece, avrebbe dovuto spiegare la suddetta impugnativa unitamente a quella proposta avverso il provvedimento di revoca del nulla - osta, adottato dal Civico Ente in data [omissis] (ed espressamente fondato sulla presenza del passo carrabile medesimo immediatamente a ridosso del de hors).

In ogni caso, detta impugnazione è anche infondata, in quanto parte ricorrente muove dall'assunto (apodittico e indimostrato) secondo cui il Comune non avrebbe "effettuato alcuna verifica in ordine al rispetto della distanza minima prevista dalla legge, pari a 12 metri, tra il passo carrabile concesso al controinteressato e l'intersezione stradale prossima al citato passo carrabile", senza premurarsi di allegare alcuna documentazione probatoria a fondamento di tali mere asserzioni.

Quanto innanzi destituisce di fondamento, altresì, anche la chiesta verifica.

7. - Riguardo alla nota del Comune di Palagianò prot. n. [omissis] (impugnata con i terzi motivi aggiunti), che dispone (nuovamente) la demolizione d'ufficio del De hors attiguo all'esercizio commerciale della [omissis] per il giorno 3 luglio 2018, si osserva:

- per un verso, che i vizi propri lamentati (essenzialmente derivanti dalla "ripresa" dell'attuazione della demolizione d'ufficio, in asserita "violazione" delle intese raggiunte con il difensore del Comune resistente nel corso dell'udienza in Camera di Consiglio del 13 dicembre 2017) sono stati, di fatto, "neutralizzati" dalla disposta (e tempestiva) tutela cautelare accordata (prima) con il citato decreto presidenziale 27 giugno 2018, n. 323 e (poi) con la menzionata ordinanza 18 luglio 2018, n. 375 di questo Tribunale;

- dall'altro, che la denunciata illegittimità derivata della suddetta nota è infondata, per tutte le considerazioni sopra illustrate (cui si rinvia).

8. - Per tutto quanto innanzi esposto, il ricorso, integrato dai motivi aggiunti proposti in corso di causa, deve essere respinto.

9. - Le spese, *ex art. 91 c.p.c.*, seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti presentati in corso di causa, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Palagiano, delle spese processuali, liquidate in euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 22 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario, Estensore

Anna Abbate, Referendario

L'ESTENSORE

Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO