

**Archivio selezionato:** Sentenze T.A.R.

---

**Autorità:** T.A.R. Bari sez. III

**Data:** 26/10/2005

**Numero:** 4581

**Classificazioni:** GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - Decisioni - - in genere

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia  
Sede di Bari- Sezione Terza

nelle persone dei magistrati:

AMEDEO URBANO PRESIDENTE

DORIS DURANTE COMPONENTE

FRANCESCO BELLOMO COMPONENTE - relatore

all'esito dell'udienza camerale del 20. 10. 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso n. 1417/2005 proposto dal Comune di Vico del Gargano, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Sannoner

CONTRO

- l'Ente Parco Nazionale del Gargano, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari

per l'annullamento

previa emanazione di idonea misura cautelare

- della determina dirigenziale dell'Ente Parco Nazionale del Gargano

- 2° settore Servizio Tecnico Ambientale recante "autorizzazione n.

14/U.T./2005 avente ad oggetto il P.O.R. Puglia 2000-2006 - Misura 1.

3 - Progetto Esecutivo per la difesa del litorale di San Menaio nel

Comune di Vico del Gargano", trasmessa con nota presidenziale n. 436

del 13 giugno 2005 (pervenuta il 16. 06. 05), nella parte in cui nega

la realizzazione di una barriera frangiflutti a protezione della

linea di costa garganica

- del presupposto parere del Comitato Tecnico dell'Ente Parco

Nazionale del Gargano

Visto il ricorso ed allegati

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dalla parte ricorrente

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Parco Nazionale del Gargano

Visti i documenti e le memorie delle parti

Visti tutti gli altri atti di causa

Relatore all'udienza del 20 ottobre 2005 il giudice Francesco Bellomo

ed uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale

Considerato che sussistono i presupposti per una decisione in forma

semplificata ai sensi degli artt. 3 e 9 L. 205/00

Ritenuto quanto segue

**Fatto**

Fatto

Con ricorso notificato il 17. 09. 05 all'Ente Parco Nazionale del Gargano, depositato il 29. 09. 05, il Comune di Vico del Gargano domandava l'annullamento, previa emanazione di idonea misura cautelare:

- della determina dirigenziale dell'Ente Parco Nazionale del Gargano - 2° settore Servizio Tecnico

Ambientale recante "autorizzazione n. 14/U.T./2005 avente ad oggetto il P.O.R. Puglia 2000-2006

- Misura 1. 3 - Progetto Esecutivo per la difesa del litorale di San Menaio nel Comune di Vico del

Gargano", trasmessa con nota presidenziale n. 436 del 13 giugno 2005 (pervenuta il 16. 06. 05),

nella parte in cui nega la realizzazione di una barriera frangiflutti a protezione della linea di costa garganica

- del presupposto parere del Comitato Tecnico dell'Ente Parco Nazionale del Gargano

A fondamento del ricorso, premesso di aver trasmesso per il parere di competenza all'Ente Parco Nazionale del Gargano il "Progetto Esecutivo per la difesa del litorale di San Menaio nel Comune di Vico del Gargano" provvisto dell'autorizzazione ambientale del Ministro per I Beni e le Attività culturali, avverso l'impugnato provvedimento deduceva le seguenti censure:

1. incompetenza assoluta per materia, straripamento di potere, difetto di attribuzioni
2. violazione dell'art. 6, comma 1 lett. a) L.R.P. 11/2001

Si costituiva in giudizio l'Ente Parco Nazionale del Gargano.

La causa veniva trattata all'udienza del 20 ottobre 2005, fissata per l'esame della domanda cautelare, dove le parti venivano sentite anche sulla possibilità di una decisione nel merito.

## **Diritto**

Diritto

1. Il ricorso risulta manifestamente fondato, sicché, essendo il contraddittorio completo e l'istruttoria documentale esauriente, il Collegio procede a decisione in forma semplificata.
2. Assorbente è il primo motivo di censura con cui si deduce l'inesistenza o la nullità dell'atto per straripamento di potere e difetto di attribuzioni.

Stabilisce l'art. 13, comma 1 L. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette):

"Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato".

A sua volta l'art. 1, comma 5 D.P.R. 5 giugno 1995 (Istituzione dell'Ente Parco Nazionale del Gargano) stabilisce che:

"Il territorio del parco nazionale del Gargano è delimitato in via definitiva dalla perimetrazione riportata nella cartografia ufficiale depositata in originale presso il ministero dell'ambiente ed in copia conforme presso la regione Puglia e la sede dell'Ente parco nazionale del Gargano, ed allegata al presente decreto, del quale costituisce parte integrante, limitatamente al quadro d'unione in scala 1:50.000".

A tal riguardo il Ministero dell'Ambiente, preventivamente adito dal ricorrente, con nota del 21.06.05 precisava che dalla suddetta cartografia si evinceva come dal territorio del Parco fossero escluse le acque marine. Sul punto la difesa erariale ha concordato in sede di discussione orale.

Da tanto si desume che l'Ente resistente è radicalmente privo di potestà, essendo l'opera di cui al progetto esecutivo del Comune esterna all'area su cui si esercitano i compiti di tutela paesaggistica del Parco.

La violazione del principio di legalità formale, comunque definita (incompetenza assoluta, straripamento di potere, carenza di potere in astratto) è ascrivibile alla fattispecie del "difetto assoluto di attribuzioni", prevista dall'art. 21-septies L. 241/90 come causa di nullità dell'atto

amministrativo.

3. Ciò posto, occorre stabilire quale sia il regime giuridico di tale categoria, iniziando dalla giurisdizione.

Sul punto, esclusa la sussistenza di ipotesi di giurisdizioni esclusive per materia, non vi è ragione di evadere dal criterio di riparto affidato all'alternativa diritto soggettivo - interesse legittimo.

Nel caso in esame non si pone neppure il problema, sollevato dai commentatori della riforma, legato alla qualificazione della posizione giuridica vantata dal privato nei confronti di un atto amministrativo inidoneo a determinare la degradazione del diritto soggettivo.

Ad agire, infatti, è una pubblica amministrazione che lamenta l'abnorme esercizio del potere da parte di altro ente pubblico nell'ambito di un rapporto servente alla propria azione procedimentalizzata.

Rispetto a tale potere, esistente o meno, il Comune ricorrente è a sua volta titolare di una situazione di potestà, preordinata a soddisfare l'interesse generale di cui è portatore (nella specie la difesa delle coste ricadenti nel territorio governato). Tale situazione (sintesi di forza e necessità) non è riconducibile allo schema del diritto soggettivo (sintesi di forza e libertà). Nello scontro con altre posizioni di potere la funzione amministrativa, oggetto della potestà, è tutelata nella forma dell'interesse legittimo, quale tecnica di perseguimento del frammento del bene della vita eterodeterminato.

La controversia appartiene, dunque, alla giurisdizione amministrativa di legittimità.

4. Maggiori problemi solleva l'identificazione della disciplina di carattere squisitamente processuale.

L'azione di nullità è, ontologicamente, azione dichiarativa.

Come è noto la giurisdizione amministrativa di legittimità non conosce, salvo residuali ipotesi (segnatamente il giudizio sul silenzio e il giudizio sull'accesso), l'azione di accertamento. Invero il processo amministrativo è costruito sul modello impugnatorio, teso alla demolizione dell'atto gravato per il tramite dell'azione di annullamento.

La lacuna si spiegherebbe proprio con la provvisoria efficacia dell'atto amministrativo illegittimo, rimovibile solo con pronuncia giurisdizionale costitutiva. In un sistema che non conosceva la nullità dell'atto amministrativo o che attribuiva le eccezionali ipotesi di nullità alla giurisdizione ordinaria (sul presupposto che "quod nullum est nullum producit effectum") tale lacuna non veniva avvertita.

Tanto premesso, verificatosi a seguito del nuovo 21-septies L. 241/90, uno strappo tra il diritto sostanziale e processuale, tocca all'interprete mettere mani al rammendo.

5. In dottrina due sono le posizioni meritevoli di attenzione.

Una prima, più conservatrice, tesi suggerisce di utilizzare lo strumento della pronuncia di inammissibilità per difetto di interesse ad agire. In parole povere chi deduce la nullità di un atto è ab origine privo di interesse al suo annullamento, posto che l'atto nullo, appunto, è improduttivo di effetti e, dunque, nessuna lesione alla sua sfera giuridica può derivarne. Il giudice incidentalmente deve rilevare tale situazione, dichiarando in motivazione che l'atto è nullo, onde poter pervenire all'affermazione di difetto di interesse.

La tesi, per quanto ingegnosa, è degna di sospetto.

Già non si capisce perché un analogo fenomeno (la nullità) debba ricevere un così divergente trattamento qualora la relativa controversia ricada nell'una o nell'altra giurisdizione. Mentre nell'ipotesi di giurisdizione ordinaria l'interessato avrebbe piena soddisfazione attraverso la declaratoria giurisdizionale del vizio, nella giurisdizione amministrativa a tale declaratoria non si arriverebbe mai perché l'interesse, per definizione, non sussisterebbe.

D'altronde, è oltremodo dubbio che la statuizione di inammissibilità possa effettivamente giovare al ricorrente. Premesso che l'accertamento sulla nullità avverrebbe incidenter tantum (senza, cioè, efficacia di giudicato), la questione potrebbe riproporsi rispetto ad altri soggetti su cui il provvedimento è destinato ad incidere. Persino nello stesso rapporto tra il ricorrente e l'amministrazione la formale sopravvivenza del non demolito atto potrebbe essere fonte di fastidi, qualora ad esempio l'amministrazione lo reiterasse oppure pretendesse di portarlo ad esecuzione o di porlo a fondamento di atti consequenziali (sempre che ciò non fosse già avvenuto) o, ancora, di sanarlo. Per non dire, poi, dell'apparenza che la persistente vigenza del pur non operativo atto creerebbe nel mondo giuridico. Inconvenienti tutti riferibili alla circostanza che il brocardo civilistico "quod nullum est nullum producit effectum" è poco più di un'etichetta, stante le molteplici possibilità di impiego (conversione, sanatoria, novazione, esecuzione, manipolazione) del negozio nullo, i limiti all'azione di nullità (usucapione, ripetizione d'indebito), il coordinamento con la disciplina della trascrizione.

Ancor prima deve dirsi che l'interesse, inteso come bisogno di tutela giurisdizionale, c'è sempre, anche nelle azioni di mero accertamento o dichiarative, in quanto diretto a rimuovere una situazione di incertezza e di contestazione (realtà indiscutibile ove venga emesso un provvedimento della pubblica amministrazione).

Su un piano più generale la tesi in esame disconosce il principio di strumentalità del processo al diritto sostanziale, negando idonea tutela ad una categoria che esprime la più grave delle figure di invalidità degli atti giuridici.

6. La dottrina più recente suggerisce, allora, di adattare le forme procedurali amministrative all'azione di nullità, non essendovi ostacoli di principio all'esperibilità di azioni dichiarative nel giudizio amministrativo, vieppiù alla luce della trasformazione in itinere da processo sull'atto a processo sul rapporto, inaugurata proprio dalla giurisprudenza e proseguita dalla L. 205/00.

Senonché tale dottrina cade in vistoso imbarazzo allorché si tratta di dettare le soluzioni operative di questo adattamento.

Il punto è chiaro. Il sistema di giustizia amministrativa non conosce le sentenze dichiarative, al di là delle peculiari ipotesi precedentemente indicate. Rispetto a tale questione, l'ingresso del regime codicistico dell'azione di nullità (termini, legittimazione, rilevabilità d'ufficio, etc. aspetti che qui non vengono in rilievo) sembra persino tema di minor impegno.

La soluzione è, a ben vedere, un corollario del più vasto assetto dei rapporti tra diritto e processo.

Del dibattito (tutt'ora in corso ed anzi, si potrebbe dire, al culmine della sua drammaticità) in ordine alla necessità di iniettare nel corpo del processo amministrativo robuste dosi della procedura civile va ricordato come il punto di (relativa) convergenza stia nella formula (da ultimo autorevolmente ribadita da Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria n. 7/04) che vuole come condizioni indispensabili per operare la translatio:

- che la disposizione del codice di rito civile appaia come il precipitato letterale di un principio applicabile, in via generale, ad ogni e qualsivoglia forma di procedimento dalla natura giurisdizionale
- che, con riferimento alla fattispecie considerata, la astratta applicabilità del principio processuale

consacrato nel c.p.c. non trovi specifiche deroghe in precetti, del pari specifici, afferenti al sistema amministrativo.

Si obietterà che nella fattispecie non è in discussione l'applicabilità di una norma processuale, atteso che le disposizioni sulla nullità sono contenute nel codice civile. Ma, in realtà, il tema è prettamente processuale. È il processo amministrativo di legittimità che, prima facie, si mostrerebbe incompatibile con la cognizione di mero accertamento. Ed è l'art. 26 L. 1034/71 ("Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali") a stabilire che se il giudice accoglie il ricorso "annulla l'atto".

Devono dunque valere le superiori considerazioni volte a regolare i presupposti e i limiti dell'estensione di norme destinate ad avere rilevanza processuale.

7. Dei due postulati innanzi ricordati è certamente riscontrabile quello indicato sub a).

La giurisdizione di legittimità, invero, non ignora la cognizione di accertamento. Come è noto ogni pronuncia giurisdizionale contiene, a monte, una quota di accertamento. La peculiarità della azione dichiarativa o di mero accertamento è che quella particolare funzione di ogni giudice, che si chiama cognizione, soltanto in tale vicenda processuale si presenta allo stato puro, senza sovrapposizione di altre funzioni (quale quella demolitoria, di condanna, esecutiva, sostitutiva), ma in realtà l'accertamento della invalidità non si discosta molto da quanto avviene in sede di annullamento.

D'altronde, come insegnava celebre dottrina (cfr. sentenza della Cassazione a Sezione Unite n. 2157/1952) il mutamento operato dalla sentenza (la definizione vale sia per la nullità che per l'annullamento), resta una realtà spirituale, una qualificazione giuridica della situazione.

Può allora concludersi che l'ammissibilità di pronunce di accertamento sia espressione di un principio valevole per qualsiasi attività giurisdizionale.

8. Deve esaminarsi la sussistenza della condizione indicata sub b).

Il Collegio ritiene che il prefato art. 26, comma 2 L. T.A.R. costituisca specifica disposizione volta a regolare la natura delle sentenze di accoglimento del giudice amministrativo in sede di legittimità e, come tale, impedisca l'ingresso della pronuncia dichiarativa della nullità.

L'ostacolo è insuperabile, poiché l'ingegneria giuridica non può mai essere genetica. Intervenire, cioè, ad alterare i connotati con cui un sistema è nato.

Tuttavia, l'inammissibilità di formali statuizioni dichiarative della nullità di un atto amministrativo non impedisce che ad analogo risultato possa pervenirsi mercé la pronuncia di annullamento.

Anzi, tale pronuncia appare del tutto coerente con la riscontrata esistenza di una giurisdizione di legittimità.

Se il rapporto devoluto al giudice riflette lo schema logico fatto - norma - potere - effetto è del tutto naturale che la nullità trovi sfogo in una statuizione di annullamento, che accerti l'inesistenza giuridica del potere. Come osservato in dottrina le pronunce dei giudici, rese su atti invalidi, esercitano la loro concreta funzione di tutela solo nel momento in cui vengono rese.

Non è neanche vero che, come dice Lucrezio, *ex nihilo nihil fit* in quanto l'atto nullo produce determinati effetti pratici (determina non effetti giuridici, ma fatti, che a loro volta determinano effetti giuridici, secondo la connessione fatto-effetto), costituenti meri fatti materiali, ma che a loro volta possono produrre effetti giuridici.

Nel diritto amministrativo il connotato esteriore di autoritatività carica questa evidenza di significati più forti. Si è già ricordato che l'atto nullo può essere portato ad esecuzione o costituire il presupposto di atti successivi.

La formula di annullamento, allora, ben si adatta all'esigenza che l'atto venga eliminato anche sul piano formale.

D'altronde non si capisce perché l'annullamento dovrebbe essere ritenuto inappropriato al giudice e consono all'amministrazione che agisce in autotutela.

Ad ulteriore, sia pure empirico, conforto della soluzione ermeneutica raggiunta il Collegio rileva come il ricorrente nel qualificare il petitum dell'azione abbia esplicitamente utilizzato il nomen iuris di "annullamento", pur articolando una domanda di nullità.

9. Il ricorso è accolto.

Spese secondo soccombenza.

**PQM**  
P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari - Terza Sezione, pronunciando sul ricorso proposto come in epigrafe lo accoglie ed annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Ente Parco Nazionale del Gargano al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano in 2000,00 euro.

La presente sentenza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria di questo Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

f.to Amedeo Urbano - Presidente

f.to Francesco Bellomo - Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 26 OTT. 2005.

Note

**Utente:** ANTONIO ROMANO TASSONE

www.iusexplorer.it - 13.11.2014

---

© Copyright Giuffrè 2014. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156