



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 312 del 2016, proposto da:  
(...) , rappresentata e difesa dall'avvocato Quirino D'Orazio, domiciliato ex art. 25  
cpa presso Segreteria T.A.R. Abruzzo in L'Aquila, via Salaria Antica Est n.27;

***contro***

Ente Autonomo Parco Nazionale D'Abruzzo, Lazio e Molise, in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale  
dello Stato, domiciliata in L'Aquila, Complesso Monumentale S. Domenico;

***nei confronti di***

Comune di Ortona dei Marsi non costituito in giudizio;

***per l'annullamento,***

del "diniego di nulla osta" a permesso a costruire ex art. 36 del d.p.r. 6 giugno  
2001, n. 380 per la realizzazione di due autorimesse agricole su terreno in località  
Casalotto, nel comune di Ortona dei marsi, ubicate su p.lla n. 180, del foglio di  
mappa 94 - prot. 0002075/2016;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Autonomo Parco Nazionale D'Abruzzo, Lazio e Molise;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2017 la dott.ssa Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

(...) presentava al Comune di Ortona de Marsi richiesta di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 d.p.r. 380/2001 per la realizzazione di due rimesse agricole, una in muratura e l'altra in legno, realizzate su un terreno agricolo in località Casalotto, nel comune di Ortona dei marsi, ubicate su p.lla n. 180, dle foglio di mappa 94.

Con provvedimento 6 aprile 2016, prot. 0002075/2016, l'Ente Autonomo Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise negava il rilascio del nulla osta, affermando l'impossibilità di rilasciare il nulla osta postumo.

Avverso tale provvedimento è insorta la signora Moretti, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi di illegittimità:

- 1) violazione degli articoli 7 e 10 della legge 241 del 1990, per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento;
- 2) violazione dell'art. 10 bis della legge 241 del 1990 per omessa notifica del preavviso di diniego;
- 3) violazione dell'art. 167, comma 4, dell'art. 181, comma 1 ter e 1 quater del d.lgs. n. 42/2004, nonché eccesso di potere per sviamento, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, carenza assoluta dei presupposti; il diniego di nulla osta è stato adottato senza alcuna verifica, in concreto, se i manufatti avessero realizzato

un pregiudizio paesaggistico ambientale; gli interventi non realizzavano volumetrie aggiuntive o superfici utili residenziali, trattandosi di volumi tecnici;

4) eccesso di potere per disparità di trattamento, perché con provvedimento 25 luglio 2012, n. 5356/12 al “(...)” del Comune di Opi era rilasciato il permesso di costruire in sanatoria, così come era rilasciato titolo in sanatoria con provvedimento 22 marzo 2012, n. 1813, al fabbricato di civile abitazione nel Comune di Pescasseroli per il recupero del sottotetto ai fini abitativi.

Si è costituito l’Ente Parco Nazionale d’Abruzzo, Lazio e Molise.

Con ordinanza 29 luglio 2016, n. 176 la domanda cautelare è stata accolta *“nei limiti di un riesame della PA intimata circa la compatibilità in concreto dell’opera sananda, rispetto alle esigenze di protezione perseguite dall’Ente”, “rilevato che la preclusione in radice del nulla osta dell’Ente Parco, in vista del beneficio ex art. 36 TUE, non sembra condivisibile, poiché, così ragionando, lo stesso istituto della sanatoria, previsto dalla menzionata norma edilizia, risulterebbe sempre vanificato all’interno delle aree protette, a prescindere dall’impatto negativo sugli equilibri del Parco”*.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Oggetto del giudizio è la domanda di annullamento del diniego adottato dall’Ente parco intimato di rilascio del nulla osta postumo per l’accertamento in sanatorie di opere eseguite in zona agricola senza alcun titolo abilitativo.

Per ragioni di ordine logico, occorre posporre l’esame dei primi due motivi di ricorso, con i quali sono dedotti vizi procedurali, i quali, in applicazione dell’art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241, nei casi di provvedimenti aventi natura vincolata, non determinano l’annullabilità del provvedimento.

1.- Va quindi affrontato, in via prioritaria, il terzo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente lamenta che, in violazione dell’art. 167, comma 4, dell’art. 181, comma 1

ter e 1 quater del d.lgs. n. 42/2004, l'Ente parco non avrebbe verificato la sanabilità delle opere realizzate.

Secondo la ricorrente le rimesse agricole realizzate, non realizzando volumetrie aggiuntive o superfici utili residenziali, ma solo volumi tecnici, dovevano essere sanate.

Il motivo è infondato.

Ai sensi dell' art. 167, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, sono suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica soltanto gli interventi che rientrano in una delle seguenti ipotesi tassative: gli interventi realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia.

L'accertamento di compatibilità, peraltro, è subordinato al positivo riscontro della Soprintendenza e al pagamento di una somma equivalente al minore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. In caso di accertamento positivo di compatibilità paesaggistica nei suindicati casi tassativi previsti dalla legge, l'art. 181, comma 1 ter, del d.lgs. 42/2004 esclude l'applicazione della pena prevista al comma 1 dello stesso articolo 181.

Secondo la costante giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. VI, 26-05-2017, n. 2485; Cons. Stato Sez. VI, 28-02-2017, n. 922), l'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 contiene la regola della non sanabilità ex post degli abusi, sia sostanziali che formali, posto che l'intenzione legislativa è quella di precludere qualsiasi forma di legittimazione del fatto compiuto, in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento.

Tale precetto rigoroso trova una deroga soltanto da poche eccezioni tassative, attraverso, la precisa individuazione, da parte del legislatore, delle tipologie di interventi che sono privi di impatto sull'assetto del bene vincolato.

Né detto precetto può trovare eccezione nel caso di “volumi tecnici” posto che il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume e superficie, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico e altro tipo di volume, sia esso interrato o meno (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 02/07/2015, n. 3289).

Non è quindi consentito all'interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale delle necessità del previo assenso codificato, per ammettere fattispecie letteralmente, e senza distinzione alcuna, escluse.

Nella fattispecie, le opere realizzate, come risulta dalla relazione tecnica, sono costituite da:

- una rimessa ad uso agricolo costruita in muratura, suddivisa al suo interno, in due locali di mq 39, 75 e mq 19, con altezza tra metri 2, 22 e 3, 30, con recinzione esterna in pietra di altezza pari ad un metro, con ringhiera in ferro pari a 0, 50 ed un cancello in ferro alto 0, 50 metri;

-una rimessa ad uso agricolo costruita in legno, fatto salvo il piccolo ripostiglio interno con pareti in muratura, suddivisa al suo interno, da più locali di mq 17,60, 10, 40, 19, 5, 95 e due tettoie di mq 18, 40 e 20, 20, con altezza tra metri 3, 52 e metri 2, 89.

Ed invero, le opere realizzavano nuove volumetrie e nuove superfici.

Di conseguenza l'Amministrazione ha correttamente ritenuto di applicare il precetto generale della non sanabilità ex post delle opere realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

2.- La natura vincolata del provvedimento, in applicazione dell'art. 21 octies della legge 241 del 1990, determina la non annullabilità del provvedimento amministrativo per violazione dei diritti di partecipazione al procedimento ai sensi dell'art. 10 della stessa legge e per mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, come previsto dall'art. 10 bis della medesima legge 241 del 1990.

Va peraltro rilevato che la comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art. 7 della legge 241 del 1990 non trova applicazione nei procedimenti attivati su istanza di parte, come quello in esame.

3.- Con l'ultimo motivo di ricorso è dedotta la disparità di trattamento, in virtù del rilascio di provvedimenti di accertamento di compatibilità paesaggistica con provvedimento 25 luglio 2012, n. 5356/12 rilasciato al “(...)” del Comune di Opi e con provvedimento 22 marzo 2012, n. 1813, rilasciato per il recupero del sottotetto ai fini abitativi di un fabbricato di civile abitazione nel Comune di Pescasseroli.

Il motivo è inammissibile e palesemente infondato, posto che la disparità di trattamento riguarda omogeneità di situazioni di fatto (che in ipotesi si avrebbe ove gli immobili comparati ai fini di dedurre una disparità di trattamento fossero siti nel medesimo contesto ambientale paesaggistico, come sarebbe ove fossero contigui o finitimi e le opere oggetto di sanatoria presentassero le medesime caratteristiche costruttive) e non già in relazione alla mera astratta soggezione di due situazioni ad un medesimo regime giuridico, qual è il vincolo parco.

4.- La mancata comunicazione del preavviso di rigetto prevista dall'art.10 bis della legge 241 del 1990, sebbene non determini l'annullabilità del provvedimento amministrativo, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

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

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Lucia Gizzi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Paola Anna Gemma Di Cesare**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonio Amicuzzi**

IL SEGRETARIO