



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9863 del 2020, proposto da:  
Renato Di Donato, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Camerini e Anna  
Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto  
presso lo studio Francesco Camerini in Roma, viale delle Milizie n. 1;

***contro***

Comune di Isola del Gran Sasso, non costituito in giudizio;  
Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello  
Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Ente Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga, rappresentato e difeso  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 86/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ente Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2024 il Cons. Gudrun Agostini e udito per l'appellante l'avvocato Anna Rossi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. E' appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – sede di L'Aquila n. 86/2020 che ha respinto il ricorso proposto dal Sig. Di Donato per l'annullamento del provvedimento prot. 8937 del 9.10.2018 a firma del Sindaco del Comune di Isola del Gran Sasso di diniego dell'accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167, comma 4 d.lgs 42/2004, sul progetto in sanatoria di edificio annesso rurale-rimessa agricola temporanea ai sensi della L.R. 12/2017 e del pregresso parere negativo espresso dalla Soprintendenza BAP del MIBACT n. 10634 in data 10.7.2018.

2. L'appellante espone le seguenti circostanze in punto di fatto:

- che risiede nella frazione Vado a Corno del Comune di Isola del Gran Sasso dove svolge l'attività di agricoltore ed allevatore di bovini come ditta individuale;
- a seguito degli eventi sismici del 24.8.2016 e 18.1.2017 la frazione montana anzidetta veniva gravemente danneggiata. Non potendo allontanarsi dalla frazione, dovendo accudire i propri capi di bestiame, in data 4.11.2016 comunicava al Comune di Isola del Gran Sasso ed all'Ente Parco Nazionale Gran Sasso e Monti della Lega

che avrebbe posizionato a breve un *“ricovero abitativo antisismico temporaneo”* presso la località di Vicenna di Fano di Corno indicandone le dimensioni approssimative. Si impegnava a rimuovere tale ricovero non appena fossero cessate le attività sismiche.

- la costruzione di detto ricovero si rendeva opportuna a causa della straordinarietà del sisma in essere e dalla conseguente necessità di proteggere la propria famiglia;
- mentre il Comune rimaneva silente, il Parco con provvedimento prot. 14432 in data 14.11.2016 autorizzava *“per quanto di competenza, l’installazione temporanea di un ricovero abitativo prefabbricato in oggetto, per un periodo di mesi 6, rinnovabile in caso di perdurante necessità legata al fenomeno sismico”*; ne seguiva ulteriore rinnovo e successiva proroga;
- con provvedimento del 15.9.2017 (prot. 10918) l’Ente Parco revocava la pregressa autorizzazione in quanto il Comune di Isola del Gran Sasso nel frattempo aveva disposto con ordinanza n. 198 del 26.7.2017 la demolizione del manufatto per essere stato realizzato in assenza di permesso di costruire, di attestazione del Genio Civile, di autorizzazione paesaggistica e del parere preventivo del Parco;
- di tal ch , in data 25.10.2017, presentava al Comune di Isola del Gran Sasso una domanda di rilascio di permesso edilizio in sanatoria per il suddetto ricovero agricolo con la specifica che la richiesta riguardava il manufatto ad uso temporaneo e che veniva avanzata ai sensi della L.R. Abruzzo n. 12 del 14.2.2017 che consente in via straordinaria e temporanea la realizzazione di annessi rurali;
- il Comune, istruiva, erroneamente, la domanda come se si fosse trattato di un abuso edilizio e trasmetteva le risultanze di detta istruttoria alla Sovrintendenza MIBACT di Chieti, che, tratta in errore da tale non corretta istruttoria, e disattendendo le osservazioni del ricorrente, esprimeva in data 10.7.2018 parere contrario alla sanatoria in quanto l’intervento non preventivamente assentito *“comporta la creazione di superfici e volumi”* mancando quindi i requisiti di cui all’art. 167, comma 4 del D.lgs. 42/2004 e perch    *“totalmente incongruo per materiali e tecniche costruttive con le caratteristiche paesaggistiche dei luoghi oggetto di tutela”*.

- con il provvedimento prot. 8937 del 9.10.2018 il Sindaco del Comune di Isola del Gran Sasso, preso atto del parere negativo vincolante tempestivamente espresso dal MIBACT, disponeva il diniego all'accertamento di compatibilità paesaggistica facendo salva *“la competenza comunale circa l'applicazione della normativa urbanistica-edilizia vigente”*.

3. I provvedimenti venivano impugnati dinanzi al Tar di L'Aquila con richiesta di annullamento sulla scorta di due motivi di ricorso con cui in relazione al diniego deduceva violazione degli artt. 50 e 107 TUEL 267/2000 (carezza del potere), poiché sottoscritto dal Sindaco anziché dal responsabile dell'Ufficio Edilizia Privata, e in relazione ai motivi di incompatibilità opposte, violazione della L.R. Abruzzo 12/2017 la quale consente di derogare ai procedimenti autorizzativi ordinari per la realizzazione di annessi agricoli da rimuoversi ai termini della fase emergenziale e altresì per eccesso di potere per travisamento dei fatti, errata istruttoria e falsità dei presupposti.

4. Con sentenza n. 86 il T.a.r. per l'Abruzzo ha dichiarato inammissibile per carezza di interesse il ricorso per omessa impugnazione tempestiva del parere negativo vincolante della Soprintendenza e, altresì, per mancata impugnazione del tacito diniego intervenuto *ex art. 36, comma 3 del D.P.R. 380/2001* sulla domanda di sanatoria presentata in data 25.10.2017, considerato che l'annullamento in sede giudiziale del diniego all'accertamento di compatibilità paesaggistica del manufatto non potrebbe far rivivere la domanda di sanatoria ormai da ritenersi rifiutata *ex lege*. Nel merito il T.a.r. ha comunque osservato che manca il requisito della doppia conformità e che la L.R. 12/2017 non è applicabile, perché posteriore alla realizzazione del manufatto nato con destinazione abitativa e non come manufatto connesso alla conduzione del fondo *ex art. 71, L.R. 12/2017*.

5. E' seguito il ricorso in appello affidato a tre motivi che verranno in seguito nel dettaglio esaminati, tesi a censurare i passi decisionali della sentenza sopra evidenziati, al fine di ottenere il riesame dei due motivi di ricorso originari.

6. Nel giudizio d'appello si sono costituiti in data 27.01.2021 il Ministero della Cultura (già Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo) e l'Ente Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Lega con richiesta di essere sentiti in camera di consiglio. Non si è invece costituito il Comune di Isola del Gran Sasso.

7. All'udienza pubblica del 21 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Si può quindi passare allo scrutinio dei motivi nell'ordine proposto dall'appellante.

9. Il ricorso in appello merita di essere accolto nei limiti di seguito specificati.

9.1. Con la prima doglianza l'appellante afferma essere errata la decisione di inammissibilità del ricorso originario per via della mancata impugnazione, nel rispetto del termine decadenziale, del parere negativo espresso dalla Soprintendenza MIBACT in data 10.7.2018. A tale riguardo sostiene che non sarebbe necessaria l'impugnazione immediata ed autonoma del parere paesaggistico negativo ma che sia sufficiente l'impugnazione congiunta, in quanto atto endoprocedimentale, con il provvedimento di diniego dell'autorizzazione paesaggistica.

9.2. La censura è fondata.

Sul punto il Collegio non ravvisa alcuna ragione di discostarsi dal precedente di questa Sezione n. 4369/2017, richiamato dall'appellante, in cui si è specificato che *"...sulla base dei consolidati principi processuali da tempo affermati da questo Consiglio, è inammissibile il ricorso proposto contro un parere – ancorché esso sia vincolante – quando non sia impugnato anche l'atto conclusivo del procedimento. Tal principio trova applicazione anche quando si tratti del procedimento disciplinato dall'art. 146 del codice approvato con il Dlg 42/2004 (Cons. St., VI, 18 luglio 2017, n. 3523, § 6). Infatti, costituisce uno ius singularis, non suscettibile di applicazione analogica, la disposizione che, in deroga al principio generale, preveda l'immediata impugnabilità di un parere, come previsto ad es. dall'art. 211, comma 1, del d.lg. n. 50 del 2016,*

*come modificato dal d.lg. n. 56 del 2017 (Cons. St., VI, 12 settembre 2017, n. 4315, § 8.2.).*

*Il suesposto principio comporta che – nel caso di rigetto dell’istanza di autorizzazione paesaggistica – vi è l’onere di impugnare congiuntamente l’atto comunale conclusivo del procedimento e il parere negativo presupposto (con il versamento per una sola volta del contributo unificato), mentre non vi è l’onere di impugnare immediatamente il parere negativo e successivamente l’atto conclusivo del procedimento (il che comporterebbe, in ipotesi, il versamento per due volte del CU stesso)”.*

E’ necessario che unitamente al rigetto definitivo vada impugnato, con sufficiente specificità, anche il parere negativo sul quale il primo si fonda ma non è obbligatoria l’impugnazione immediata dello stesso, per il fatto che il parere negativo vincolante della Soprintendenza – seppur avente natura di atto decisorio con efficacia preclusiva - ha comunque carattere endoprocedimentale non conclusivo del procedimento di accertamento di conformità paesaggistica ex art. 167, comma 5 d.lgs. 42/2004.

9.3. Quanto alla specificità dell’impugnazione nel caso che ci occupa, si dà atto che dall’oggetto del ricorso introduttivo si evince l’intenzione del ricorrente di impugnare sia il diniego di accertamento della compatibilità paesaggistica del 9.10.2018 sia il pregresso parere della Soprintendenza, per il fatto che risulta specificato il richiamo “*alle motivazioni espresse nel parere della Soprintendenza BAP del MIBACT n. 10634 in data 10.7.2018*” e nella parte finale del ricorso si chiede l’annullamento degli atti impugnati. Inoltre emerge che il ricorso è stato ritualmente notificato oltre che al Comune e all’ente Parco anche al Ministero per i Beni e le Attività Culturali (in data 18.12.2018) il quale si è costituito in giudizio in data 7.1.2019.

Sotto il profilo in esame è dunque da ritenersi ammissibile il ricorso.

10. Con il secondo motivo d’appello si deduce essere errata la sentenza per aver il T.a.r. *ex officio* rilevato l’inammissibilità del ricorso per carenza di interesse per non aver impugnato il rigetto rifiuto formatosi ex art. 36, co. 3 del D.P.R. 380/2001 sulla

domanda di sanatoria, decorsi i 60 gg. dal deposito. A tale riguardo afferma l'appellante che non si sarebbe formato alcun silenzio rigetto, perché il Comune ha condotto la propria istruttoria e poi ha richiesto il parere alla Soprintendenza e che il procedimento si è concluso con un diniego espresso e motivato.

10.1. Anche questo rilievo è fondato nei seguenti termini.

L'art. 36, comma 3 del D.P.R. 380/2001 (dedicato all'accertamento di conformità nelle ipotesi di assenza di titolo o totale difformità) così dispone: *“Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”*.

In giurisprudenza si è costantemente affermato che *“il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica quindi non ha valore di silenzio inadempimento, ma di silenzio rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere; ciò comporta altresì il permanere della facoltà di provvedere espressamente”* (Cds 3396/2022; 2704/2023).

La domanda di sanatoria per cui è causa è stata depositata presso il Comune in data 26.10.2017. Il Comune ha svolto una propria istruttoria e trasmesso il progetto in data 8.3.2018 alla Soprintendenza per l'emissione del parere. Sulla base della disciplina sopra richiamata si deve quindi ritenere che in seguito all'inutile decorso del termine di 60 gg. sulla domanda di sanatoria si sia effettivamente formato il silenzio rigetto, come correttamente affermato dal primo giudice. Ritiene, tuttavia, il Collegio che nei casi, come quello in esame, in cui sull'istanza di sanatoria si è formato un “rifiuto tacito” ex art. 36, comma 3 D.P.R. 380/2001, il Comune non perda il potere di adottare comunque un diniego espresso e motivato (*ex plurimis* Cons. di Stato n. 2704/2023), ciò in ottica di buon andamento della P.A. e certezza delle posizioni del cittadino, per il fatto che l'amministrazione è libera di esercitare il potere e di riesercitarlo per sostituire proprie precedenti determinazioni.

In questi casi, il provvedimento espresso ha efficacia sostitutiva del precedente atto (anche di quello tacito eventualmente intervenuto e sfavorevole al richiedente).

E' pertanto sufficiente, sotto il profilo dell'interesse, l'impugnazione del sopravvenuto diniego espresso (e del presupposto parere vincolante) per il fatto che in seguito all'annullamento dell'atto espresso l'amministrazione è obbligata a riesaminare nuovamente la domanda di sanatoria conformandosi al *decisum* o al giudicato. Il ricorso in questione, quindi, anche in assenza di impugnazione del pregresso silenzio, è da ritenersi sorretto da un evidente interesse strumentale finalizzato ad ottenere il riesame della domanda per ottenere il bene della vita a cui aspira l'istante.

11. In accoglimento dei primi due motivi di appello e considerata l'ammissibilità del ricorso può passarsi all'esame del primo motivo del ricorso originario, qui espressamente riproposto in esame in quanto rimasto assorbito, con cui era stata eccepita "*Violazione e falsa applicazione degli articoli 109 e 50 TUEL 267/2000 - Carenza di potere*".

Con questo motivo il ricorrente lamentava che il provvedimento di diniego è stato adottato e sottoscritto dal sindaco dell'ente in violazione degli articoli 50 e 107 del TUEL, che definiscono in maniera ben precisa le competenze del sindaco (art. 50) e quelle dei funzionari cui, nei comuni privi di personale con qualifica dirigenziale, sono attribuite, in qualità di responsabili dei servizi, le funzioni di cui all'art. 107 citato. Affermava che nel caso di specie risulta *ex actis* che il Comune ha istituito, nella propria macrostruttura, l'Area Tecnica, nel cui ambito è inserito, nel I° Settore, l'Ufficio Edilizia Privata. L'adozione del provvedimento di diniego, riguardando materia regolata dall'art. 107 succitato, era quindi riservato alla competenza esclusiva del responsabile del Servizio, o in sua assenza del vicario facente funzioni, e non del sindaco.

11.1. Il rilievo è fondato.

L'art. 107, co. 5 del d.lgs. 267/2000 stabilisce che *“a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'art. 50, comma 3 e dall'art. 54”*.

La ripartizione delle competenze amministrative tra organi politici e burocratici va effettuata in base al principio generale di distinzione fra atti di gestione e atti di indirizzo, che trova riscontro non solo nell'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000 ma, altresì, in termini generali, nell'art. 4 del d.lgs. 165 del 30 marzo 2001, il quale comporta che tutta l'attività gestionale rientra, unitamente alle scelte che sono inerenti, nella sfera delle competenze dirigenziali, e non in quella degli organi politici (CGA, sez. giur. 17 giugno 2016 n. 173).

Nella specie viene in considerazione un diniego di accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167, comma 4 D.lgs 42/2004, sul progetto in sanatoria di edificio annesso rurale-rimessa agricola temporanea ai sensi della L.R. 12/2017, che in base alla normativa sopra citata rientra nella competenza dirigenziale con conseguente incompetenza del Sindaco alla sua adozione.

In accoglimento del primo motivo di ricorso originario riproposto in appello e in riforma della sentenza impugnata il provvedimento impugnato prot. 8937 del 9.10.2018 a firma del Sindaco del Comune di Isola del Gran Sasso va, dunque, annullato poiché viziato da incompetenza, con assorbimento del terzo motivo di appello, incentrato sul parere sul Ministero e che attiene al merito della causa, secondo i principi enunciati da Cons. St. Ad. Pl. n. 5/2015 e desumibili dall'art. 34, comma 2, c.p.a.

Vi sono giustificati motivi anche in considerazione dell'attività difensiva delle parti per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini espressi in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata annulla il provvedimento del comune di Isola del Gran Sasso.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Gudrun Agostini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Gudrun Agostini**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO