

Il Consiglio di Stato, in sede di Adunanza plenaria, si pronuncia sui controversi rapporti tra l'istituto del silenzio-assenso ed il nulla-osta dell'Ente parco

I

Cons. Stato, Ad. plen. 24 maggio 2016, n. 9 - Pajno, pres.; Greco, est. - Totola Immobiliare s.r.l. (avv. Izzo) c. Ente parco regionale dei Castelli Romani (Avv. gen. Stato) ed a.

La disposizione di cui all'art. 13 della legge n. 394/1991, che sottopone al preventivo nulla-osta dell'Ente parco il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere, non è applicabile - così come le disposizioni complementari delle leggi regionali in materia - agli atti di programmazione e pianificazione urbanistica, quand'anche connotati da contenuti fortemente specifici e puntuali quanto a prefigurazione delle future trasformazioni del territorio. L'eventuale anticipazione della richiesta di nulla-osta alla fase di approvazione del piano attuativo, effettuata per ragioni «collaborative», non può mai determinare l'esclusione della necessità di acquisizione dell'assenso ex art. 13 della legge n. 394/1991 nel momento successivo del rilascio dei titoli ad aedificandum, laddove solo è dato apprezzare in modo compiuto e globale l'impatto dell'intervento sul territorio.

II

Cons. Stato, Ad. plen. 27 luglio 2016, n. 17 - Pajno, pres.; Taormina, est. - Vodafone Omnitel B.V. (avv. Manzi ed a.) c. Ente parco regionale dei Castelli Romani (Avv. gen. Stato) ed a.

Il silenzio-assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 80/2005 che, nell'innovare l'art. 20, legge n. 241/1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

Non è logico ritenere che una disposizione volta a generalizzare il regime procedimentale del silenzio-assenso faccia venir meno proprio quelle ipotesi di silenzio-assenso già previste dall'ordinamento nel più restrittivo sistema dell'art. 20 vigente prima della riforma del 2005. Sicché la sottrazione al regime semplificato generale delle materie caratterizzate da interessi sensibili non può che essere rivolto al futuro e non ricomprende quegli specifici procedimenti per i quali la compatibilità del regime del silenzio-assenso con quegli interessi era già stato in precedenza valutato positivamente dal legislatore. Ne consegue che la previsione dell'art. 13 sul silenzio-assenso circa l'istanza di nulla-osta non è da ritenere abrogata.

I

(Omissis)

FATTO

1. L'odierna appellante, società Totola Immobiliare S.r.l., è proprietaria di un suolo sito nel territorio del Comune di Monte Compatri, avente destinazione a verde pubblico e ricadente nel perimetro del Parco dei Castelli Romani.

Su di esso, nel 2011 i danti causa dell'odierna istante avevano presentato all'Amministrazione comunale una proposta di Programma integrato di intervento, contemplante una variante intesa a imprimergli destinazione urbanistica edificabile, al fine di realizzarvi un complesso commerciale-residenziale, un parco pubblico attrezzato, un parcheggio e le connesse opere di urbanizzazione; tale intervento avrebbe dovuto porsi a completamento di un progetto, originariamente unitario e poi sdoppiato in due tronconi, il primo dei quali si era già concretizzato nel 2009 con l'approvazione di piano particolareggiato su terreno limitrofo.

Nell'ambito dell'iter procedimentale avviato per l'adozione e la successiva approvazione del predetto P.P.I., gli originari proponenti avevano chiesto all'Ente parco dei Castelli Romani di esprimere il proprio nulla osta; a fronte di tale istanza, l'Ente parco ha in un primo momento richiesto un'integrazione istruttoria e quindi, dopo la risposta dell'odierna istante (contestualmente dichiaratasi nuova proprietaria del suolo), comunicato dapprima i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, e quindi il definitivo diniego del nulla osta.

2. Avverso tale determinazione negativa la società istante è insorta in sede giurisdizionale, lamentandone *in primis* la tardività, essendo la stessa intervenuta dopo la formazione del silenzio-assenso maturato per il decorso del termine di cui agli artt. 13, comma 1, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), e 28, comma 1, della legge regionale del Lazio 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali), e senza la previa rimozione in autotutela di tale titolo tacito;

in seconda battuta, ha censurato anche nel merito il giudizio di non compatibilità col Piano del parco.

3. Il T.A.R. del Lazio, investito della controversia, ha respinto le domande attoree con la sentenza in epigrafe, osservando in estrema sintesi:

- che la possibilità della formazione *per silentium* di titoli abilitativi in materia paesaggistica e ambientale è oggi esclusa in via generale dalla disposizione dell'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), come modificato prima dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 (*Modifiche ed integrazioni alla L. 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*), e quindi dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*), convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;

- che, conseguentemente, il meccanismo del silenzio-assenso disciplinato dal precitato art. 13 della legge n. 394 del 1991 (così come gli analoghi istituti contemplati dalla legislazione regionale) deve intendersi implicitamente abrogato dalla sopravvenuta disposizione del 2005;

- che, in ogni caso, anche a voler ritenere tuttora vigente la suindicata disposizione, nella specie il termine di formazione del silenzio-assenso non avrebbe mai potuto iniziare a decorrere a cagione dell'incompletezza della documentazione trasmessa in allegato all'istanza di nulla osta (non essendo stata, in particolare, prodotta l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla competente Soprintendenza);

- che, peraltro, erano infondate anche le censure proposte in subordine avverso le ragioni addotte dall'Ente Parco a sostegno del diniego di nulla osta.

4. Con l'odierno appello, la società originaria ricorrente ha articolato avverso la detta sentenza cinque motivi di impugnazione:

I) *error in iudicando*; errata ricostruzione del quadro normativo di riferimento; in particolare: violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 1, legge n. 394/1991; violazione e falsa applicazione degli artt. 20, commi 1 e 4, 29, comma 2, e 2, legge n. 241/1990 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 15 disp. prel. cod. civ.; violazione e falsa applicazione dell'art. 28, l.r. n. 29/1997 e dell'art. 22, comma 1, legge n. 1572005 e dell'art. 29, l. n. 241/1990 (in relazione all'affermazione relativa all'intervenuta abrogazione dell'art. 13, comma 1, legge n. 394/1991 per effetto della novella del 2005);

II) *error in iudicando*; non corretta interpretazione delle risultanze documentali; violazione ed errata applicazione sotto altro profilo degli artt. 13, comma 1, legge n. 394/1991 e 28, l.r. n. 29/1997 (in relazione alla subordinata affermazione circa il mancato decorso del termine di formazione del silenzio-assenso, trattandosi nella specie non di richiesta di titolo edilizio, bensì di proposta di P.P.I., con la conseguente non necessità di autorizzazione paesaggistica nella fase in questione);

III) errore di giudizio consequenziale (in relazione alla conseguente necessità di previa rimozione in autotutela del titolo abilitativo tacito formatosi, esclusa dal primo giudice);

IV) omessa pronuncia nei riguardi del terzo motivo di impugnazione (con riferimento alla mancata replica alle controdeduzioni svolte dalla istante in riscontro al preavviso di diniego);

V) insufficiente motivazione; travisamento del contenuto del quarto motivo e non corrispondenza tra statuizione e motivo (in relazione alla parte della sentenza impugnata nella quale sono state respinte le doglianze formulate avverso le ragioni addotte a sostegno del diniego di nulla osta).

5. Si è costituito l'Ente parco dei Castelli Romani, opponendosi con atto formale all'accoglimento dell'appello.

6. All'esito dell'udienza pubblica del 17 novembre 2015, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato ha rimesso a questa Adunanza plenaria la questione del rapporto fra le previsioni contenute nell'art. 13, comma 1, legge n. 394/1991 e nell'art. 20, comma 4, legge n. 241/1990 (come modificato dalla novella del 2005), registrando sul punto un contrasto di giurisprudenza.

In particolare, nell'ordinanza di rimessione è stata evidenziata l'esistenza di due diversi indirizzi sulla questione *de qua*:

a) un primo orientamento esclude che il novellato art. 20 della legge n. 241/1990 abbia comportato l'abrogazione dell'art. 13, comma 1, della legge n. 394/1991, attesa la specialità di quest'ultima disposizione e non essendo il comma 4 del citato art. 20 espressivo di un generale divieto di silenzio-assenso in materia paesaggistica e ambientale, sibbene derogatorio dell'opposto principio della generale utilizzabilità di tale modulo introdotto nell'ordinamento dai precedenti commi dello stesso articolo, in modo da non escludere che il legislatore possa introdurre - nel rispetto dei limiti costituzionali e comunitari - previsioni specifiche di silenzio-assenso, e dunque anche che possano conservare efficacia analoghe norme previgenti (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2014, n. 3407; id., 29 dicembre 2008, n. 6591);

b) altro indirizzo, invece, esclude la sopravvivenza di norme aventi a oggetto ipotesi di silenzio-assenso anteriori alla novella del 2005, sulla base di una rigorosa applicazione del criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo (cfr. Cons. Stato, Sez. III 15 gennaio 2014, n. 119; id., Sez. IV 28 ottobre 2013, n. 5188).

La Sezione rimettente, pur nel devolvere a questa Adunanza plenaria la risoluzione del conflitto, ritiene di aderire al secondo e più rigoroso indirizzo, supportando l'assunto anche con ulteriori rilievi che deporrebbero nel senso di una «*linea di tendenza*» del nostro ordinamento nel senso di escludere la possibilità di formazione di titoli abilitativi *per silentium* in settori «sensibili» quali sono quelli della tutela del paesaggio, dell'ambiente e dei beni culturali.

7. All'udienza del 27 aprile 2016, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Ai fini dell'esame della questione di diritto devoluta a questa Adunanza plenaria dalla Sezione Quarta, giova richiamare nella sua interezza il disposto dell'art. 13 della legge n. 394 del 1991, in materia di aree naturali protette:

«...1. 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. Il diniego, che è immediatamente impugnabile, è affisso contemporaneamente all'albo del comune interessato e all'albo dell'Ente parco e l'affissione ha la durata di sette giorni. L'Ente parco dà notizia per estratto, con le medesime modalità, dei nulla osta rilasciati e di quelli determinatisi per decorrenza del termine.

2. Avverso il rilascio del nulla osta è ammesso ricorso giurisdizionale anche da parte delle associazioni di protezione ambientale individuate ai sensi della legge 8 luglio 1986, n. 349.

3. L'esame delle richieste di nulla osta può essere affidato con deliberazione del Consiglio direttivo ad un apposito comitato la cui composizione e la cui attività sono disciplinate dal regolamento del parco.

4. Il Presidente del parco, entro sessanta giorni dalla richiesta, con comunicazione scritta al richiedente, può rinviare, per una sola volta, di ulteriori trenta giorni i termini di espressione del nulla osta».

Di tenore sostanzialmente analogo, sul piano della legislazione regionale, è l'art. 28 della l.r. n. 29/1997, che per quanto attiene alla disciplina del nulla osta *de quo* nella Regione Lazio così recita:

«...1. Il rilascio di concessioni od autorizzazioni, relativo ad interventi, impianti ed opere all'interno dell'area naturale protetta, è sottoposto a preventivo nulla osta dall'ente di gestione ai sensi dell'articolo 13, commi 1, 2 e 4 della l.r. n. 394/1991. Ai fini dell'acquisizione del nulla-osta, le amministrazioni interessate convocano apposite conferenze di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater della legge n. 241/1990 e successive modifiche e dell'articolo 17 della legge regionale 22 ottobre 1993, n. 57 (Norme generali per lo svolgimento del procedimento amministrativo, l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e la migliore funzionalità dell'attività amministrativa) e successive modifiche.

2. Il nulla-osta di cui al comma 1 verifica la conformità con le norme di salvaguardia di cui all'articolo 9, comma 3, lettera b), con il piano e con il regolamento dell'area naturale protetta, nonché il rispetto dei criteri indicati nell'articolo 33.

3. Qualora nelle aree naturali protette venga esercitata un'attività in difformità dal piano, dal regolamento o dal nulla-osta, il legale rappresentante dell'ente di gestione dispone la sospensione dell'attività medesima ed ordina la riduzione in pristino o la ricostruzione di specie vegetali o animali ai sensi dell'articolo 29 della legge n. 394/1991.

4. L'ente di gestione dell'area naturale protetta interviene nei giudizi riguardanti fatti dolosi o colposi che possano compromettere l'integrità del patrimonio naturale e ha facoltà di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi lesivi delle finalità istruttive dell'area naturale protetta.

4-bis. Nel caso di interventi abusivi previsti dall'articolo 31 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) e di inerzia dell'ente di gestione dell'area naturale protetta o del comune nell'adozione degli atti di cui, rispettivamente, al comma 3 del presente articolo e al comma 2 del citato articolo 31, la Giunta regionale, previo invito a provvedere entro un congruo termine, esercita i poteri sostitutivi e ordina essa stessa la riduzione in pristino. Qualora il responsabile dell'abuso non provveda alla riduzione in pristino disposta dalla Regione, l'opera abusiva e l'area prevista dal comma 3 dell'articolo 31 del d.p.r. n. 380/2001 sono acquisiti al patrimonio della Regione medesima che provvede altresì alla demolizione dell'opera ai sensi della normativa vigente».

9. Pertanto, il dato qualificante dell'istituto in esame è costituito dall'obbligatorietà della sua richiesta ai fini del «rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco», e quindi allorché debba verificarsi la compatibilità con la tutela dell'area naturale protetta di specifici interventi di modificazione o trasformazione che su di essa possono incidere. Tanto corrisponde alla *ratio* dell'istituto, che è appunto finalizzato all'accertamento da parte dell'Ente preposto dell'impatto dell'intervento richiesto sui valori naturali e paesaggistici del parco, e quindi della sua ammissibilità a fronte della prioritaria esigenza di salvaguardia e tutela di tali valori; per questo, il legislatore ha chiaramente costruito il nulla osta come atto destinato a precedere il rilascio di provvedimenti abilitativi «puntuali», ossia legittimanti un singolo e specifico intervento di trasformazione del territorio.

Ne discende che la previsione del più volte citato art. 13 – così come quelle complementari delle leggi regionali in materia – non è applicabile agli atti di programmazione e pianificazione urbanistica, quand'anche connotati da contenuti fortemente specifici e puntuali quanto a prefigurazione delle future trasformazioni del territorio, come è nel caso (per restare al caso che qui occupa) del Programma integrato di intervento, giusta la disciplina generale di cui all'art. 16 della legge 17 febbraio 1992, n. 179 (Norme per l'edilizia residenziale pubblica) e quella regionale di cui alla legge regionale del Lazio 26 giugno 1997, n. 22 (Norme in materia di programmi integrati di intervento per la riqualificazione urbanistica, edilizia ed ambientale del territorio della Regione).

Si potrebbe anzi addirittura avanzare dubbi sulla stessa ammissibilità dello strumento urbanistico attuativo *de quo* in area che, come è nella fattispecie in esame, risulti già normata dal Piano del parco: ciò alla stregua della lettura che questo Consiglio di Stato ha dato della previsione normativa per cui tale specifico strumento «sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione» (art. 12, comma 12, legge n. 394/1991), in modo da conformare gli stessi strumenti urbanistici generali e ogni altra forma di pianificazione del territorio corrispondente all'area naturale protetta (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 24 novembre 2014, n. 5821).

10. Quest'ultima questione non è comunque sollevata nel presente giudizio, e peraltro non è ignota la prassi diffusa, specie per strumenti urbanistici attuativi dal contenuto fortemente «conformativo» come è quello per cui qui è causa, di anticipare alla fase di formazione di questi l'acquisizione del nulla osta dell'Ente parco, al fine di verificare la compatibilità delle scelte stesse

di pianificazione e programmazione con i valori che tale Ente è preposto a tutelare.

In passato, proprio esaminando tale prassi, questo Consiglio di Stato, premesso in linea di diritto che l'oggetto della valutazione propria del nulla osta *de quo* è costituito, oltretutto dall'impatto dell'opera sul contesto ambientale oggetto di tutela, da tutti gli aspetti di protezione del territorio, anche relativi alla disciplina di natura urbanistica ed edilizia recepita dal Piano del parco, ha osservato che i particolari dell'intervento edificatorio sono apprezzabili nella loro effettiva entità e consistenza solo alla luce del maggior grado di dettaglio e livello di approfondimento connotanti gli elaborati progettuali e piani-volumetrici allegati alla successiva richiesta del permesso di costruire, mentre il parere espresso sul piano attuativo *a monte* si basa su una valutazione di principio attorno alla compatibilità dell'intervento col contesto vincolato in cui viene a collocarsi, e attorno all'incidenza della sua percezione visiva sulle caratteristiche del sito, resa possibile sulla base degli elaborati di massima da allegare a corredo del piano medesimo (Sez. VI 7 novembre 2012, n. 5630).

Dal che è dato evincere, in primo luogo, che l'eventuale anticipazione della richiesta di nulla osta alla fase di approvazione del piano attuativo non può mai determinare l'esclusione della necessità di acquisizione dell'assenso *ex art. 13*, legge n. 394/1991 nel momento successivo del rilascio dei titoli *ad aedificandum*, laddove solo è dato apprezzare in modo compiuto e globale l'impatto dell'intervento sul territorio.

In questa sede, i rilievi testé richiamati possono essere chiariti e integrati precisando che, nelle ipotesi come quella di che trattasi, in cui si ritiene di interpellare l'Ente parco nella fase di formazione dello strumento attuativo, ciò avviene non già in applicazione del più volte citato art. 13, legge n. 394/1991, ma per più generali ragioni collaborative e di economia procedurale, non essendo né ragionevole né opportuno proseguire le attività intese all'esecuzione dell'intervento programmato e spingerle fino a un grado estremo di dettaglio prima di aver acquisito un primo parere dell'autorità preposta a valutarne l'impatto sul territorio.

11. Applicando alla fattispecie in esame le coordinate di cui sopra, risulta evidente che il parere richiesto dai danti causa dell'odierna appellante e denegato dall'Ente parco, malgrado il formale richiamo all'art. 13 della legge n. 394 del 1991, deve ritenersi estraneo all'ambito di applicazione di tale norma, siccome intervenuto non già nella fase prodromica al rilascio del titolo *ad aedificandum*, sibbene durante l'*iter* di formazione del retrostante P.P.I. (e, quindi, soggetto ai rilievi che si sono svolti in ordine alla natura meramente «collaborativa» dell'apporto dell'Ente parco ed alle ricadute che ciò determina).

Donde la non invocabilità, in ogni caso, del meccanismo del silenzio-assenso disciplinato dalla norma, che deve intendersi logicamente applicabile alle sole ipotesi, cui la norma è specificamente riferibile, di titoli abilitativi "puntuali".

12. Da quanto sopra discende, da un lato, la non rilevanza ai fini della definizione del presente giudizio della questione di diritto devoluta all'Adunanza plenaria dalla Sezione Quarta del Consiglio di Stato; per altro verso, la possibilità di un'immediata definizione parziale della causa, attesa l'evidente infondatezza dei primi tre motivi di gravame, i quali tutti sono basati sul presupposto dell'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 13, legge n. 394/1991 (ciò che, invece, si è visto doversi escludere per le ragioni dianzi esposte).

13. Ciò chiarito e statuito, la causa va poi restituita alla Sezione rimettente per l'esame dei residui motivi d'appello e la definizione totale della controversia.

14. Resta quindi riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione, anche sulle spese di lite.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

FATTO

1. Con la qui appellata sentenza n. 706/2015, di cui in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma - ha respinto il ricorso (n. RG 10823 del 2013) proposto (a seguito di trasposizione di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) dalla società odierna appellante Vodafone Omnitel N.V. - che espleta nell'ambito del territorio nazionale un servizio di comunicazione elettronica - volto ad ottenere l'annullamento del provvedimento dell'Ente parco dei Castelli Romani di diniego di nulla osta per l'esecuzione delle opere previste nel progetto di stazione radio per la telefonia cellulare in Comune di Rocca di Papa, Via di Valle Pantano, 34.

2. L'odierna appellante aveva sostenuto che sulla propria domanda, presentata il 11 ottobre 2012 si era maturato il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 13, legge n. 394 del 1991 come richiamata dalla legge regionale del Lazio n. 29 del 1997 (art. 28): ciò in quanto il preavviso di rigetto del diniego era stato inviato soltanto in data 8 gennaio 2013 e quindi ben oltre il termine di sessanta giorni contenuto nel citato art. 13.

3. L'Ente parco Regionale dei Castelli Romani costituitosi in giudizio aveva chiesto la reiezione del ricorso sulla scorta della considerazione per cui la formazione del silenzio-assenso sarebbe stata preclusa per il limite imposto dalla norma generale contenuta nell'art. 20, legge n. 241 del 1990, sicché il diniego doveva considerarsi tempestivamente reso.

3. 1. Il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso deducendo che:

a) nella fattispecie non era applicabile il silenzio-assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394 del 1991 (sul quale doveva prevalere, in quanto *lex posterior*, l'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990);

b) per altro verso non erano sussistenti i vizi di incompetenza ed eccesso di potere dedotti in relazione alla motivazione del diniego.

4. Con il ricorso in appello la originaria ricorrente rimasta integralmente soccombente ha impugnato la suindicata decisione deducendo che:

a) doveva affermarsi la perdurante operatività del silenzio-assenso di cui all'art. 13 della legge n. 394 del 1991;

b) il Tribunale amministrativo, aveva nella sostanza omissis di pronunciarsi sulla dedotta illegittimità delle ragioni del diniego invocando a sproposito i limiti di sindacabilità dei profili di discrezionalità tecnica demandati all'Ente parco.

4.1. Con memoria depositata in vista dell'udienza pubblica del 14 gennaio 2016, l'appellante società ha ribadito le proprie difese evidenziando la possibilità che il procedimento previsto dall'art. 28 della legge regionale del Lazio n. 29 del 1997 si concluda per provvedimento tacito.

5. L'Ente parco Regionale dei Castelli Romani con memoria depositata in data 11 dicembre 2015 ha richiamato le difese svolte in primo grado chiedendo la reiezione del ricorso in appello.

6. Con ordinanza 14 gennaio 2016 / 17 febbraio 2016, n. 642, la III Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione, sollevata con il primo motivo dell'appello e riferita alla perdurante vigenza dell'ipotesi di silenzio-assenso prevista dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394 del 1991 (richiamata dall'art. 28, comma 1, l.r. Lazio n. 29 del 1997, a norma del quale «il rilascio di concessioni od autorizzazioni, relativo ad interventi, impianti ed opere all'interno dell'area naturale protetta, è sottoposto a preventivo nulla osta dall'ente di gestione ai sensi dell'articolo 13, commi 1, 2 e 4 della legge n. 394/1991») a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, che, nell'innovare l'art. 20 della legge n. 241 del 1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

7. La Sezione rimettente evidenzia come sulla questione si sia formato un contrasto giurisprudenziale, che può essere così sintetizzato.

7.1. Secondo un primo orientamento, (espresso dalla VI Sezione del Consiglio di Stato con le decisioni n. 6591 del 2008 e n. 3047 del 2014) sarebbe possibile fornire risposta positiva alla tesi che postula la perdurante operatività del meccanismo del silenzio assenso previsto dall'art. 13, legge n. 394 del 1991 in quanto:

a) la formulazione letterale dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in base al quale «le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale, e paesaggistico e l'ambiente» perimetrerebbe il proprio campo applicativo escludendo da quest'ultimo le ipotesi di silenzio-assenso previste, anche nell'ambito di procedimenti dello stesso tipo di quelli richiamati, da disposizioni precedenti (quale, appunto, quella che viene in rilievo nella odierna fattispecie);

b) l'argomento teleologico rafforzerebbe quanto già emergente dal dato letterale, in quanto la *ratio* della riforma della legge n. 241 del 1990 (introdotta con la citata legge n. 80 del 2005) è stata quella di ampliare l'istituto del silenzio-assenso;

c) ciò si porrebbe altresì in linea con il principio di specialità, impedendo di ritenere abrogate previgenti norme specifiche con le quali è stata prevista l'operatività del sistema del silenzio-assenso nelle materie indicate dall'art. 20, comma 4 della legge n. 241/1990, ove già esistenti, stante la sostanziale diversità degli ambiti di normazione in considerazione;

d) tali conclusioni sarebbero avvalorate, nello specifico caso, dalla considerazione che non sarebbero ipotizzabili espressi od impliciti divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali in quanto la fattispecie del silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente parco integra un procedimento caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato, in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso, tramite autorizzazioni paesaggistiche (come accaduto per la fattispecie all'esame), idrogeologiche, archeologiche;

7.2. Secondo un opposto orientamento, invece (espresso dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 28 ottobre 2013, n. 5188, ma anche implicitamente da Cons. Stato, Sez. III 15 gennaio 2014, n. 119; Sez. IV, ord. 19 novembre 2014, n. 5531) sussisterebbe un conflitto tra la norma contenuta nell'art. 20, comma 4, legge n. 241 del 1990 (come sostituita dalla legge n. 80 del 2005) e la disposizione dell'art. 13 l. n. 394 del 1991 ed a fronte di tale contrasto dovrebbe prevalere la norma generale sopravvenuta in quanto:

a) entrambe le norme avrebbero la medesima natura procedimentale e disciplinerebbero lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale;

b) tra le due previsioni quindi non si configurerebbe un rapporto di specialità ed il conflitto tra le dette due disposizioni, disciplinanti il medesimo istituto procedimentale del silenzio-assenso, dovrebbe essere risolto alla luce della successione nel tempo tra due norme generali in forza del quale la legge posteriore abroga la legge anteriore con essa incompatibile (art. 15 cod. civ.).

7.3. Va altresì rammentato, per completezza espositiva, che la IV Sezione del Consiglio di Stato, con la ordinanza n. 538/2016 resa nell'ambito del ricorso in appello n. 08312/2014 ha rimesso all'Adunanza Plenaria simile questione, anch'essa sottoposta all'odierno scrutinio.

Detta ordinanza di rimessione della IV Sezione condivideva la tesi in ultimo menzionata, già esposta dalla sentenza 28 ottobre 2013, n. 5188, secondo la quale l'antinomia fra le disposizioni richiamate va risolta facendo applicazione del criterio cronologico, per cui la norma successiva abroga la precedente; a supporto l'ordinanza di rimessione ipotizza anche la possibilità

di trarre convincimenti dall'art. 30 del d.l. n. 69 del 2013, convertito con modificazioni nella legge n. 98 del 2013 e della recente decisione della Corte costituzionale 18 luglio 2014, n. 209.

La controversia da ultimo menzionata è stata decisa dall'Adunanza Plenaria con la sentenza 24 maggio 2016, n. 9 che, tuttavia, non ha affrontato questa questione in quanto ha prioritariamente ritenuto che il richiamato art. 13 della legge n. 394 del 1991 non fosse applicabile a quella vicenda processuale perché il parere denegato dall'Ente Parco era intervenuto non già nella fase prodromica al rilascio del titolo *ad aedificandum*, sibbene durante l'*iter* di formazione del retrostante P.P.I.

8. In data 7 maggio 2016 l'appellante società Vodafone Omnitel N.V. ha depositato una memoria puntualizzando e ribadendo le proprie difese.

9. All'udienza dell'8 giugno 2016, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. La questione centrale sottoposta dall'ordinanza di rimessione consiste nel verificare, in presenza del ricordato contrasto giurisprudenziale, se l'art. 20, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 3, comma 6-ter, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, come convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, nel disporre che «Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, [...]» abroghi o meno la previsione dell'art. 13 (Nulla osta), comma 1 (e 4) l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) secondo cui «decorso inutilmente» il termine di sessanta giorni dalla richiesta di nulla osta per concessioni o autorizzazioni relative a interventi «il nulla osta si intende rilasciato».

Al fine della soluzione della questione occorre anzitutto rilevare il quadro normativo e giurisprudenziale conferente.

D) Il quadro normativo specifico di rilievo.

1. Preliminarmente è da considerare che non è utile a dirimere il dubbio la normativa regionale invocata al riguardo.

L'art. 28 (Nulla osta e poteri d'intervento dell'ente di gestione), comma 1, della legge regionale del Lazio 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali), richiama la necessità del «preventivo nulla osta dell'ente di gestione ai sensi dell'articolo 13, commi 1, 2 e 4, della l. 394/1991».

L'inutilità deriva dal considerare che una legge regionale non potrebbe intervenire sul tema qui in esame, dato che la normativa quadro di settore sulle aree protette ha l'originaria natura di principi fondamentali della materia e dopo riforma del Titolo V della Costituzione (2001) rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela dell'ambiente» ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. (Corte cost. 27 luglio 1992, n. 366; 11 novembre 2010, n. 315; 11 febbraio 2011, n. 44; 12 ottobre 2011, n. 263; 18 luglio 2014, n. 212).

Questa previsione regionale del resto non intende spiegare alcun effetto utile ai fini della risoluzione della questione, perché solo fa rinvio all'art. 13, legge n. 394 del 1991.

2. L'art. 13 l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) - che al comma 1 stabilisce «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. [...]» - è inteso al controllo autorizzatorio dell'Ente parco su ogni intervento che si intenda realizzare sull'area interna al perimetro al fine di verificare se sia conforme al Piano per il parco dell'art. 12 ed al Regolamento del parco, dell'art. 11.

3. La rammentata recente sentenza 24 maggio 2016, n. 9 di questa Adunanza Plenaria ha precisato che l'atto del detto art. 13 concerne le sole ipotesi di rilascio di titoli abilitativi «puntuali», laddove solo è dato apprezzare in modo compiuto e globale l'impatto dell'intervento sul territorio.

4. Quando fu promulgata la legge n. 394 del 1991, l'art. 20, comma 1, della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241 così disponeva:

«1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento. [...]».

5. Con le modifiche recate nel 2005 alla legge n. 241 del 1990, vale a dire quindici anni dopo la sua entrata in vigore, anzitutto detto art. 20 ricevette la rubrica intitolata al «silenzio assenso» dall'art. 21, comma 1, lettera bb), della legge 11 febbraio 2005, n. 15; poi fu modificato incisivamente nel contenuto dall'articolo 3, comma 6-ter, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, come convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

Rilevano qui i commi 1 e 4 dell'art. 20, che così dunque ora dispongono:

«1. Fatta salva l'applicazione dell'art. 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori

istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all' articolo 2 , commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2».

[...]

«4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti»

II) La giurisprudenza sulla legge n. 394 del 1991.

6. A parte quanto già ricordato, sotto un profilo generale la Corte costituzionale ha sottolineato come la disciplina delle aree protette, enunciando la normativa quadro di settore sulle suddette aree, detti i principi fondamentali della materia, ai quali la legislazione regionale è chiamata ad adeguarsi, assumendo di conseguenza anche i connotati di normativa interposta (sentenze 26 gennaio 2012, n. 14; 18 marzo 2005, n. 108; 14 luglio 2000, n. 282).

Seguendo il suo costante indirizzo, anche di recente la Corte costituzionale (sentenza 6 luglio 2012, n. 171), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera d), Cost., ha affermato che la tutela dell'ambiente non è un "materia" in senso tecnico, perché è da intendere come valore costituzionalmente protetto, una sorta di «materia trasversale», in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, anche regionali; fermo restando che allo Stato spettano le determinazioni rispondenti a esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, con la conseguenza che l'intervento regionale è possibile soltanto in quanto introduca una disciplina idonea a realizzare un ampliamento dei livelli di tutela e non derogatoria in senso peggiorativo (*ex multis*: sentenze 22 luglio 2011, n. 235; 23 gennaio 2009, n. 12; 22 luglio 2009, n. 225).

7. Con più specifico riferimento all'art. 13 l. 6 dicembre 1991, n. 394, la Corte costituzionale (sentenza 29 dicembre 2004, n. 429) ha evidenziato che "il nulla osta in questione è atto diverso dall'autorizzazione paesaggistica relativa all'intervento, agli impianti ed alle opere da realizzare all'interno del parco. Esso è un atto endoprocedimentale, prodromico rispetto al rilascio dell'autorizzazione [paesaggistica]". Giova altresì precisare che in passato la detta disposizione di cui all'art.13 (unitamente ad altre contenute nella citata legge n. 394 del 2001) era stata impugnata in via principale dalla Provincia autonoma di Bolzano, ma la Corte costituzionale con la sentenza del 27 luglio 1992, n. 366 ha disatteso il dubbio di costituzionalità prospettato.

8. Con riferimento alla dimensione valutativa sottesa al nulla osta previsto dall'art. 13 in questione, la giurisprudenza della VI Sezione del Consiglio di Stato ha precisato (sentenza 7 novembre 2012, n. 5630) che l'oggetto della valutazione propria di detto nulla-osta è costituito, oltretutto dall'impatto dell'opera sul contesto ambientale oggetto di tutela, da tutti gli aspetti di protezione del territorio, anche relativi alla disciplina di natura urbanistica ed edilizia recepita dal Piano del parco e dal regolamento.

III) Le affermazioni della giurisprudenza in materia di silenzio-assenso.

9. Con numerose decisioni (Corte cost. 10 marzo 1988, n. 302.; 13 novembre 1992, n. 437; 27 aprile 1993, n. 194; 12 febbraio 1996, n. 26; 17 dicembre 1997, n. 404; 4 dicembre 2009, n. 315; 16 luglio 2014, n. 209) la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime leggi regionali che introducevano il silenzio-assenso in materia ambientale perché produttive dell'effetto di determinare livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale; parimenti, ha affermato l'illegittimità costituzionale di norme regionali che riducevano i termini del silenzio-assenso previsti dalle corrispondenti prescrizioni delle leggi statali (*ex plurimis*, 4 dicembre 2009, n. 315 e 22 luglio 2009, n. 225); la premessa maggiore di tali statuizioni si rinviene nel principio per cui allo Stato spettano le determinazioni rispondenti ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, con la conseguenza che l'intervento regionale è possibile soltanto in quanto introduca una disciplina idonea a realizzare un ampliamento dei livelli di tutela (*ex multis*: sentenze n. 235 del 2011, n. 225 e n. 12 del 2009).

Va altresì rammentato che con la sentenza di rigetto del 21 marzo 1997, n. 67 la Corte costituzionale ha ritenuto immune dai lamentati dubbi di costituzionalità l'art. 20, comma 2, della legge regionale della Toscana 16 marzo 1994, n. 24 (nella parte in cui prevedeva che il rilascio del nulla-osta dell'Ente parco tenga luogo delle autorizzazioni previste dalla normativa statale per gli interventi in zone sottoposte a vincoli paesaggistici ed idrogeologici) espressamente affermando che non poteva escludersi «la possibilità che la funzione di accertare le condizioni per la emanazione dei due atti faccia capo, anche per esigenze di semplificazione, ad uno stesso organo, ritenuto idoneo a compiere tutte le valutazioni necessarie dal soggetto (la regione) titolare dell'una e dell'altra competenza» e rilevando nell'ultimo considerando che era stato «soltanto compiuto uno snellimento dell'azione amministrativa, nello spirito dell'art. 97 della Costituzione».

IV) Le indicazioni da trarsi dall'analisi sinora svolta.

11. A questo punto dell'esposizione, spetta all'Adunanza Plenaria il compito di valutare se la novella dell'articolo 3, comma 6-ter, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 che ha modificato l'art. 20 della legge n. 241 del 1990 ed introdotto il silenzio-assenso quale regola procedimentale generale (comma 1) ed ha al contempo dettato le "eccezioni categoriali" al comma 4, abbia implicitamente soppresso il citato art. 13 della legge n. 394 del 2001.

Alla stregua delle coordinate sinora tracciate, è convincimento dell'Adunanza Plenaria quello per cui l'art. 20, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, sostituito per quanto qui interessa dall'art. 3, comma 6-ter, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, come convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, e succ. modd., nel disporre «Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa

nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, [...]» non abroga la previsione dell'art. 13 (Nulla osta), comma 1 (e 4) l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) secondo cui «decorso inutilmente» il termine di sessanta giorni dalla richiesta di nulla osta per concessioni o autorizzazioni relative a interventi «il nulla osta si intende rilasciato».

Portano a queste conclusioni le considerazioni che qui seguono, sia di ordine formale che di ordine sostanziale.

Il tema in diritto che si pone è anzitutto, in termini formali, quello dell'abrogazione per incompatibilità, tacita ovvero implicita. Va in proposito rammentato che, per invalsa considerazione, a norma dell'art. 15 delle Disposizioni preliminari al codice civile, vi è abrogazione inespressa di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola «l'intera materia» già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita): per cui detta incompatibilità sussiste se vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sì che dall'applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (*ex multis*, Cass. Sez. I 21 febbraio 2001, n. 2502). Si rammenta che la giurisprudenza ha convenuto che il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis* - che ha la sua ragione nella migliore e più adeguata aderenza della norma speciale alle caratteristiche della fattispecie oggetto della sua previsione - non può valere, e deve quindi cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva allorché dalla lettera e dal contenuto di detta legge si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o allorché la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza fra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva (es. Cass. Sez. L 20 aprile 1995, n. 4420); e «il canone interpretativo di cui si tratta, del resto non specificamente positivizzato nell'ordinamento giuridico, non corrisponde quindi ad un principio superiore ed inderogabile [...], ma è solo un criterio orientativo, pur suffragato dalla tradizione, di temperamento del primato che in omaggio al criterio cronologico occorre riconoscere alla *lex posterior*. La sopravvivenza della *lex prior specialis* in tanto può essere affermata, perciò, in quanto non debba venir esclusa alla luce di una corretta interpretazione della *lex posterior*, dal modo di essere della quale dipende, in definitiva, l'applicabilità o meno in concreto del canone stesso» (Cons. Stato, Sez. V 17 luglio 2014, n. 3823).

12. Ritiene l'Adunanza Plenaria che tale incompatibilità inespressa non sussista; che l'art. 13, legge n. 394 del 1991 abbia disposto unicamente una particolare strutturazione del procedimento, comunque in grado di garantire la piena tutela dell'interesse protetto; e che, dunque non vi sia stato il detto effetto abrogativo.

Il presupposto dal quale occorre muovere riposa nel convincimento per cui non si rinviene - come prima chiarito - una indicazione della giurisprudenza costituzionale in senso preclusivo alla possibilità per il legislatore ordinario statale di dotarsi dello strumento di semplificazione procedimentale rappresentato dal silenzio-assenso anche in materia ambientale, purché nei limiti chiariti nelle pronunce della Corte costituzionale prima segnalate (laddove, cioè si tratti di valutazioni del tasso di discrezionalità non elevatissimo); e neppure la giurisprudenza comunitaria ha fornito indicazioni preclusive in tal senso: la Corte di Giustizia europea in passato - sentenza 28.2.1991 causa C-360/87 - ha ritenuto non compatibile la definizione tacita del procedimento, solo quando, però, per garantire effettività agli interessi tutelati (tutela della salute), fosse necessaria una espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica (in quel caso, veniva lamentata la violazione di una specifica direttiva - Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE - concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose), mentre nella decisione 10.6.2004 n. 87 ha censurato l'omessa effettuazione della Valutazione di Impatto Ambientale in quanto prescritta dalla direttiva n. 85/337/CEE, ed ha affermato la necessità dell'istruttoria approfondita su dette problematiche.

In tale cornice, osta soprattutto ad un possibile effetto abrogativo la rilevazione testuale sul punto (di cui a Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e 17 giugno 2014, n. 3047) che l'art. 20, comma 4, esordisce riferendosi alle sole «disposizioni del presente articolo». Dunque almeno in principio la sua previsione pare riguardare i casi generali e non estendersi a precedenti specifiche disposizioni, come quella del detto art. 13. Sotto il profilo letterale, si deve quindi constatare che il Legislatore ha adottato particolare cautela proprio al fine di evitare un simile effetto «abrogativo implicito» sulle preesistenti disposizioni puntuali; e che tale opzione si giustifichi alla stregua delle considerazioni di ordine sistematico che di qui a breve seguiranno. Soccorrono a questo punto diverse considerazioni specifiche a dimostrare la sopravvivenza comunque della norma precedente. Anzitutto, va considerato che allorché furono poste per legge, come con l'art. 13, legge n. 394 del 1991, episodiche disposizioni che prevedevano tale strumento di semplificazione procedimentale (l'art. 13 della legge n. 394 del 2001; o anche, ad esempio, l'art. 87, comma 9, d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 - Codice delle comunicazioni elettroniche) il quadro normativo generale non prevedeva il silenzio-assenso come regola di base del procedimento amministrativo, salvo i casi che, a norma dell'allora vigente art. 20, legge n. 241 del 1990, fossero stati così regolati con regolamento di delegificazione.

Con la riforma del 2005 muta radicalmente la logica sistemica del quadro normativo, intesa a generalizzare il principio l'istituto del silenzio-assenso.

Come prima considerazione, ne viene che non appare logico che tale orientamento estensivo della riforma del 2005 abbia prodotto l'opposto effetto di abrogare leggi precedenti che tale formula procedimentale già prevedevano. Per ragioni di razionalità e coerenza, appare piuttosto presumibile che il legislatore del 2005, nell'estendere l'area applicativa del silenzio-assenso, ove avesse inteso sopprimere la previgente disposizione dell'art. 13, legge n. 394 del 2001 che già lo contemplava, l'avrebbe espressamente disposto. Inoltre, sotto il profilo storico, è coerente considerare non solo che l'eccezionale previsione

del silenzio-assenso in tema di nulla osta dell'art. 13 era collocata in un quadro sistematico generale (quello dell'originario art. 20, legge n. 241 del 1990) di opposto segno; ma anche che si inseriva in una normativa organica del settore sui parchi e le aree protette (la legge n. 394 del 1991), dove era il bilanciamento complessivo degli interessi ivi coinvolti a prevedere il silenzio-assenso come effetto di una valutazione legislativa ponderata e giustificata dalla specificità della materia: sicché sarebbe alterare quella coerenza il figurare che, per questa parte, un elemento di quel complesso equilibrio sia stato tacitamente - cioè, senza apposita riconsiderazione da parte del legislatore - rimosso dalla riforma del 2005.

In più, non è superfluo rammentare che la valutazione di compatibilità dell'opera da realizzarsi nel perimetro del parco restava (e resta) soggetta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ed edilizia, per cui il legislatore, all'evidenza, ha ritenuto che fosse comunque ben presidiata l'esigenza di una accurata istruttoria.

Se dunque si ha riguardo alle presumibili - per coerenza logica di indirizzi - intenzioni del legislatore, come l'art. 12, primo comma, delle Disposizioni sulla legge in generale autorizza a fare, ne viene che sopravvive la norma del 1991 che già contemplava il silenzio-assenso.

Ma anche da un punto di vista qualificatorio e concettuale - e più strettamente formale - le conclusioni non mutano e anzi trovano conferma.

Come si è detto, l'art. 13, legge n. 394 del 1991 fu posto quando l'originario art. 20, legge n. 241 del 1990 in via generale escludeva il silenzio-assenso, salvo casi specifici previsti da conseguenti regolamenti governativi di delegificazione.

L'art. 13 prevedeva dunque una norma primaria qualificatoria del silenzio, dal regime procedimentale speciale e derogatorio rispetto a quello generale allora (1991) vigente. L'art. 13, in altri termini, si caratterizzava come un'eccezione voluta dal legislatore al regime generale sul procedimento amministrativo dell'allora recente legge n. 241 del 1990. Vale a dire, rispetto all'art. 20, legge n. 241 del 1990, l'art. 13, legge n. 394 del 1991 si poneva in origine come norma procedimentale speciale.

Questa caratteristica di specialità non di materia ma di regime procedimentale è ciò che persiste tuttora, pur dopo la riforma recata nel 2005 all'art. 20 con la rovesciata previsione generalizzata del silenzio-assenso salvo il caso degli interessi sensibili del comma 4.

Tra questi, in ipotesi, avrebbe potuto rientrare anche quello curato con l'atto espresso dell'art. 13: ma così non è, perché diversamente il legislatore del 2005 avrebbe manifestato di voler intervenire anche sui casi speciali che derogavano al previgente art. 20. È dunque questo tipo di specialità, non espressamente contraddetta, che nel caso in esame dà corpo all'*incipit* su «le disposizioni del presente articolo» dell'art. 20, comma 4: che evidentemente regola tutti i casi in cui precedenti leggi non abbiano dato al silenzio sulla cura di interessi sensibili diverse e specifiche significazioni.

Trova dunque conferma a risolvere l'apparente antinomia normativa che qui si presenta, e per presuntivo che sia, il criterio di base per cui *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

In altri e conclusivi termini, non è logico ritenere che una disposizione volta a generalizzare il regime procedimentale del silenzio-assenso faccia venir meno proprio quelle ipotesi di silenzio-assenso già previste dall'ordinamento nel più restrittivo sistema dell'art. 20 vigente prima della riforma del 2005. Sicché la sottrazione al regime semplificatorio generale delle materie caratterizzate da interessi sensibili non può che essere rivolto al futuro e non ricomprende quegli specifici procedimenti per i quali la compatibilità del regime del silenzio-assenso con quegli interessi era già stato in precedenza valutato positivamente dal legislatore.

Ne consegue che la detta previsione dell'art. 13 sul silenzio-assenso circa l'istanza di nulla osta non è da ritenere abrogata.

13. Dal punto di vista sostanziale giova considerare che nella specie non si pongono ragioni sistematiche che conducano a opposte conclusioni facendo riferimento alla mancata effettiva cura dell'interesse di cui all'art. 13 e all'evoluzione - anche di matrice europea - dell'ordinamento, che tende ad escludere (come l'attuale art. 20, comma 4, legge n. 241 del 1990 denota) la formazione di un silenzio significativo, vale a dire la rinuncia ad una valutazione in concreto dell'amministrazione, quando rappresenterebbe la mancata cura di interessi pubblici o generali di particolare rango e perciò a cura esplicita necessaria: interessi c.d. sensibili, o qualificati.

Una tale rinuncia, infatti, nella specie comunque non vi sarebbe: il che emerge con sufficiente chiarezza se si considera l'oggetto e la funzione del nulla osta in questione.

Il nulla osta dell'art. 13, legge n. 394 del 1991 ha ad oggetto la previa verifica di conformità dell'intervento con le disposizioni del piano per il parco (che - a norma dell'art. 12 - persegue la tutela dei valori naturali ed ambientali affidata all'Ente parco) e del regolamento del parco (che - a norma dell'art. 11 - disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco). Quegli atti generali rappresentano gli strumenti essenziali e indefettibili della cura dell'interesse naturalistico e ambientale in ragione della quale è istituito il parco con il suo «speciale regime di tutela e di gestione». Essi disciplinano in dettaglio e per tutto il territorio del parco gli interventi e le attività vietati e quelli solo parzialmente consentiti, le loro ubicazioni, destinazioni, modalità di esplicazione e così via, secondo un disegno organico inteso a «la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale» (art. 1). In questa cornice, il nulla osta dell'art. 13 ha per legge la stretta funzione di verifica della corrispondenza, con una tale prefigurata cura, dell'intervento immaginato in concreto: è il caso di rammentare che non riguarda altri specifici interessi demandati ad appositi procedimenti a elevato contenuto concreto tecnico, come autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche. E trattandosi testualmente di verifica di conformità, il margine di discrezionalità tecnica che vi è connaturato è di suo ben più ridotto di quanto sarebbe, ad esempio, per un'autorizzazione che fosse prevista per valutare la concreta compatibilità dell'intervento con un vincolo interessante il territorio.

In questo assetto normativo non viene meno la cura concreta dell'interesse ambientale e non si configura un sistema che sovverte i principi fondamentali volti a perimetrare il silenzio-assenso in materia ambientale variamente rammentati da Corte cost. 19 ottobre 1992, n. 393; 27 aprile 1993, n. 194; 2 febbraio 1996, n. 26; 17 dicembre 1997, n. 404; 16 luglio 2014, n. 209 e dalla Corte di giustizia nelle sentenze prima richiamate.

La preminenza di quella cura resta in realtà integra ed effettiva. Come accennato infatti, a differenza di una valutazione di compatibilità, la detta verifica di conformità - che solo accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figure astrattamente consentite - non comporta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello già dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco. Questi strumenti, dettando i parametri di riferimento per la valutazione dei vari interventi, inverano l'indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali. I limiti di cui si tratta sono del resto intesi essenzialmente alla preservazione del dato naturalistico e si esplicano per lo più in valutazioni generali di tipo negativo con l'indicazione di opere reputate comunque incompatibili con quella salvaguardia. Sicché detti strumenti assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento. Il che è reso ontologicamente possibile dall'assenza, rispetto all'interesse naturalistico, di spazi per valutazioni di tipo qualitativo circa l'intervento immaginato: si tratta qui infatti, secondo una distinzione di base ripetutamente presente in dottrina a proposito delle varie declinazioni della tutela ambientale, di salvaguardare l'«ambiente-quantità», il che tecnicamente consente questo assorbimento, negli atti generali e pianificatori, della cura dell'interesse generale. Questi strumenti così definiscono *ex ante* le inaccettabilità o limiti di accettabilità delle trasformazioni che altrimenti caratterizzerebbero un congruo giudizio di compatibilità rispetto a quella salvaguardia. Non vi è dunque, nella significazione legale favorevole, attribuita dalla legge sui parchi del 1991 al silenzio sull'istanza di nulla osta, una rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse generale. Quella cura è realizzata mediante l'approvazione del Piano per il parco e del Regolamento del parco, che del resto sono il presupposto indefettibile per l'operatività dello stesso silenzio-assenso dell'art. 13. Inoltre, è bene ribadire che la valutazione di compatibilità di qualsivoglia opera da realizzarsi nel perimetro del parco resta soggetta alla autorizzazione paesaggistica ed edilizia, per cui non può fondatamente ravvisarsi alcun decremento di tutela nella consapevole ed anticipatrice scelta del legislatore del 1991 ribadita nel 2005 con la mancata abrogazione della detta disposizione.

14. Conclusivamente, alla stregua delle superiori considerazioni deve affermarsi il seguente principio di diritto: il silenzio-assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394 del 1991 non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, che, nell'innovare l'art. 20 della legge n. 241 del 1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

15. Alla stregua del principio prima enunciato deve pertanto concludersi che:

- a) al momento in cui venne inviato alla società odierna appellante il preavviso di rigetto del diniego (in data 8 gennaio 2013) si era già formato il silenzio-assenso sulla domanda presentata dalla società odierna appellante il 11 ottobre 2012;
- b) alla stregua della costante giurisprudenza amministrativa (*ex alius* di recente Consiglio di Stato, Sez. III 2 ottobre 2015, n. 4612) la avvenuta formazione del silenzio-assenso comporta che l'Amministrazione, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 20, ove intenda adottare un nuovo provvedimento, dovrà adottarlo in via di autotutela ai sensi dei successivi articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*, dopo aver effettuato le valutazioni di legittimità omesse o non correttamente esercitate, e pertanto si appalesa illegittimo il diniego reso dall'Ente parco e sopravvenuto tardivamente dopo che si era già formato il titolo abilitativo tacito;
- c) per le superiori considerazioni, che rivestono portata assorbente rispetto alla seconda censura dedotta, il primo motivo di appello va accolto e per l'effetto in riforma della impugnata decisione deve essere accolto il ricorso di primo grado e deve essere annullato del provvedimento dell'Ente parco dei Castelli Romani prot. AP-1559, del 20 marzo 2013, con cui era stata rigettata l'istanza di nulla osta presentata ai sensi della l.r. Lazio n. 97 del 1997 per la realizzazione di un impianto in loc. Rocca di Papa, via di Valle del Pantano.

16. La controvertibilità e la complessità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

(*Omissis*)

Il Consiglio di Stato, in sede di Adunanza plenaria, si pronuncia sui controversi rapporti tra l'istituto del silenzio-assenso ed il nulla-osta dell'Ente parco

Le due sentenze in rassegna presentano un particolare interesse in quanto, alla luce di una lettura coordinata delle stesse, è possibile raccordare un istituto cardine del diritto amministrativo quale il silenzio-assenso disciplinato dall'art. 20 della legge n. 241/1990 con il nulla-osta dell'Ente parco previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394/1991 (legge quadro sulle aree naturali protette).

Le due norme, infatti, contengono previsioni apparentemente incompatibili, sulle quali più volte è intervenuta la giurisprudenza dando vita a contrasti che finalmente, con le due pronunce in esame, sono da ritenersi definitivamente superati.

Nello specifico, l'art. 13 della legge n. 394/1991 (espressamente richiamato dall'art. 28, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 29/1997 che contempla e prevede una forma di silenzio-assenso analoga a quella di cui all'art. 13), rubricato *nulla-osta*, subordina il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del perimetro del parco al preventivo nulla-osta dell'ente stesso al fine di verificarne la compatibilità con le prescrizioni del piano e del regolamento. Il nulla-osta è reso entro 60 giorni dalla richiesta e, decorso inutilmente detto termine, si intende rilasciato conformemente alle disposizioni in materia di silenzio assenso; pertanto, il tacito silenzio, decorso sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza di nulla-osta, equivale ad accoglimento dell'istanza stessa.

L'altra fondamentale disposizione presa in esame dalle sentenze in rassegna è, invece, l'art. 20 della legge n. 241/1990, così come successivamente modificato dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 recante *Modifiche ed integrazioni alla l. 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa* e quindi dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 recante *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che disciplina il basilare istituto del silenzio-assenso. Com'è noto, il legislatore del 2005 ha inteso generalizzare, rendendolo di immediata applicazione, l'istituto in parola prevedendo, tuttavia, al contempo, una significativa deroga al comma 4 che testualmente recita «*le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela del rischio idrogeologico, (...)*».

In buona sostanza, con la previsione *de qua*, il legislatore ha inteso configurare un'ipotesi residuale di silenzio-rifiuto applicabile, per i profili che in questa sede interessano, in materia di tutela ambientale e paesaggistica¹.

Detta previsione ha posto non pochi dubbi interpretativi circa la perdurante applicabilità dell'art. 13 della legge n. 394/1991 con conseguente succedersi di contrasti giurisprudenziali che sono stati composti con le due pronunce in esame.

Di speciale rilievo giuridico è, in particolar modo, la seconda in ordine cronologico delle sentenze in rassegna ossia la Adunanza plenaria n. 17 del 27 luglio 2016 la quale statuisce un importante principio di diritto a mente del quale l'istituto del silenzio-assenso previsto dal su citato art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394/1991, non deve intendersi implicitamente abrogato dall'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990.

Detta sentenza ripercorre l'orientamento del giudice amministrativo che, al fine di giustificare la

¹ Con riguardo alla materia paesaggistica il T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* 6 agosto 2014, n. 8744, in www.giustizia-amministrativa.it, ha chiarito che a seguito dell'entrata in vigore della l. 14 maggio 2005, n. 80, la quale ha modificato l'art. 20, l. 7 agosto 1990, n. 241, l'istituto del silenzio-assenso è stato generalizzato, con eccezione di alcune materie. In particolare, secondo il T.A.R., andrebbe escluso il ricorso allo strumento del silenzio-assenso in materia paesaggistica ed ambientale, sì che il potere degli Enti parco di pronunciarsi espressamente sulle domande presentate non si esaurisce col decorso del termine di sessanta giorni. Al contrario, secondo Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2014, n. 3047, il nuovo testo del citato art. 20 nulla ha innovato, in R. GAROFOLI, *Le tracce dell'anno 2015, Amministrativo*, Roma, 2015, 335.

compatibilità della previsione dell'art. 13 con il novellato testo del summenzionato art. 20, ritiene che le eccezioni previste dal comma 4 di quest'ultimo non escludano di per sé la possibilità per il legislatore di introdurre in particolari materie alcune ipotesi di silenzio-assenso, ferma restando la necessaria compatibilità con i principi comunitari e costituzionali².

La precedente Adunanza plenaria n. 9 del 25 maggio scorso, invece, investita della medesima questione di diritto circa l'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso al nulla-osta previsto dal citato art. 13, ne ha dichiarato l'irrilevanza ai fini della decisione devoluta alla sua cognizione, illustrando puntualmente l'ambito di applicazione dei due istituti e perimetrandone i rispettivi confini.

In particolare, secondo l'Adunanza plenaria n. 9 del 26 maggio 2016, il parere richiesto all'Ente parco durante l'*iter* di formazione del Programma integrato di intervento, malgrado il formale richiamo all'art. 13 della legge quadro sulle aree protette, deve ritenersi estraneo all'ambito di applicazione di tale norma siccome intervenuto nella fase di formazione dello strumento urbanistico attuativo e non già nella fase prodromica al rilascio del titolo *ad aedificandum*.

È opportuno, tuttavia, prima di analizzare le ragioni di diritto che hanno portato il Supremo Consesso di giustizia amministrativa a tali importanti decisioni, premettere una sintesi del fatto portato all'attenzione delle due Adunanze plenarie.

Entrambe le sentenze analizzano fattispecie analoghe nelle quali due società (immobiliare nella prima ipotesi ed esercente servizi di comunicazione telefonica nella seconda) ricorrono al T.A.R. Lazio per ottenere l'annullamento del provvedimento di diniego di nulla-osta, da parte dell'Ente parco regionale dei Castelli Romani, per l'esecuzione di alcuni interventi edilizi e per l'accertamento del silenzio-assenso maturato sull'istanza presentata dalle ricorrenti all'Ente stesso. In seguito al rigetto del ricorso da parte del T.A.R. Lazio, le società propongono appello dinnanzi al Consiglio di Stato che, in entrambi i casi, preso atto del contrasto giurisprudenziale formatosi sul punto, rimette la questione all'Adunanza plenaria. Il suddetto contrasto scaturisce dalla premessa che tra le richiamate disposizioni ricorre un'antinomia che viene risolta, dalle diverse Sezioni del Consiglio di Stato, con ricorso a criteri differenti, pervenendo, in tal modo, a soluzioni contrapposte.

Un primo criterio risolutivo viene individuato nel principio di specialità³ che consentirebbe di postulare la perdurante operatività del meccanismo del silenzio-assenso previsto dall'art. 13 della legge quadro in quanto legge speciale rispetto alla previsione di cui all'art. 20 della legge n. 241/1990.

Invero, secondo l'indirizzo giurisprudenziale in parola, la *ratio* della riforma introdotta nel 2005 è stata proprio quella di ampliare l'istituto del silenzio-assenso generalizzandone la portata e rendendolo

² Cons. Stato, Sez. VI 29 dicembre 2008, n. 6591, secondo cui la speciale forma di silenzio-assenso per il rilascio del nulla-osta delle aree protette regionali, di cui all'art. 28, comma 1, della legge n. 29/1997, il quale richiama l'art. 13, commi 1, 2 e 4, della legge n. 394/1991, non è stata implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore della riforma della legge n. 241/90 ad opera della legge n. 80/2005. Infatti, il novellato art. 20 della legge n. 241/90 ha in primo luogo inteso generalizzare l'istituto del silenzio-assenso, rendendolo applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatta salva l'applicazione delle ipotesi di denuncia di inizio attività, regolate dal precedente art. 19. Rispetto a tale generalizzazione il comma 4 dell'art. 20 ha introdotto alcune eccezioni in determinate materie, tra cui quelle inerenti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente, che riguardano non l'impossibilità in assoluto di prevedere speciali ipotesi di silenzio-assenso, ma l'inapplicabilità della regola generale dell'art. 20, comma 1. In sostanza, la generalizzazione dell'istituto del silenzio-assenso non può applicarsi in modo automatico alle materie indicate dall'art. 20, comma 4, ma ciò non impedisce al legislatore di introdurre in tali materie norme specifiche, aventi ad oggetto il silenzio-assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali, in questa Riv., 2009, 490 ss., con nota di F. DI DIO, *Applicazione del silenzio-assenso in materia di nulla-osta degli enti parco: qualche dubbio è legittimo* e, sempre in questa Riv., 2009, 570, con nota di D. SUMMA - J. DE PAOLIS, *Il silenzio (assenso) è più eloquente di un provvedimento espresso? Contrasti giurisprudenziali in tema di enti parco e nulla-osta ambientale*.

³ Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2014, n. 3407 che ha statuito che l'art. 20, legge n. 241/1990 avrebbe generalizzato l'istituto del silenzio-assenso eccettuando alcune ipotesi ma senza impedire al legislatore di introdurre nella materia paesaggistica norme specifiche aventi ad oggetto tale strumento procedimentale e, dunque, consentendo la sopravvivenza di norme speciali come quella dell'art. 13 della legge quadro sulle aree protette, col solo limite dei principi comunitari e costituzionali, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 4, I, 847.

applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatta salva l'applicazione delle ipotesi di denuncia di inizio attività, regolate dal precedente art. 19. Al contempo, il legislatore, al comma 4 della norma in parola, avrebbe introdotto alcune eccezioni in determinate materie quali quelle inerenti l'ambiente ed il paesaggio.

Ne consegue che il legislatore, con il novellato art. 20 della legge n. 241/1990, non ha inteso stabilire un'impossibilità assoluta di prevedere speciali ipotesi di silenzio-assenso ma ne ha solo perimetrato l'ambito applicativo escludendo le ipotesi previste da disposizioni precedenti (quale, appunto, quella che viene in rilievo nella fattispecie in esame)⁴.

L'indirizzo interpretativo in analisi, pertanto, richiama, *in primis*, il principio di specialità⁵ che impedisce di ritenere abrogate previgenti norme specifiche, stante anche la sostanziale diversità degli ambiti di normazione in considerazione, ma fa leva, altresì, sul dato letterale dell'art. 20 citato nonché sull'argomento teleologico che rafforzerebbe quanto già emergente dal dato letterale. Quest'ultimo, in particolare, introdurrebbe un'eccezione riguardante solamente «*le disposizioni del presente articolo*» e non anche disposizioni precedenti rispetto alle quali nulla avrebbe innovato.

Pertanto, secondo l'orientamento in esame, il disposto del più volte citato art. 13 è da considerarsi tuttora in vigore nonostante la sopravvenuta norma di cui all'art. 20, comma 4, legge n. 241/1990.

Non si porrebbe nemmeno, sempre secondo detto indirizzo interpretativo, un problema di incompatibilità con le norme ed i principi comunitari e costituzionali in quanto il rilascio del nulla-osta dell'Ente parco si inserisce in un procedimento non caratterizzato da un elevato tasso di discrezionalità, nell'ambito del quale gli ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso tramite autorizzazioni (paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche ecc.).

Altro contrapposto orientamento ritiene, al contrario, che il conflitto in esame debba essere risolto alla luce del differente criterio cronologico⁶ in base al quale prevarrebbe la norma sopravvenuta per il principio, espresso dall'art. 15 disp. prel. cod. civ., secondo il quale la legge posteriore abroga la legge anteriore con essa incompatibile. L'applicazione del canone cronologico alla fattispecie in esame sarebbe consentita dal rilievo che entrambe le citate norme, disciplinando lo stesso istituto operante in materia edilizia ed ambientale, hanno la medesima natura procedimentale. Conseguentemente, secondo tale indirizzo ermeneutico, sarebbe precluso un rapporto di specialità che presuppone, al contrario, un certo grado di equivalenza tra le norme a confronto.

A fronte dei due differenti criteri risolutivi, l'Adunanza plenaria n. 17 del 26 luglio 2016 ritiene di dover aderire al primo, ossia al criterio di specialità, con la conseguenza che il silenzio-assenso previsto dall'art. 13 non debba considerarsi implicitamente abrogato.

L'Adunanza plenaria di maggio, come già evidenziato in premessa, pur dando atto del contrasto giurisprudenziale in essere, non ha invece affrontato la questione in quanto ha prioritariamente ritenuto che l'articolo *de quo* non fosse pertinente alla vicenda in esame in quanto applicabile alle sole ipotesi di titoli abilitativi puntuali e non anche alla fase precedente alla richiesta di permesso edilizio (come quella

⁴ N. ANTONELLI, *Principi del silenzio-assenso e beni culturali: brevi considerazioni*, in *Nuova rass.*, 2006, 930 ss. Secondo l'Autore la legge n. 241/90, proprio in virtù del suo carattere generale, non potrebbe spiegare alcun effetto abrogativo su norme di carattere speciale antecedenti alle riforme del 2005.

⁵ F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale, forme ed effetti del reato*, vol. III, cap. XVIII, Bari, 2012, 430 secondo il quale il principio di specialità è una relazione tra entità concettuali, in forza della quale un'entità è speciale rispetto ad un'altra che, per converso, ha carattere generale. Poiché speciale è ciò che rientra in un genere, presentandone tutti gli elementi ma in forma più specifica, la norma generale è più ampia di quella speciale e la contiene, in guisa che, laddove la seconda mancasse, si applicherebbe la prima. Detto principio assume particolare rilievo nel diritto penale, in materia di concorso apparente di norme, laddove a tale definizione rispondono due tipologie di specialità: per specificazione e per aggiunta. Mentre nella specialità per specificazione la fattispecie generale include sempre tutti gli elementi descrittivi della fattispecie speciale, nella specialità per aggiunta è la fattispecie speciale a includere tutti gli elementi descrittivi di quella generale, oltre all'elemento aggiuntivo che la caratterizza.

⁶ Cons. Stato, Sez. III 15 gennaio 2014, n. 119, in *Foro amm.*, 2014, I, 35; Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 2013, n. 5188, in *Riv. giur. amb.*, 2014, II, 237, con nota di MASCHIETTO.

di formazione dello strumento urbanistico attuativo) dove la chiamata in causa dell'Ente parco avviene per più generali ragioni collaborative e di economia procedurale⁷.

Per comprendere da un lato il percorso motivazionale seguito dall'Adunanza plenaria di luglio e, dall'altro, il perché l'Adunanza di maggio ritenga non doversi applicare al caso di specie l'art. 13, è bene analizzare la *ratio* delle due norme.

Come anticipato, il citato art. 13 della legge quadro subordina il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti od opere al nulla-osta dell'Ente parco che ne verifica la compatibilità con la tutela dell'area naturale protetta (art. 13, comma 1)⁸.

Con specifico riguardo alla natura del nulla-osta in argomento si evidenzia come esso sia, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale⁹, atto diverso dall'autorizzazione paesaggistica agli interventi, agli impianti e alle opere da realizzare, in quanto atto endoprocedimentale prodromico rispetto al rilascio dell'autorizzazione stessa.

Il nulla-osta si inserisce, nella trama normativa delle legge quadro, come punto terminale di contatto, come anello di congiunzione¹⁰ tra le esigenze superiori della protezione naturalistica e le attività

⁷ Tuttavia, il Collegio rimettente, con ordinanza n. 538 del 9 febbraio 2016, segnala di reputare maggiormente fondata la tesi che aderisce al criterio cronologico al fine di risolvere l'antinomia tra le disposizioni in esame, alla luce delle seguenti considerazioni. *In primis* il Collegio cita l'art. 30 del c.d. «decreto del fare» (d.l. n. 69/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 98/2013) che, modificando la disciplina per il rilascio del permesso di costruire (art. 20, comma 8, del Testo Unico dell'edilizia n. 380 del 6 giugno 2001) con l'introdurre il silenzio-assenso sulla relativa domanda, ha fatto salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 9 il quale, a sua volta, prevede che qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto a vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, il termine di cui al comma 6 decorre dal rilascio del relativo atto di assenso ed il procedimento è concluso con l'adozione di un provvedimento espresso. Inoltre, nella citata ordinanza di rimessione si menziona la sentenza con cui la Corte costituzionale del 18 luglio 2014, n. 209 (in *Foro amm.*, II, 2015, 2, 368) ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., l'art. 1, comma 250, della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4, nella parte in cui prevede che «l'autorità competente provvede entro sessanta giorni dalla ricezione della domanda. Se detta autorità risulta inadempiente nei termini sopra indicati, l'autorizzazione si intende temporaneamente concessa per i successivi giorni, salvo revoca». La Corte ha ritenuto che la disposizione impugnata violasse la competenza esclusiva statale in materia di ambiente (alla quale va ascritta la disciplina degli scarichi in fognatura) in quanto determinerebbe livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale, segnatamente dall'art. 124, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 che fissa, invece, il termine perentorio di novanta giorni per la concessione dell'autorizzazione e dall'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990, che esclude l'applicabilità del silenzio-assenso alla materia ambientale. Sempre secondo il Collegio remittente, si potrebbe dedurre, pertanto, che la Corte costituzionale dia una lettura della norma in esame quale portatrice di una regola generale di governo della materia ambientale, ostativa all'applicabilità delle disposizioni sul silenzio-assenso, salve forse specifiche e motivate eccezioni, che dovrebbero però apparire chiaramente come tali e non essere affidate ad un'operazione esegetica controvertibile e controversa. Infine, si ricorda Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4058, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui la formazione di un silenzio-assenso in materia di paesaggio o ambiente si pone in contrasto con i principi comunitari che impongono l'esplicitazione delle ragioni di compatibilità ambientale.

⁸ Il nulla-osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano per il parco e del regolamento e l'intervento da realizzare ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il nulla-osta si intende rilasciato, con applicazione pertanto del meccanismo del silenzio-assenso. È fatta salva la possibilità di prorogare di ulteriori trenta giorni il termine del rilascio, con comunicazione scritta da parte del Presidente dell'Ente parco al richiedente. Il procedimento può essere alternativamente avviato con domanda dell'interessato direttamente all'Ente parco tramite lo Sportello unico dell'edilizia di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 380/2001 nell'ambito della richiesta di un titolo abilitativo edilizio. Il diniego è immediatamente impugnabile e deve essere affisso contemporaneamente all'albo del Comune interessato e all'albo dell'Ente parco per almeno sette giorni. Con le medesime modalità l'Ente parco dà notizia dei nulla-osta rilasciati e di quelli determinatisi per decorrenza del termine.

Avverso il rilascio del nulla-osta è ammesso ricorso giurisdizionale anche da parte delle associazioni di protezione ambientale individuate ai sensi della legge n. 349/1986.

⁹ Corte cost. 29 dicembre 2004, n. 429, in R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, 990 ss., e G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 461 ss..

¹⁰ V. PARISIO, *Silenzio-assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della l. 6 dicembre 1991, n. 394* in *Riv. giur. ed.*, 1992, II, 61 e G. SCHIESARO, in *Aree naturali protette, Commento alla legge 394/1991*, a cura di G. CERUTI, Milano, 1993, 112 ss.

economiche e sociali e va letto coordinandolo con le altre previsioni di meccanismi operativo-funzionali da parte della legge *de qua* quali il piano del parco, il regolamento, i controlli e le sanzioni che attribuiscono al sistema di protezione naturalistica una peculiare intensità.¹¹

L'atto di assenso in esame, ha la precipua funzione di riconoscere determinate attività come consentite, estrapolando i criteri valutativi dal nucleo normativo formato dal sistema piano-regolamento che ne costituisce, dunque, il presupposto.

La valutazione operata in sede di rilascio del nulla-osta è altamente tecnica¹², a bassa discrezionalità, se non addirittura priva, con funzione limitata al controllo circa la conformità di iniziative e progetti alle previsioni del piano e del regolamento del parco. In un parco, infatti, sono vietate tutte quelle attività che non siano espressamente consentite dal piano e dettagliatamente disciplinate nel relativo regolamento. Il nulla-osta si pone, pertanto, come un atto neutrale, automatico per certi versi, come un riconoscimento delle attività consentite nel caso concreto, in funzione di garanzia sia per la tutela della natura sia per il corretto esercizio e sviluppo delle attività economiche.

La *ratio* dell'istituto che, ripetesi, consiste nell'accertamento da parte dell'Ente parco dell'impatto dell'intervento richiesto sui valori naturali e paesaggistici, ben collima con il suo dato qualificante costituito dalla obbligatorietà della relativa richiesta. Ne deriva, secondo la sentenza del maggio scorso che si commenta, che il legislatore, stante la prioritaria esigenza di salvaguardia e tutela di valori costituzionalmente rilevanti quali l'ambiente ed il paesaggio, ha costruito il nulla-osta come atto necessariamente destinato a precedere il rilascio di provvedimenti abilitativi puntuali che riguardino un singolo, specifico intervento.

¹¹ Il piano del parco è uno strumento di pianificazione ambientale disciplinato, in via generale, dalla legge quadro n. 394/1991, emanata sotto la spinta dei movimenti ambientalisti e della accresciuta sensibilità per la tutela del bene ambiente. La disciplina della pianificazione dei parchi è contenuta nell'art. 12; mediante tale strumento pianificatorio settoriale si persegue la tutela dei valori ambientali e naturali di particolare pregio naturalistico, attraverso un insieme di misure che riguardano l'organizzazione generale del territorio e le sue articolazioni in zone con diversa destinazione d'uso. Benché i piani di parco siano assimilabili ai piani paesistici, quanto meno sotto il profilo della finalizzazione alla tutela dei valori paesistici di determinate aree, esiste una fondamentale differenza tra le due tipologie di piano; infatti, mentre questi ultimi perseguono la salvaguardia dei valori naturalistici attraverso una difesa passiva del territorio con una normativa di tipo vincolistico, i primi perseguono oltre che la salvaguardia delle risorse ambientali anche la gestione di attività promozionali di tipo culturale, scientifico ed educativo nel settore del turismo, delle attività ricreative compatibili e della sperimentazione di attività produttive sostenibili. La formazione del piano del parco è attribuita all'Ente parco, che opera in piena autonomia anche se di concerto con gli Enti locali interessati. Ai sensi dell'art. 12 della legge n. 394/1991, il piano *de quo* produce l'effetto di dichiarazione di pubblico interesse e di urgenza e indifferibilità per gli interventi in esso previsti e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, territoriali, urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione, assumendo un ruolo di primaria importanza nel sistema dei piani previsti dall'ordinamento vigente. In F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto amministrativo*, Bari, 2013, vol. II, 801 ss.

¹² L'attività amministrativa discrezionale consta di due fasi, la prima, intellettuale, di giudizio, la seconda, volitiva, di scelta; in quest'ultima fase si concentra l'essenza del potere discrezionale, inteso come facoltà di scelta tra più soluzioni giuridicamente lecite per il perseguimento del pubblico interesse, all'esito di una valutazione comparativa di molteplici interessi. La prima fase, invece, consiste nell'acquisizione e nella valutazione, nell'ambito dell'istruttoria procedimentale, dei fatti e degli interessi rilevanti per l'esercizio del potere amministrativo. L'attività di acquisizione si svolge attraverso i meccanismi procedurali previsti dalla legge n. 241/1990 (iniziativa e partecipazione). Se i fatti da acquisire sono semplici non è necessario procedere ad una loro valutazione in quanto suscettibili di mero accertamento. Al contrario, i fatti complessi possono essere valutati solo ricorrendo a scienze diverse dal diritto che si suddividono in scienze esatte (in tal caso si avrà un accertamento tecnico come avviene, a titolo esemplificativo, per l'accertamento di valori che superino determinate soglie previste dalla normativa a tutela dell'ambiente per le quali non sussiste alcuna discrezionalità nella valutazione dei dati essendo l'accertamento tecnico attività totalmente vincolata, tanto che l'errore di accertamento dà luogo a violazione di legge) e non esatte (in tal caso l'attività è caratterizzata da discrezionalità tecnica che consiste nell'analisi di fatti e non di interessi come la discrezionalità amministrativa). In F. BELLOMO, *op.cit.*, 19 ss. Cfr. sulla discrezionalità amministrativa anche M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, 47 ss. e E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 356.

Per tale ragione, si ritiene che l'art. 13 non sia invocabile con riferimento ad atti di programmazione e pianificazione urbanistica in quanto atti generali¹³. Tuttavia, come detto, la sentenza in commento, ritiene di non dover affrontare la questione in quanto non sollevata in giudizio. Osservano i giudici di Palazzo Spada che il parere espresso sul piano attuativo a monte si basa su di una valutazione di principio riguardante la compatibilità dell'intervento con il contesto in cui viene a collocarsi mentre i particolari dello stesso sono maggiormente apprezzabili nella loro effettività alla luce degli elaborati progettuali e plano-volumetrici allegati alla richiesta del permesso di costruire.

Pertanto, la richiesta di nulla-osta durante la fase di approvazione del piano attuativo non può, a detta del Consiglio di Stato, mai determinare l'esclusione della necessità di acquisizione dello stesso atto di assenso *ex art. 13* della legge n. 394/1991 nel momento successivo del rilascio dei titoli che è quello, come detto, rilevante. Sulla base di tali rilievi, la sentenza in commento (Adunanza plenaria n. 9 del 25 maggio 2016) ritiene che, nella fattispecie al suo esame, il parere richiesto ai sensi dell'art. 13 sia meramente formale nonché estraneo all'ambito applicativo della norma per la ragione che non è intervenuto nella fase prodromica al rilascio del titolo abilitativo e, pertanto, non sia invocabile il meccanismo del silenzio-assenso applicabile alle sole ipotesi di titoli puntuali. L'unico limite che le disposizioni speciali, quale quella di cui al citato art. 13, devono rispettare è quello derivante dall'ordinamento comunitario e dai principi costituzionali.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha chiarito che, in linea di principio, al legislatore non è affatto preclusa, sul piano costituzionale, nell'ambito delle diverse fasi di abilitazione di lavori edilizi, la qualificazione in termini di silenzio-assenso del decorso del tempo entro il quale l'amministrazione competente deve concludere il procedimento e adottare il provvedimento¹⁴.

Trattasi di una scelta di politica legislativa nell'obiettivo di tempestività ed efficienza dell'azione amministrativa e quindi di buon andamento, costituzionalmente compatibile purché siano esattamente individuati l'unità organizzativa ed il soggetto responsabile dell'istruttoria e dell'adozione degli adempimenti finali, di modo che non vi sia differenza sotto il profilo della responsabilità tra atto espresso e silenzio derivante da scelta consapevole di non esercitare il potere di intervento repressivo o impeditivo.

La stessa Corte costituzionale ha, al contrario, censurato alcune leggi regionali che prevedevano il silenzio-assenso in procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità e dall'inclusione di specifiche valutazioni in materia ambientale, per le quali è richiesto un pronunciamento espresso, quali quelle in materia di tutela idrogeologica e paesaggistica¹⁵.

Con riguardo al diritto comunitario, anche la Corte di giustizia ha ritenuto non ammissibile il silenzio-assenso solo in presenza di procedimenti complessi in cui, per garantire effettiva tutela agli interessi in gioco, è necessaria una espressa valutazione amministrativa quale, a titolo esemplificativo, un accertamento tecnico; in tali casi, secondo la Corte europea, ammettere il silenzio-assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere l'attività istruttoria imposta a livello comunitario¹⁶.

Sulla base di tale giurisprudenza deve ritenersi che non risulta porsi in contrasto con i principi costituzionali o con specifiche disposizione comunitarie, la previsione del silenzio-assenso per il rilascio del nulla-osta dell'Ente parco, caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato e destinato ad inserirsi in un procedimento in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso.

Dette statuizioni ben si conciliano con quanto affermato dalla successiva Adunanza plenaria n. 17 del 27 luglio scorso in cui viene puntualmente analizzata la *ratio* della disciplina della legge n. 394/1991 e dell'art.

¹³ Nella sentenza in commento del maggio scorso si afferma come si potrebbero addirittura avanzare dubbi sulla stessa ammissibilità dello strumento urbanistico attuativo *de quo* in aree in cui già sussiste il piano del parco il quale sostituisce ad ogni livello ogni altro strumento di pianificazione del territorio.

¹⁴ Corte cost. 27 aprile 1994, n. 169, in *Giur. cost.*, 1994, 1507; Corte cost. 8 aprile 1997, n. 262, *ivi*, 1997, 2406; Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Giur. cost.*, 1997, 3752.

¹⁵ Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, *cit.*

¹⁶ Cfr. in materia di protezione di acque sotterranee Corte di giustizia CE 28 febbraio 1991, in causa C-360/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 1991, pp. 791 ss.

13 proprio alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. Si mostra di particolare interesse il passo della citata sentenza in cui si ripercorre il costante indirizzo della Corte costituzionale in base al quale la tutela dell'ambiente non è da intendersi come materia in senso tecnico ma, in quanto involgente un valore costituzionalmente rilevante, come una materia trasversale rispetto alla quale, ferma restando la competenza statale, l'intervento regionale si rende possibile solo laddove sia volto ad introdurre una disciplina di maggior tutela e giammai derogatoria *in peius*. Inoltre, è bene sottolineare come la Corte costituzionale intenda il bene ambiente in senso unitario¹⁷, offrendo una lettura congiunta degli artt. 9 e 32 Cost. e ricollegandolo alla tutela della persona umana quale valore primario ed assoluto *ex art. 2 Cost.*¹⁸. Anche la giurisprudenza della Cassazione, ormai da diverso tempo, considera la tutela ambientale quale valore di rango costituzionale affermando che l'ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che, pur comprendendo beni quali la flora, la fauna, il suolo, le acque, è ontologicamente distinto rispetto a questi, identificandosi in una realtà espressiva di valori collettivi¹⁹. In questo contesto costituzionalmente orientato si inserisce la più volte citata legge quadro del 1991 con la quale il legislatore ha incardinato negli articoli 9 (tutela del paesaggio) e 32 (tutela della salute) della Carta costituzionale la disciplina sulle aree protette, facendo proprio l'orientamento della Consulta²⁰ la quale aveva esplicitato la necessità di una interpretazione estensiva del concetto di tutela del paesaggio e di bellezza naturale²¹.

Possiamo, inoltre, affermare che dalla copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia è dato evincere come la Consulta abbia fornito un contributo determinante per il superamento di un modello antropocentrico di tutela ambientale in favore di un modello ecocentrico o biocentrico in cui l'uomo è ridimensionato a pari livello con tutti gli altri membri della comunità vivente facenti parte dell'ecosistema e, coerentemente, pertanto, la tutela specifica offerta dalla legge quadro del 1991 è incentrata sul valore naturalistico presente nell'area, da intendersi come bene dell'intera comunità cui l'attività umana deve adeguarsi e interagire. Pertanto, il meccanismo del silenzio-assenso previsto dall'art. 13, sebbene a prima vista appaia come una previsione normativa favorevole alla realizzazione semplificata delle esigenze umane, risponde, in realtà, pienamente a detto modello biocentrico di tutela in cui le attività umane vengono previamente valutate attraverso i molteplici meccanismi operativi previsti nella normativa sui parchi e le aree protette. È utile aprire un breve inciso per ricordare come l'approvazione della legge quadro sulle aree protette preceda di un anno la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, al termine della quale si giunse alla firma della Convenzione sulla diversità biologica finalizzata alla conservazione del patrimonio biogenetico presente sulla terra in tutte le sue differenziazioni, nonché ad anticipare, prevenire e combattere alla fonte le cause di significativa riduzione o perdita di biodiversità. L'Italia ratificò la Convenzione con la l. 14 febbraio 1994, n. 124 recante la *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla biodiversità, con annessi, fatta a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992*, impegnandosi in tal modo ad intraprendere concrete misure finalizzate

¹⁷ Tale impostazione si riflette sulla valenza interdisciplinare del danno ambientale che lambisce trasversalmente il diritto civile, penale e amministrativo. Cfr. sul punto R. GALLI, *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, 2015, 660 ss.

¹⁸ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210, in *Regioni*, 1987, 1621, con nota di A. CORPAGI, *Osservazioni in tema di valutazione di impatto ambientale, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 1987*; Corte cost. 7 marzo 1990 n. 127, in *Cass. pen.*, 1990, 2061; Corte cost. 24 settembre 1990, n. 430, in R. GALLI, *op. cit.*, 663 ss.

¹⁹ Cass. Sez. I Civ. 9 aprile 1992, n. 4362, in *Giust. cv. Mass.*, 1992, 588.

²⁰ Corte cost. 6 luglio 1972, n. 141, in *Foro it.*, 1972, I, 3348.

²¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 14 dicembre 2001, n. 9, in *Foro it.*, 2003, III, 382, secondo la quale le esigenze di tutela del paesaggio si pongono quale «valore di straordinario rilievo (Corte cost. 1° aprile 1985, n. 94), primario ed insuscettibile di essere subordinato a qualsiasi altro (Corte cost. 23 luglio 1997, n. 262; Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 341; Corte cost. 28 luglio 1995, n. 417; Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46; Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 67; Corte cost. 9 dicembre 1991, n. 437; Corte cost. 11 luglio 1989, n. 391; Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151; Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359). La tutela del paesaggio va intesa nel senso lato della tutela ecologica (Corte cost. 3 ottobre 1990, n. 430) e della conservazione dell'ambiente (Corte cost. 11 luglio 1989, n. 391), ha una strettissima contiguità con la protezione della natura, in quanto contrassegnata da interessi estetico-culturali, ed è basata primariamente sugli interessi ecologici e quindi sulla difesa dell'ambiente come bene unitario, pur se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale e umana (Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1029) e per la salute (Corte cost. 3 giugno 1989, n. 391)».

alla conservazione della diversità biologica a livello di geni, popolazioni, specie, *habitat*²² ed ecosistemi²³ e garantendo l'uso sostenibile delle sue componenti. La Convenzione, inoltre, prevede l'istituzione di un sistema di zone protette e aree sulle quali devono essere adottate misure speciali per conservare la diversità biologica nell'ambiente naturale.

Rientrano in questa classificazione le aree protette istituite ai sensi della citata legge n. 394/1991, sulle quali, pertanto, lo Stato italiano con la firma della Convenzione e la successiva ratifica, si è impegnato a sviluppare attività e politiche riguardanti la gestione e la conservazione della fauna e della flora, delle foreste e un uso sostenibile del suolo. Proprio alla luce della *ratio* generale della legge quadro e richiamando il precedente orientamento del Consiglio di Stato²⁴, la sentenza in commento chiarisce che l'oggetto della valutazione del nulla-osta di cui trattasi è dato, in definitiva, non solo dal complessivo impatto dell'opera sul contesto ambientale oggetto di tutela, ma su tutti i singoli aspetti, urbanistici ed edilizi, che interessano la protezione del territorio.

Come anticipato, l'Adunanza plenaria ritiene che la disciplina di cui all'art. 13 che, si ribadisce, introduce l'istituto del silenzio-assenso in materia ambientale, non sia stata implicitamente abrogata dal disposto della riforma della legge n. 241/1990 intervenuta con la legge n. 80/2005.

È opportuno, a tal punto, effettuare una sintesi della disciplina di tale fondamentale istituto che rappresenta espressione emblematica di un'attività amministrativa senza provvedimento e che sta occupando sempre più uno spazio importante nelle funzioni amministrative ampliative, come forma di definizione del procedimento alternativa, ma nella sostanza equipollente, a quella provvedimentoale²⁵. La *ratio* di tale fenomeno è stata diversamente ravvisata nella semplificazione amministrativa e, dunque, nel principio di buon andamento, com'è provato anche dalla collocazione sistematica della fattispecie generale nella legge sul procedimento amministrativo. Tuttavia il silenzio-assenso rappresenta anche un modello deputato a garantire il rispetto del principio di necessità, che impone all'amministrazione di concludere il procedimento. Per molti aspetti esso è complementare alla D.I.A. e alla S.C.I.A. in quanto, al pari di tali istituti, è espressione di una logica di agevolazione delle attività private subordinate all'assenso della P.A. e presuppone anch'esso l'inerzia dell'amministrazione ma si distingue da essi in quanto non incide in senso abrogativo sul regime amministrativo anche in relazione al diverso campo applicativo circoscritto, da un lato, dai fenomeni di liberalizzazione e, dall'altro, dagli stessi limiti posti dal quarto comma dell'art. 20, introdotto dalla riforma n. 80 del 2005²⁶. Proprio alla luce della riforme che hanno interessato l'istituto in parola, l'importante pronuncia del luglio scorso ha, dunque, ritenuto che il novellato testo dell'art. 20 nulla abbia cambiato; sarebbe, infatti, irragionevole ritenere che detta generalizzazione abbia comportato un effetto abrogante su norme che tale istituto già prevedevano. Ne consegue, secondo i giudici di Palazzo Spada, la persistente operatività di disposizioni che, vigenti al momento della estensione del silenzio-assenso per l'intervenuta riforma del 2005, contemplino ipotesi specifiche di silenzio-assenso nelle materie che il comma 4 del riscritto art. 20 eccettua dall'ambito applicativo dell'istituto (nel caso in esame,

²² Da intendersi come luogo o tipo di sito dove un organismo o una popolazione esistono allo stato naturale.

²³ Da intendersi come complesso dinamico formato da comunità di piante, di animali e di micro-organismi e dal loro ambiente non vivente le quali, grazie alla loro interazione, costituiscono un'unità funzionale.

²⁴ Cons. Stato, Sez. VI 7 novembre 2012, n. 5630, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 11, 2980.

²⁵ Avvalorata la ormai consolidata tesi della natura provvedimentoale del silenzio-assenso il disposto del comma 5 dell'art. 20, legge n. 241/1990 che prevede espressamente l'applicazione dell'art. 10 *bis* sul preavviso di rigetto.

²⁶ Gli atti e procedimenti esclusi dall'applicazione del silenzio-assenso sono individuati direttamente, se finalizzati alla tutela di interessi di particolare rilievo anche costituzionale (ambiente, paesaggio, beni culturali ecc.), o tramite rinvio alla normativa comunitaria, se essa impone l'adozione di un provvedimento espresso. Negli altri casi l'individuazione è demandata a decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Detto potere viene ancorato dalla dottrina a criteri impliciti, al fine di salvaguardare il principio di legalità sostanziale, evitando che l'esercizio indiscriminato di tale potere vanifichi la portata generale dell'istituto. Tali criteri si ricavano dai principi di ragionevolezza e buon andamento in base ai quali il silenzio assenso può essere escluso nei procedimenti che richiedono valutazioni tecniche di notevole complessità o siano caratterizzati da discrezionalità amministrativa. In F. BELLOMO, *op. cit.*, 460.

quelle del patrimonio paesaggistico e dell'ambiente). Né, la disposizione dell'art. 20 impedisce al legislatore di introdurre norme specifiche aventi ad oggetto il silenzio-assenso in particolari materie, a meno che non sussistano espressi divieti dettati dalle norme costituzionali o comunitarie. E, con riguardo a quest'ultimo rilievo, come già statuito dal Consiglio di Stato con sentenza n. 659/2008, l'ipotesi del silenzio-assenso per il rilascio del nulla-osta dell'Ente parco non risulta porsi in contrasto con i principi costituzionali e comunitari, atteso che si tratta di un procedimento caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato in cui tutti gli ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso. Occorre ad ogni modo tenere in considerazione anche la recente riforma c.d. Madia intervenuta con legge n. 124/2015 la quale introduce nell'impianto della legge n. 241/1990 l'art. 17 *bis*²⁷ così rubricato «*silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*» che contiene una rilevante novità, ossia l'estensione del regime dell'istituto in esame ai procedimenti che vedono coinvolte più pubbliche amministrazioni e ancorché esse siano preposte alla tutela di interessi sensibili come l'ambiente, il paesaggio, i beni culturali o la salute. Tale previsione, secondo la quale gli interessi sensibili sembrerebbero essere parificati a quelli ordinari (sebbene il termine previsto sia di novanta giorni e, pertanto, maggiore²⁸), avvalorata la tesi sostenuta dalla sentenza in commento in un'ottica volta, sempre più, a semplificare e snellire l'azione amministrativa ma, al contempo, senza trascurare la cura concreta dell'interesse ambientale che deve restare integra ed effettiva. In particolare, nel caso di specie, come sottolineato nella sentenza del luglio scorso, gli strumenti del piano per il parco e del regolamento del parco, dettando i parametri cui attenersi nella realizzazione dei vari interventi, attuano l'imprescindibile cura degli interessi naturalistico-ambientali.

A parere di chi scrive, il passo di speciale interesse nella pronuncia *de qua* è proprio quello in cui si valorizza il ruolo dei summenzionati strumenti previsti dalla legge quadro sulle aree naturali protette intesi a preservare l'ambiente attraverso la previsione *ex ante* di limiti, restrizioni, precetti che diminuiscono se non addirittura annullano residui margini di apprezzamento. Ritenerne, pertanto, tuttora vigente la previsione di cui al più volte citato art. 13, nonostante le eccezioni stabilite al comma 4 del novellato art. 20 della legge sul procedimento amministrativo, non significa abdicare alla cura in concreto del bene am-

²⁷ È stata, tuttavia, rilevata una criticità riguardante il presunto contrasto del citato art. 17 *bis* con la normativa comunitaria in materia ambientale. Il consolidato orientamento della Corte di giustizia europea afferma la necessità che le amministrazioni preposte alla tutela ambientale debbano concludere il procedimento con un provvedimento espresso per la rilevanza dell'interesse sotteso che impone, necessariamente, un'espressa valutazione da parte delle autorità preposte. La sentenza che ha inaugurato l'orientamento che richiede un provvedimento espresso in materia ambientale risale al 1991 e vede condannare lo Stato italiano sulla base dell'illegittimità di una norma nazionale che prevedeva un silenzio-assenso per l'autorizzazione provvisoria agli scarichi. In quella occasione la Corte di giustizia, accogliendo le censure mosse dalla Commissione ha affermato la necessità di un provvedimento espresso per via della delicatezza degli interessi in gioco in modo che dalla motivazione del provvedimento fosse evincibile in modo nitido l'istruttoria svolta dalla pubblica amministrazione nonché il bilanciamento effettuato. Il principio per cui l'autorizzazione tacita pone problemi di compatibilità con i caratteri e gli scopi delle direttive comunitarie è stato poi ribadito più volte, soprattutto con riguardo alla normativa ambientale (autorizzazioni per il deposito di rifiuti, autorizzazioni per lo scarico di sostanze nei corpi idrici, autorizzazioni per emissioni in atmosfera, valutazioni di impatto ambientale) in una serie di sentenze successive. Corte di giustizia CE 28 febbraio 1991, in causa C-360/87, *Commissione c. Rep. italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 241. La questione aveva preso le mosse dal fatto che nell'attuazione della direttiva del Consiglio del 17 dicembre 1979 (80/68/CEE), lo Stato italiano aveva previsto un'autorizzazione provvisoria tacita (legge n. 319/76, la c.d. Legge Merli) e sul punto cfr. G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 267.

²⁸ Cfr. G.D. COMPORTE, *Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie*, in *Dir. amm.*, 1998, 203 ss. Evidenzia, invece, che le regole degli artt. 16 e 17 della legge n. 241/90 sui pareri e le valutazioni tecniche lasciano le amministrazioni attive «in balia» di quelle consultive V. PARISIO, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1991, 26. Sul punto E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 il quale osserva che non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione in grado di sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori. In senso conforme anche G. CUGURRA, *La semplificazione del procedimento amministrativo nell'art. 17 della l. 15 maggio 1997, n. 127, ivi*, 1998, 488.

biente, cura che è realizzata mediante l'approvazione a monte del piano per il parco e del relativo regolamento che costituiscono l'indefettibile presupposto per l'operatività dello stesso meccanismo del silenzio-assenso di cui all'art. 13. Vieppiù, la valutazione circa la compatibilità di qualsivoglia opera da realizzarsi nel perimetro del parco è soggetta a tutte quelle autorizzazioni previste in materia edilizia e paesaggistica che contribuiscono a rendere certo ed effettivo il controllo da parte della pubblica amministrazione sul rispetto del bene ambiente.

Qualche dubbio potrebbe sorgere nell'ipotesi in cui non sia stato ancora approvato il piano del parco. Tuttavia, occorre ad ogni modo considerare che l'istituzione di aree naturali protette sia a livello nazionale che locale, prevede sempre l'adozione di specifiche misure di salvaguardia in applicazione dell'art. 6, comma 1, legge n. 394/1991. Di conseguenza, dall'istituzione fino all'approvazione del regolamento e del piano operano i divieti previsti dal combinato disposto dell'art. 6, comma 3 e dall'art. 11, comma 3 della citata legge, che possono essere integrati da misure specifiche contenute nel provvedimento istitutivo del parco.

La conclusione cui perviene il Supremo Consesso di giustizia amministrativa è, pertanto, nel senso che il meccanismo operativo del silenzio-assenso in materia di nulla-osta dell'Ente parco non è stato abrogato dalla riforma del 2005 e ciò non comporta alcun decremento di tutela dell'ambiente.

Ne consegue che, a detta del Consiglio di Stato, una volta formatosi il silenzio-assenso che ha valore provvedimento, ove la P.A. intenda adottare un nuovo provvedimento, dovrà agire in via di autotutela ai sensi degli articoli 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge n. 241/1990 e non attraverso un successivo atto di diniego.

Tale assunto è conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa²⁹ in materia, secondo la quale il provvedimento di diniego, emanato a seguito della formazione del silenzio-assenso, è da ritenersi illegittimo in quanto espressione di uno scorretto uso del potere amministrativo; tuttavia, detto provvedimento non è nullo in quanto comunque conserva un margine di operatività andando ad incidere sull'atto implicito di assenso, rendendo pertanto necessaria una procedura di annullamento della sua efficacia.

Marcella Pinna

²⁹ Cons. Stato, Sez. V 17 marzo 2003, n. 1381, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1019; Cons. Stato, Sez. VI 25 luglio 2006, n. 4620, *ivi*, 2006, 7-8. 2261; Cons. Stato, Sez. V 27 giugno 2006, n. 4114, *ivi*, 2006, 6, 1816; T.A.R. Piemonte, Sez. II 19 aprile 2006, n. 1885, in *Urb. e appalti*, 2006, 836.