



www.dirittoambiente.net

Nulla-osta dell'Ente Parco e formazione del silenzio.

Breve nota alla sentenza del Consiglio di Stato 17 ottobre 2008 n.6591

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti



La sentenza in commento trae origine dal ricorso in appello promosso dalla società ricorrente in primo grado innanzi al Tar Lazio avverso la sentenza 22 novembre 2007 n.13241, che fu diffusamente commentata sulle pagine del nostro sito (http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/territorio_articoli_214.pdf).

Nella sentenza qui appellata, il TAR Lazio aveva enunciato un importantissimo principio, a mente del quale l'istituto del silenzio assenso, previsto dall'art. 13, comma 1 della legge quadro sulle aree naturali protette 6 dicembre 1991 n.394, secondo cui il tacito silenzio decorsi 60 giorni dalla presentazione dell'istanza di nulla-osta equivaleva ad accoglimento dell'istanza, dovesse intendersi tacitamente abrogato dall'art.20 comma 4 della legge 7 agosto 1990 n.241, come modificata dalla legge 14 maggio 2005 n.80.

Come è noto, con il provvedimento in parola, il legislatore del 2005 aveva infatti inteso generalizzare, rendendolo di immediata applicazione, l'istituto del silenzio assenso, che, tra le ipotesi in cui il silenzio viene ad assumere valore legale tipico di un atto amministrativo, si verifica in tutti i casi in cui la legge attribuisce al silenzio il valore di accoglimento di un'istanza.

A sua volta, come si è visto, l'art.13 comma 1 della legge quadro prevede espressamente che il nulla-osta dell'Ente Parco, atto preventivo e prodromico al rilascio di concessioni e autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere da realizzarsi all'interno dell'area naturale protetta, debba intendersi tacitamente rilasciato dall'ente una volta decorso il termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza da parte dell'interessato.

Tanto osservato, aveva osservato il TAR Lazio come la previsione di cui all'art.20 della legge n.241/90 come modificato, subisse una vistosa 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 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."

La nuova disciplina dettata dalla legge n.80/05, aveva chiarito il TAR Lazio, doveva infatti intendersi come legge generale, idonea a regolare l'intera materia, sì che alla stessa dovevano necessariamente adeguarsi ed armonizzarsi tutte le norme procedurali di settore. Con la conseguenza che in caso di contrasto tra le due norme – il cui contenuto è evidentemente incompatibile – non si poteva far ricorso al principio di specialità che postula l'equivalenza tra le norme stesse, ma, al contrario, doveva necessariamente applicarsi il criterio cronologico, di cui all'art.15 della preleggi, in base al quale la legge successiva prevale su quella precedente anche se speciale.

In buona sostanza, attraverso il citato comma 4 dell'art.20, il legislatore del 2005 aveva inteso configurare un'ipotesi, speciale e residuale, di silenzio-rifiuto, che si rende applicabile, per i profili che qui strettamente interessano, agli atti e ai procedimenti riguardanti l'ambiente e il patrimonio paesaggistico. Tra cui, evidentemente, si annoveravano anche i nulla-osta che gli Enti Parco sono chiamati a rilasciare ai sensi del precitato art.13 della legge quadro.

Nella sentenza in commento, in Consiglio di Stato ha ribaltato l'assunto del Tar Lazio, concludendo nel senso della piena vigenza dell'art.13 anche in relazione alla formazione del silenzio-assenso.

Si legge infatti nella sentenza in rassegna come *"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".

Con la conseguenza, ad avviso del Supremo Consesso Amministrativo, che l'ipotesi di silenzio-assenso di cui all'art.13 della legge quadro dovesse ritenersi tutt'ora vigente, con l'unico limite della doverosità del rispetto dei principi comunitari e costituzionali.

Con riguardo al diritto comunitario, ha ricordato il Consiglio di Stato, la Corte di Giustizia ha ritenuto non compatibile il silenzio assenso solo in presenza di procedimenti complessi in cui, per garantire effettività agli interessi tutelati, è necessaria una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica; in questi casi ammettere il silenzio assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi.

Come si vede, pertanto, il Consiglio di Stato è approdato alla soluzione della vigenza dell'ipotesi di silenzio-assenso originariamente prevista dalla legge quadro non solo e non tanto in forza del principio di specialità, come sostenuto dagli appellanti, laddove ha infatti ammesso che la riforma operata dal Legislatore del 2005 abbia effettivamente avuto portata generale, quanto piuttosto in forza della circostanza che da un lato l'istruttoria da espletarsi a carico dell'Ente Parco non sarebbe particolarmente complessa, e che dall'altro sarebbe caratterizzata da un tasso di discrezionalità non particolarmente elevato.

Tali conclusioni, non paiono, invero, totalmente condivisibili, specie in relazione al primo profilo, quello della asserita semplicità dell'attività istruttoria, per almeno due ordini di ragioni.

E' opportuno ricordare come il precitato art.13, al comma 1, preveda che il "rilascio di 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" e detto nullaosta "verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento". La violazione dell'art. 13 viene a sua volta sanzionata penalmente dal successivo art. 30.

Innanzitutto, va considerato che laddove – e nel caso dei Parchi Nazionali, è la norma – non sia intervenuta l'approvazione del Piano del Parco di cui al precedente art.12 della legge quadro, l'Ente, per formulare il proprio giudizio teso verificare la conformità dell'intervento, dovrà fare riferimento, così come chiarito dalla più consolidata giurisprudenza, sia amministrativa che di legittimità formatasi sul punto, ai piani paesistici, ai piani territoriali ed urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione per tutte le finalità, tra cui si annoverano evidentemente e preliminarmente quelle di tutela, cui è delegato il piano del parco fino al momento della sua adozione (cfr. ex multis, Cass. pen. III 5 aprile 2007 n.14183). Laddove – ed anche questo è un caso tutt'altro che infrequente

Non solo. Se tale scrutinio, anche in assenza di piano, può risultare evidentemente agevole per interventi oggettivamente semplici, quali ad esempio la realizzazione di una recinzione in rete metallica con dei pali in castagno, a conclusioni diametralmente opposte deve pervenirsi nel caso di interventi più complessi, che sono poi quelli maggiormente impattanti per il territorio e che oltretutto, contrariamente a quanto sembra ritenere il Consiglio di Stato, non necessariamente si sostanziano, ovvero si esauriscono, nella realizzazione di interventi edilizi.

Vero è che in quel caso all'Ente Parco residuerebbe il potere di agire in autotutela, annullando, laddove, evidentemente, ne ricorrano i presupposti, ai sensi dell'art.21-nonies della legge 7 agosto 1990 n.241 s.m.i. il proprio provvedimento autorizzatorio formatosi per silenzio assenso.

Ma trattasi, invero, di una soluzione oggettivamente foriera di contenzioso, e che, anche a causa del cronico sottodimensionamento del personale in forza agli Enti, rischia di premiare oltre il dovuto aspettative dei privati non sempre legittime. Aspettative che, in ogni caso, come chiarito in numerosissime occasioni anche dalla Corte Costituzionale, non possono che collocarsi in posizione recessiva rispetto alle esigenze, di interesse generale, di conservazione della natura e dell'ambiente, che trovano tutela a livello costituzionale.

Tanto è vero che proprio il Consiglio di Stato ha più volte provveduto a chiarire che la ragione d'essere della delimitazione dell'area protetta risiede nell'esigenza di protezione integrale del territorio e dell'ecosistema, con la conseguenza che è necessario che ogni attività umana di trasformazione dell'ambiente all'interno di un'area protetta, vada valutata in relazione alla primaria esigenza di tutelare l'interesse naturalistico, da intendersi preminente su qualsiasi indirizzo di politica economica o ambientale di diverso tipo (cfr. ex multis, CdS VI - 16.11.04 n.7472).

Al contrario, fermo restando che in caso di interventi compatibili, e per gli effetti assentibili, in ordine ai quali all'Ente non residua alcun margine di discrezionalità, accedendo alla tesi sposata dal TAR Lazio il privato potrebbe comunque trovare piena soddisfazione ai propri legittimi interessi di realizzare l'opera, specie in un contesto in cui la giurisprudenza ha definitivamente chiarito come il silenzio, dopo l'entrata in vigore della legge n.15/05 non abbia più natura provvedimentale, esonerando in tal modo il privato sia dall'onere di diffidare in via preventiva, l'Amministrazione a provvedere, sia, soprattutto, ad impugnare il silenzio innanzi al TAR entro il termine decadenziale di 60 giorni, come in effetti avveniva in precedenza.

Ma vi è di più. Consideriamo l'ipotesi, tutt'altro che infrequente, che l'area naturale protetta sia classificata anche come SIC e/o come ZPS ai sensi della Direttive Habitat e Uccelli che gli interventi da realizzare debbano essere preventivamente

sottoposti a valutazione di incidenza, ai sensi dell'art.5 del DPR 8 settembre 1997 n.357 s.m.i..

In questo caso, è lo stesso Consiglio di Stato come, per espressa previsione normativa, la figura del silenzio-assenso non possa ritenersi operante. Come del resto è dato evincersi dalla semplice lettura dell'art.5 comma 7, a mente del quale *“la valutazione di incidenza di piani o di interventi che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione ricadenti, interamente o parzialmente, in un'area naturale protetta nazionale, come definita dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e' effettuata sentito l'ente di gestione dell'area stessa.”*

In buona sostanza, l'Ente Parco, sulla valutazione di incidenza, atto di competenza della Regione, è chiamato ad esprimere in via preventiva, un parere di natura obbligatoria ma non vincolante, con due importanti conseguenze. In primo luogo, dallo stesso fondamento intrinseco del parere, deriva che lo stesso, per poter esplicitare la sua funzione valutativa, debba essere acquisito prima dell'emanazione del provvedimento finale, in questo caso, come si accennava poc'anzi, di competenza regionale, non essendo configurabile, sul piano logico ancor prima che su quello normativo, l'esercizio *ex post* della funzione consultiva. In secondo luogo, il parere reso dall'Ente Parco nell'esercizio della sua funzione consultiva, può essere in concreto disatteso dall'organo di amministrazione attiva, che in questo caso, come si è detto, va identificato nella Regione, la quale, tuttavia, per potersene legittimamente discostare, è tenuta a motivare in ordine alle ragioni per cui ritiene di non doversi attenere alle indicazioni espresse dall'Ente Parco.

Questo, come si è detto, solo ed unicamente per quanto riguarda l'obbligo, di stretta derivazione comunitaria, di effettuare la valutazione di incidenza. Il cui oggetto proprio, come si è visto, consiste nell'individuazione di conseguenze significative, e quindi giuridicamente rilevanti, dell'intervento progettato sul sito della rete Natura 2000, in relazione al rischio della sua compromissione, con

riferimento agli obiettivi di conservazione dell'area tutelata, restando ad esso estraneo ogni intento di salvaguardia dell'equilibrio ambientale complessivo, che andrà invece perseguito mediante altri procedimenti di valutazione ambientale.

Chiarito che la finalità del nulla-osta dell'Ente Parco è quella di assicurare il perseguimento di tutti gli obiettivi di tutela e conservazione sottesi all'istituzione dell'area protetta, laddove, al contrario, la valutazione di incidenza è tesa a verificare l'impatto di un progetto o di un'opera solo su taluni habitat e specie, e segnatamente su quelli protetti a livello comunitario, non può che concludersi nel senso di ritenere che il nulla-osta, provvedimento di natura onnicomprensiva, non possa essere rilasciato in epoca antecedente rispetto alla valutazione di incidenza. Che della valutazione della compatibilità ambientale di un'opera o di un progetto costituisce evidentemente solo una parte, sia pur assai rilevante.

Invero, in caso di esito negativo della valutazione di incidenza, l'Ente Parco non potrebbe mai rilasciare un nulla-osta, in virtù della già avvenuta dimostrazione che quel determinato intervento ovvero quella determinata opera che si chiedeva essere assentita risulta in concreto foriera di pregiudizio per taluni beni specifici, oggetto di tutela e che, nel provvedimento di diniego, dovranno essere analiticamente indicati.

Al contrario, in caso di esito positivo della valutazione di incidenza, potrebbe verificarsi che l'Ente Parco non si trovi nella condizione di poter legittimamente rilasciare il provvedimento di cui all'art.13 della legge quadro, dall'oggetto, come si accennava, ben più ampio di quello sotteso alla tutela di siti ed habitat. Potrebbe infatti verificarsi che una determinata opera o un determinato progetto, pur non incidendo negativamente sui beni oggetto di tutela comunitaria, presenti elementi di criticità di diversa natura, quali, ad esempio, una difformità rispetto a quanto previsto dagli strumenti urbanistici e/o paesaggistici vigenti in quella determinata area. Va da sé che anche e soprattutto in questo caso, l'obbligo di motivazione del provvedimento di diniego deve intendersi particolarmente pregnante.

Quanto precede porta quindi necessariamente a concludere nel senso di ritenere che, laddove una determinata opera o un determinato intervento debbano essere realizzati all'interno di un'area parco, a sua volta designata quale Zona di protezione Speciale e/o come Sito di Importanza Comunitaria, sarà necessario, in via preventiva, espletare la valutazione di incidenza. All'esito della quale sarà poi possibile valutare sotto il profilo ambientale nella sua interezza.

Del resto, una soluzione procedimentale opposta, che prevedesse il rilascio del nulla-osta di cui al più volte citato art.13 in epoca antecedente e indipendentemente dalla preventiva effettuazione della pur necessaria valutazione di incidenza, si attergerebbe come irrazionale e persino foriera di danno per i proponenti dei progetti e delle opere di cui si fosse chiesta l'assentibilità, costringendo l'Ente Parco, ai fini del rilascio del provvedimento di competenza, ad un'istruttoria solo parziale, destinata ad esitare in un provvedimento vertente solo su alcuni aspetti, da integrare in ogni caso in epoca successiva, in palese divieto del principio di integrazione postuma. Con la conseguenza, in caso di valutazione di incidenza negativa, di dover agire in autotutela per annullamento, o quantomeno per la revoca, del nulla-osta originariamente assentito.

A tale tesi, del resto, sembra accedere integralmente anche la Regione Lazio, Dipartimento territorio - Direzione regionale impatto ambientale e danno ambientale, che non a caso, nella nota prot. n.180856/25/04 del 25 ottobre 2005 ha testualmente riferito che *" a norma dell'art.5 comma 7 del DPR n.357/97, l'Ente di gestione di un'area protetta statale si deve pronunciare sulla Valutazione di incidenza di Piani o progetti ricadenti nel territorio di competenza, preliminarmente al rilascio del prescritto nulla-osta L.394/91"*

Chiarito quali siano le finalità e la natura dei due provvedimenti (endoprocedimentale quello reso sulla valutazione di incidenza e autorizzatorio

quello sull'intervento vero e proprio) e chiarita quale sia la sequenza procedimentale che deve intervenire, sia sul piano logico che su quello normativo, tra i due atti, è evidente che nel caso di interventi da sottoporre a valutazione, i provvedimenti debbano avere natura espressa, trattandosi di interventi in ordine ai quali, per garantire effettività agli interessi tutelati, come si accennava poc'anzi, è necessaria una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica; in questi casi ammettere il silenzio assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi (v. Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, C-360/87 in materia di protezione di acque sotterranee, citata in sentenza).

Conclusivamente, il profilo di criticità che si rinviene nella sentenza in commento non è quello di aver ritenuto applicabile, del tutto ragionevolmente, sia pure con diverse importanti specificazioni, il principio di specialità, né tantomeno l'istituto del silenzio-assenso nei procedimenti semplici e caratterizzati da un bassissimo tasso di discrezionalità, quanto di non aver chiarito, *obiter dictum*, quale sia la cd. soglia di complessità, superata la quale il silenzio-assenso non possa più essere legittimamente invocato, né aver sottolineato come, nel caso, frequentissimo vengano in essere principi e norme di diritto comunitario (si pensi alle norme in materia di VIA, VAS) acque, rifiuti, Rete Natura 2000, non solo tali principi e le norme dovranno essere tenute in debito conto dall'Ente nell'emanazione del provvedimento, ma soprattutto impediranno che decorsi sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza da parte del privato, il nulla-osta debba automaticamente ritenersi assentito.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 21 gennaio 2009

in calce il testo integrale della sentenza

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla Tenuta *** s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti *****;

contro

Ente Parco Regionale dei Castelli Romani, in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall' avv.to ***;

e nei confronti Comune di Grottaferrata, in persona del sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall' avv.to ***

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II bis, n. 1512/08 pubblicata il 19 febbraio 2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani, e del Comune di Grottaferrata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 17-10-2008 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.
Uditi l'Avv. ***, l'Avv. Izzo e l'Avv. **;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. La Tenuta *** s.r.l., proprietaria di un'area sita nel Comune di Grottaferrata, via **** di circa 40.000 mq, coltivata a vigneto e gravata dai vincoli paesaggistico e idrogeologico e compresa all'interno del perimetro del Parco suburbano Castelli romani, istituito con la L.R. n. 2 del 1984, avviava nel 2005 l'iter per ottenere le autorizzazioni necessarie per la realizzazione di un casale agricolo al fine di potere seguire direttamente la produzione vinicola e chiedeva l'approvazione da parte del Comune del PUA ai sensi degli artt. 55 e 57, L.R. n. 38 del 1999, come successivamente modificata dalla L.R. n. 8 del 2003 e dal combinato disposto dell'art. 15, L.R. n. 24 del 1998, nonché il conseguente rilascio del permesso di costruire per una volumetria complessiva di circa 1.151 mc. Approvato in data 28.7.2005 il PUA e acquisite le autorizzazioni paesaggistica, igienico sanitaria, archeologica e idrogeologica, in data 14.3.2006 il Comune di Grottaferrata, con delibera n. 42 ratificava il PUA ed approvava lo schema di convenzione, sottoscritta il successivo 14.9.2006. Sulla base del presupposto della formazione del silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta presentata dall'impresa al citato Ente Parco in data 25.1.2006, il 16.11.2006, il Comune rilasciava il permesso di costruzione n. 117/2006.

Successivamente, con la nota del 2.4.07, l'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani comunicava il preavviso del diniego di nulla osta, cui seguiva il definitivo diniego dell'11.6.07, in cui veniva rilevato che:

- alla fattispecie non si applicherebbe il silenzio assenso di cui all'art. 13, co. 1, l. n. 394 del 1991, richiamato dall'art. 28 della l. reg. n. 29 del 1997;
- all'area in questione si applicherebbe l'indice di fabbricabilità previsto dall'art. 8, co. 1 n. 3, l. reg. n. 2 del 1984, rispetto al quale vi sarebbe un esubero di cubatura nel progetto presentato dalla ricorrente, nel quale peraltro non è stato computato il volume del locale sottotetto;

2.
 - il PUA non risultava approvato dal Consiglio comunale;
 - l'area sarebbe collocata in "area critica" ai sensi delle misure di salvaguardia degli acquiferi vulcanici dei Colli Albani e dei Monti Sabatini; l'intervento comporterebbe un'alterazione del contesto ambientale inconciliabile con le esigenze dell'area, inserita in un delicato contesto ambientale caratterizzato dalla presenza di boschi e da un alto valore storico ed ambientale oltre che archeologico, inconciliabile con un'eccessiva dimensione del residenziale nel progetto, presentato da un'azienda che al momento della domanda non era ancora costituita.

Con provvedimento del 31.5.2007 prot. n. 22509, il Comune di Grottaferrata disponeva la sospensione dei lavori sulla base della posizione negativa assunta dell'Ente Parco.

La Tenuta **** s.r.l. impugnava davanti al Tar del Lazio entrambi i provvedimenti e con la sentenza n. 1512/08 il Tar respingeva il ricorso. La società proponeva ricorso in appello avverso tale decisione, deducendo i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della l. n. 394/91, degli artt. 20 e 29 della l. n. 241/90, degli artt. 12, 14 e 15 delle preleggi, dell'art. 28 della L.R. n. 29/97 e dell'art. 22 della legge n. 15/05, essendosi ormai formato il silenzio assenso sull'istanza di nulla osta presentata all'Ente Parco ed essendo ormai possibile solo un intervento in autotutela, condizionato alla sussistenza dei presupposti, richiesti dall'art. 21-nonies della legge n. 241/90;

2) illegittimità del diniego opposto dall'Ente Parco, che non poteva rivalutare questioni già definite con il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e che ha erroneamente ritenuto l'area in questione come "boscata", risultando, invece, in modo obiettivo l'assenza di boschi;

3) violazione dell'art. 10-bis della l. n. 241 del 1990;

4) violazione dell'art. 112 c.p.c. e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato;

5) non correttezza sotto diversi profili del computo della cubatura assentibile, ritenuta erroneamente in eccesso anche computando l'indice di edificabilità per le zone non boscate;

6) illegittimità delle ulteriori argomentazioni opposte dall'Ente Parco e relative ad aspetti estranei alle competenze di quest'ultimo;

7) illegittimità in via derivata del provvedimento di sospensione dei lavori, adottato dal Comune.

L'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani e il Comune di Grottaferrata si costituivano in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso. All'odierna udienza la causa veniva trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla contestazione da parte della società appellante del diniego di nulla osta opposto dall'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani in relazione ad una istanza relativa alla realizzazione di un casale agricolo nel comune di Grottaferrata.

Il diniego è stato adottato dall'Ente Parco in data 11 giugno 2007 a fronte di una istanza presentata il 25 gennaio 2006 e dopo l'ottenimento di tutti i titoli abilitativi necessari, compreso il permesso di costruire del 16 novembre 2006, rilasciato sul presupposto dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda inoltrata all'Ente Parco.

La prima questione da risolvere, oggetto delle iniziali censure del ricorso in appello, è quella della applicazione al presente caso delle norme inerenti il silenzio assenso in materia di nulla osta degli enti parco. Con il provvedimento impugnato l'Ente Parco ha sostenuto la tesi, condivisa dal giudice di primo grado, secondo cui l'art. 13 della legge n. 394/1991, richiamato dall'art. 28 della L.R. Lazio n. 29/1997, sarebbe stato implicitamente abrogato dalla legge n. 80/2005, che - nel riformare l'art. 20 della legge n. 241/90 - ha generalizzato l'istituto del silenzio assenso, prevedendo alcune eccezioni di non applicazione della disposizione, tra cui i procedimenti, quale quello di specie, riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente. La società appellante contesta tale interpretazione, sostenendo sotto un primo profilo che l'art. 13 della legge n. 394/1991 costituisce norma speciale, non abrogata implicitamente dalla legge n. 80/2005e - sotto diverso aspetto - che comunque in presenza del richiamo al silenzio assenso operato dalla norma regionale, la modifica della legge n. 241/90 potrebbe al massimo comportare l'obbligo della regione di adeguamento, ferma restando la vigenza della L.R. n. 29/97 fino a tale adeguamento (art. 29 della legge n. 241/90 e art. 22 della legge n. 15/2005).

Il motivo è fondato con riguardo al primo ed assorbente profilo. Non è in discussione che al caso in esame si applichi l'art. 28, comma 1, della L.R. Lazio n. 29 del 1997, che prevede che "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".

Il legislatore regionale, nel confermare la necessità del nulla osta, ha richiamato il procedimento previsto dalla legge quadro statale sulle aree protette ed, in particolare, l'art. 13, comma 1, che stabilisce che "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”.

Si tratta, quindi, di una disposizione statale, vigente fin dal 1991, che prevede il formarsi del silenzio assenso decorso il termine di sessanta giorni sulle istanze di rilascio di nulla osta da parte degli Enti parco; per effetto dell'espresso richiamato contenuto nel citato art. 28 della legge della Regione Lazio n. 29 del 1997, il silenzio assenso è stato esteso anche ai nulla osta richiesti per le aree naturali protette di tale regione.

Deve ritenersi che tale speciale forma di silenzio assenso, prevista a livello statale dall'art. 13 della legge n. 394/1991, non sia stata implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore della riforma della legge n. 241/90 (l. 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. Il dato testuale del comma 4 dell'art. 20 è chiaro: “Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente ...”; l'eccezione riguarda solo “le disposizioni del presente articolo” e non può essere estesa a disposizioni precedenti, aventi ad oggetto il silenzio assenso,, rispetto alle quali i commi 1, 2 e 3 dell'art. 20 della legge n. 241/90 nulla hanno innovato.

Tali disposizioni restano, quindi, in vigore e, del resto, se, come appena detto, l'art. 20, comma 4, non impedisce l'introduzione di norme speciali, dirette a prevedere il silenzio assenso anche nelle materia menzionate dal comma 4, non può che ritenersi che eventuali norme speciali preesistenti, quali l'art. 13 della legge n. 394/1991, restano in vigore.

Tale tesi, oltre ad essere conforme al dato testuale della disposizione, si pone in linea con la stessa ratio della riforma della legge n. 241/90, che è stata quella di generalizzare l'istituto del silenzio assenso ed è irragionevole ritenere che tale generalizzazione abbia comportato un effetto abrogante su norme, che tale istituto già prevedevano.

L'art. 13 della legge n. 394/1991 è, quindi, vigente e, di conseguenza, non assumono rilievo le ulteriori questioni del rapporto tra normativa regionale e statale a seguito degli interventi riformatori della legge n. 241/90 e della natura del rinvio alla legge statale operato dalla legge regionale n. 29/1997. L'unico limite che le disposizioni speciali, quale quella di cui al citato art. 13, devono rispettare è quello derivante dai principi comunitari e costituzionali. Al riguardo, la Corte Costituzionale ha chiarito che, in linea di principio, al legislatore non è affatto precluso 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 provvedimento (Corte Cost., n. 404/97; n. 262/97 e n. 169/1994).

Si tratta in questi casi - secondo la Corte - 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 addetto responsabile dell'istruttoria e 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 Corte Costituzionale ha, invece, 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 paesaggistica (Corte Cost., n. 26/1996, n. 194/1993, n. 437/1992, n. 302/1988).

Con riguardo al diritto comunitario, anche la Corte di Giustizia ha ritenuto non compatibile il silenzio assenso solo in presenza di procedimenti complessi in cui, per garantire effettività agli interessi tutelati, è necessaria una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica; in questi casi ammettere il silenzio assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi (v. Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, C-360/87 in materia di protezione di acque sotterranee).

Sulla base di tale giurisprudenza deve ritenersi che non risulta porsi in contrasto con principi costituzionali, o con specifiche disposizioni 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, come in concreto avvenuto nel caso di specie (autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche).

Peraltro, secondo la menzionata giurisprudenza costituzionale vi è un nesso indissolubile tra gli artt. 28 e 97, commi primo e secondo della Costituzione, in quanto la tempestività e la responsabilità sono elementi essenziali per l'efficienza e quindi per il buon andamento della pubblica amministrazione. Nel caso di specie, l'azione amministrativa non è stata rispettosa di tale principio, in quanto in presenza di una istanza presentata il 25 gennaio 2006 e in presenza di una norma che prevede per il nulla osta il termine di sessanta giorni, decorso il quale l'istanza si intende accolta, il diniego qui impugnato è stato adottato a distanza di quasi un anno e mezzo in data 11 giugno 2007 (anche la richiesta istruttoria dell'Ente Parco è stata formulata quando il termine di sessanta giorni era ormai da tempo decorso).

Accertata la vigenza della norma che prevede il silenzio assenso, una volta decorso il relativo termine l'unica possibilità di intervento per l'amministrazione era legata all'adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241/90, ma tale potere, condizionato alla sussistenza degli specifici presupposti richiesti dalla citata norma, non è stato esercitato, essendo chiaro che l'impugnato provvedimento costituisce un diniego sull'originaria istanza nel presupposto della non applicazione del silenzio assenso, e non già l'annullamento d'ufficio del provvedimento implicito formatosi a seguito del decorso del tempo.

Il diniego dell'Ente Parco deve, quindi, essere annullato per essersi già formato il silenzio assenso, restando assorbite le ulteriori censure proposte. Deve anche essere annullato per illegittimità derivata il provvedimento di sospensione dei lavori, adottato dal Comune di Grottaferrata in data 31 maggio 2007, in quanto fondato unicamente sull'avviso negativo dell'Ente Parco e sulla tesi dell'abrogazione della norma relativa al silenzio assenso. 3. In conclusione, l'appello deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati, in riforma della sentenza di primo grado. Attesa la novità della questione, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla i provvedimenti impugnati. Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 17-10-2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo Presidente
Luciano Barra Caracciolo Consigliere
Aldo Scola Consigliere
Roberto Chieppa Consigliere Est.
Roberto Garofoli Consigliere

Presidente
Giuseppe Barbagallo
Consigliere Segretario

Roberto Chieppa Vittorio Zoffoli

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...29/12/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

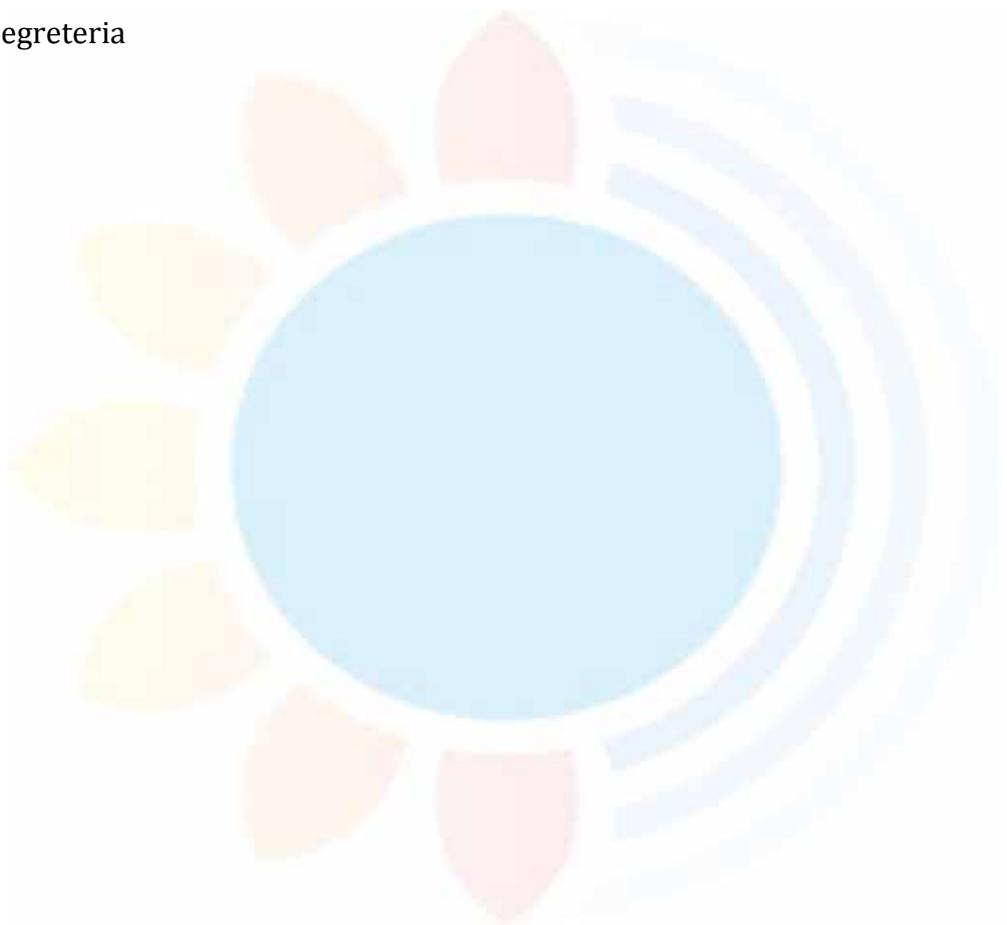
CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria



**Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?
Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi
possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:**

redazione@dirittoambiente.net

