



**Nulla-osta dell'Ente Parco e silenzio-rifiuto nei procedimenti complessi. Una importantissima pronuncia del TAR Lazio, interpretativa dell'art.13 della legge quadro sulle aree naturali protette 6 dicembre 1991 n.394. Breve nota alla ordinanza collegiale del Tar Lazio 18 dicembre 2008 n.1688**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

**DOCUMENTI**

**2010**

**INformazione**

La pronuncia in oggetto, di grande autorevolezza, e recante, evidentemente nella forma sintetica tipica delle ordinanze, un pregiato contributo interpretativo della norma di cui all'art.13 comma 1 della legge quadro sulle aree naturali protette 6 dicembre 1991 n.394, tare origine da un ricorso, presentato da un'importante società di telecomunicazioni, tesa ad ottenere la declaratoria dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, decorsi 60 gg. dalla presentazione di una istanza, presso gli Uffici dell'Ente Parco Nazionale del Circeo, tesa all'ottenimento del nulla-osta per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile, all'interno di un'area che ai sensi del vigente PTPR della Regione Lazio, che il decreto istitutivo dell'Ente 4.4.05 individua altresì quale norma speciale di salvaguardia, risultava altresì ricadere all'interno di una Zona Umida di Importanza Internazionale, ai sensi della Convenzione di Ramsar.

Due erano le questioni nevralgiche sottese al giudizio in esame. La prima, la compatibilità dell'intervento, avuto conto della circostanza che, come si accennava, da un lato il Parco nazionale del Circeo versa ancora nel cd. regime di salvaguardia, disegnato dal combinato disposto degli artt. 6 commi 3 e 4 e 11 comma 3 della legge quadro, dall'altra che l'art.40 delle NTA del PTPR testualmente recita: *"il rapporto tra aree libere e aree edificate rimane inalterato; in esse è fatto divieto di qualunque altro intervento, ad esclusione di quelli diretti ad assicurare il mantenimento dello stato dei luoghi e dell'equilibrio ambientale, nonché quelli diretti alla protezione della fauna e della flora"*.

Orbene, in forza del succitato disposto di cui all'art.40 delle NTA del PTPR della Regione Lazio, un intervento consistente nella realizzazione di un impianto rice-radiotrasmittente non pare in alcun modo assentibile, sia perché non si tratta, evidentemente, di un intervento volto ad assicurare il mantenimento dello stato dei luoghi e l'equilibrio ambientale, e men che meno tra quelli diretti alla protezione della flora e della fauna, sia perché all'interno delle aree individuate quale Zone Umide di Importanza Internazionale ai sensi della Convenzione di Ramsar, la norma di salvaguardia prevede che il rapporto tra aree libere ed aree edificate. Orbene, per concludere nel senso della non assentibilità dell'intervento, è sufficiente considerare come l'intervento in progetto, non solo contemplasse la realizzazione di un'antenna da installare su un palo alto ben 21 metri, ma anche la realizzazione degli impianti correlati, di dimensioni pari a circa 100 mq., destinati ad occupare aree libere, in contrasto con quanto normato dal precitato art.40.

Tale circostanza, come si vede, è sufficiente a spiegare le ragioni per le quali il Tar adito, nella fase cautelare, nel ponderare gli interessi configgenti che venivano in essere, abbia privilegiata tutela dell'interesse pubblico prevalente della tutela dei beni ambientali, che trova protezione anche a livello costituzionale (cfr. artt. 9 e 32) sul mero interesse commerciale di una impresa privata, che peraltro avrebbe potuto localizzare altrove il ripetitore, onde assicurare la copertura del servizio di telefonia mobile.



Al di là del caso specifico, in ogni caso di grande interesse ed attualità, la pronuncia in commento, ancorché resa nella fase cautelare, risulta essere di nevralgica importanza per quanto concerne la delicata questione relativa all'interpretazione autentica dell'art.13 comma 1 della legge quadro, che peraltro è stata già oggetto di diffusa trattazione sulle pagine di Diritto all'Ambiente.

Nella sentenza n. 13241 del 2007, Codesto Ill.mo TAR aveva statuito 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, 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, per tramite del provvedimento in parola, il Legislatore del 2005 aveva 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 nel caso 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 prevedeva, e continua a prevedere 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 premesso, con cristallina chiarezza, il TAR Lazio, nella precitata pronuncia, aveva osservato come la previsione di cui all'art.20 della legge n.241/90 come modificato, andasse a subire una vistosa deroga al comma 4, in cui 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.

Naturalmente, una volta sancita l'applicabilità dell'istituto del silenzio-rifiuto ai procedimenti aventi ad oggetto, tra gli altri, l'ambiente ed il patrimonio paesaggistico, non poteva non sorgere più di un dubbio interpretativo in ordine al disposto di cui all'art.13 comma 1 della legge quadro.

Da un lato, infatti, si è da più parti sostenuto, che, nell'ipotesi di un conflitto di norme, dovesse necessariamente prevalere quella speciale, ancorché precedente, rispetto a quella generale sopravvenuta. Di tal che, ferma l'incontestabilità del principio secondo cui il rilascio del nulla osta da parte dell'Ente Parco fosse essenziale per il rilascio del permesso a costruire, decorsi sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza, in mancanza di un riscontro formale da parte dell'Ente, il nulla-osta dovesse intendersi rilasciato.

A tali prospettazioni Codesto TAR Aveva obiettato come la nuova disciplina dettata dalla legge n.80/05 dovesse intendersi come legge generale, idonea a regolare l'intera materia, sì che alla stessa dovessero 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 era evidentemente incompatibile – non si poteva far ricorso al principio di specialità, che come noto 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.

Conclusivamente, riferiva Codesto Ill.mo Consesso, in presenza di una scelta del Legislatore diretta alla semplificazione amministrativa e all'accelerazione delle decisioni da parte della PA, che tuttavia, in particolari materie – quali quella riguardante il patrimonio paesaggistico e l'ambiente – esclude espressamente il ricorso all'accoglimento tacito dell'istanza per effetto del mero decorso del termine, non poteva che ricorrere la figura dell'abrogazione tacita per nuova regolamentazione, avente carattere di riforma generale dell'ordinamento.

Approdato il gravame in fase di appello, in Consiglio di Stato, nella sentenza 6591/08, ribaltava 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 precitata pronuncia 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, ricordava 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, quanto piuttosto in forza della circostanza che l'istruttoria da espletarsi a carico dell'Ente Parco non si atteggierebbe come particolarmente complessa, risultando al contrario caratterizzata da un tasso di discrezionalità non particolarmente elevato.



Successivamente alla predetta pronuncia del Consiglio di Stato, è intervenuta una nuova modifica normativa alla legge 7 agosto 1990 n.241, avvenuta per tramite dell'art.9 comma 3 legge 18 giugno 2009 n.69 che ha modificato l'art.20 della precitata legge n.241/90 come segue: "1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 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.

2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.

3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies.

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, 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, 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".

Valentina Stefutti

Publicato il 1 gennaio 2010

*In calce riportiamo la motivazione integrale della pronuncia in commento*

\*\*\*\*\*

**N. 01688/2009 REG.ORD.COLL.**  
**N. 09532/2009 REG.RIC.**



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

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

Sul ricorso numero di registro generale 9532 del 2009, proposto da:  
Soc Ericsson Telecomunicazioni Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Sartorio,  
con domicilio eletto presso Giuseppe Sartorio in Roma, via Luigi Luciani, 1;

**contro**

Comune di Sabaudia; Ente Parco Nazionale del Circeo, rappresentato e difeso dall'avv.  
Valentina Stefutti, con domicilio eletto presso Valentina Stefutti in Roma, viale Aurelio  
Saffi, 20;

**per l'annullamento**

*previa sospensione dell'efficacia,*

- dell'atto prot. N. 27890 del 13 ottobre 2009;
- del successivo atto prot. 29386 del 29.10.2009;
- di ogni altro atto ad esso connesso, presupposto e/o consequenziale;
- del verbale di Conferenza di Settore del 09.07.2009 n. 205/7;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ente Parco Nazionale del Circeo;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2009 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato, ad una prima sommaria delibazione propria della fase cautelare:

Che la delicata questione circa l'avvenuta formazione del silenzio assenso necessita di un ampio approfondimento proprio della fase di merito, anche alla luce della sopravvenuta legislazione sul procedimento amministrativo, delle più recenti decisioni della Corte di giustizia quanto all'applicazione delle normative armonizzate da direttive comunitarie di tutela ambientale, nonché della differenziazione dell'avviso della Corte Costituzionale fra urbanistica e tutela dell'ambiente, (sentenze nn. 404/1997 e seguenti) ed infine delle motivazioni della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 6591/2008) a fronte dell'alto tasso di discrezionalità dell'Amministrazione caratterizzante la specifica fattispecie in esame;

Che in tale sede potrà altresì essere valutata la possibile applicazione dell'art. 21 nonies in relazione alla doverosità dell'intervento pubblico;

Che nella presente fase cautelare, nella necessaria ponderazione fra i configgenti interessi, a giudizio del Collegio devono per il momento prevalere l'interesse pubblico generale ed i diritti fondamentali della persona di cui agli artt. 9 e 32 della Costituzione relativi al Parco nazionale (nonché "Zona umida" di rilievo internazionale), rispetto all'interesse commerciale ad utilizzare uno specifico sito, non essendo stata dimostrata la non configurabilità di altre opzioni per assicurare la copertura del servizio in esame, anche alla luce del vigente PTPR e stante la specifica disciplina dei nuovi interventi nella predetta area protetta, nonché l'assenza di uno specifico studio d'impatto paesistico;

P.Q.M.

Respinge, allo stato, l'istanza cautelare in epigrafe.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Mariangela Caminiti, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2009

IL SEGRETARIO

DOCUMENTI

2010

INformazione

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](mailto:redazione@dirittoambiente.net)