

N. 00017/2016REG.PROV.COLL.

N. 00005/2016 REG.RIC.A.P.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5 di A.P. del 2016, proposto dalla società Vodafone Omnitel B.V., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Manzi, Nicola Lais, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, Via Federico Confalonieri, 5;

contro

Ente Parco Regionale dei Castelli Romani, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

nei confronti di

Comune di Rocca di Papa non costituitosi in giudizio;
per la riforma della sentenza del T.A.R. per il LAZIO – Sede di ROMA- SEZIONE II BIS n. 00706/2015, resa tra le parti, concernente diniego realizzazione di un impianto di telecomunicazioni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2016 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Manzi, e Lais;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

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 l. 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 l. 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 omesso 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 l. 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 stato 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, III, 15 gennaio 2014, n. 119; IV, ord. 19 novembre 2014, n. 5531) sussisterebbe un conflitto tra la norma contenuta nell'art. 20, comma 4, l. n. 241 del 1990 (come sostituita dalla l. 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 decreto-legge 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.

I) 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 l. 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 s), 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 27.7.1992, 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 n. 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 21.3.1997 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 soggettiva (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 inespresa di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l'«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., 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., lav., 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, V, 17 luglio 2014, n. 3823).

12. Ritiene l’Adunanza Plenaria che tale incompatibilità inespressa non sussista; che l’art. 13 l. 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 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, 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 l. 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 l. 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 l. 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 l. 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 l. 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, l. n. 394 del 1991 fu posto quando l'originario art. 20 l. 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 l. n. 241 del 1990, l'art. 13 l. 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 detta la 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, l. 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 l. 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 aliis* di recente Consiglio di Stato, 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. reg. Lazio n. 97 del 1997 per la realizzazione di un impianto in loc. Rocca di Papa, v. di Valle del Pantano.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della impugnata decisione accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato in primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio integralmente compensate tra tutte le parti processuali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

IL PRESIDENTE

Alessandro Pajno

L'ESTENSORE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO