

L'Adunanza plenaria afferma che la disciplina sul silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'ente Parco non è stata implicitamente abrogata dalla l. 80/2005

Cons. St., A.P., 27 luglio 2016, n. 17 – Pres. Pajno, Est. Taormina

Ambiente – Parchi e aree protette – Nulla osta ex art. 13, l. 6 dicembre 1991 n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) – Silenzio assenso – Abrogazione implicita a seguito dell'entrata in vigore della l. 80 del 2005 – Esclusione.

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(1).

(1) La pronuncia in esame, sollecitata dall'ordinanza di rimessione della III Sezione del Consiglio di Stato n. 642 del 17 febbraio 2016, fa seguito alla decisione dell'Adunanza plenaria 24 maggio 2016, n. 9 (di cui alla di cui alla news dell'U.S. del 26 maggio 2016 su analogo tema, alla quale si rinvia).

La questione rimessa consiste nello stabilire se l'art. 20 della legge n. 241/1990 – novellato nel 2005 - abbia comportato l'abrogazione dell'art. 13, co. 1, della legge n. 394/1991, attesa la specialità di quest'ultima disposizione, ovvero se debba escludersi la sopravvivenza di norme aventi a oggetto ipotesi di silenzio-assenso anteriori alla novella dell'art. 20 sulla base di una rigorosa applicazione del criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo e della tendenza complessiva dell'ordinamento a ricusare tale modulo procedimentale in settori "sensibili" quali sono quelli della tutela del paesaggio, dell'ambiente, della salute, e dei beni culturali.

Questi in sintesi i passaggi motivazionali della decisione.

In relazione ai presupposti, in generale, per la configurabilità di abrogazione inespresa di una legge, la Plenaria ha ricordato che:

- a) a norma dell'art. 15 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, essa si rinviene quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova legge 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).

- b) il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis* deve 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 (cfr. Cass., lav., 20 aprile 1995, n. 4420. V. inoltre Cons. Stato, V, 17 luglio 2014, n. 3823).

Venendo alla specifica questione in esame, e applicando i suindicati principi, l'Adunanza plenaria ha ritenuto che tale incompatibilità che giustifica l'abrogazione tacita o implicita non sussistesse nel caso in esame e 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.

Le ragioni per giungere a tale conclusione sono le seguenti:

- c) non si rinviene 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, laddove si tratti di valutazioni con tasso di discrezionalità non elevatissimo (cfr. 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).
- d) neppure la giurisprudenza comunitaria ha fornito indicazioni preclusive in tal senso: la Corte di Giustizia europea 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 (sentenza 28.2.1991 causa C-360/87); essa inoltre ha censurato unicamente l'omessa effettuazione della Valutazione di Impatto Ambientale in quanto prescritta dalla direttiva n. 85/337/Cee (sentenza 10.6.2004 causa C-87/02).

All'interno di tale cornice, la Plenaria ha evidenziato che:

- e) il dato testuale dell'art. 20, comma 4, della l. 241/90 (come modificato dalla l. 81 del 2005) depone nel senso della non configurabilità di un effetto abrogativo implicito. Ed infatti, esso 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. (cfr. Cons. Stato, VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e 17 giugno 2014, n. 3047)
- f) dal punto di vista sistematico:
1. l'art. 13, l. n. 394 del 1991 fu posto quando l'originario art. 20 l. n. 241 del 1990 escludeva in via generale il silenzio-assenso, salvo casi specifici previsti da appositi

regolamenti governativi di delegificazione. Viceversa, solo con la riforma del 2005 il modulo del silenzio assenso è stato generalizzato. Non è pertanto 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. (cfr. in termini Cons. Stato, sez. VI, 17.6.2014, n. 3047; v. inoltre Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591);

2. la previsione del silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco si inseriva in una normativa organica del settore sui parchi e le aree protette (la l. n. 394 del 1991), cosicché deve ritenersi che essa fosse il frutto di un bilanciamento complessivo degli interessi ivi coinvolti e costituisse effetto di una valutazione legislativa ponderata e giustificata dalla specificità della materia;
3. 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 e del regolamento del parco. Si tratta pertanto di effettuare valutazioni a basso margine di discrezionalità compatibili con il modulo procedimentale del silenzio assenso.

Si segnalano in senso contrario, per l'applicazione del criterio cronologico ed il conseguente il riconoscimento della abrogazione tacita Cons. Stato, sez. III, 15.1.2014, n. 119; id., sez. IV, 28.10.2013, n. 5188.