



Anno XVII, giugno 2020

Dottrina

n. 10 - 2016

Francesco Scalia

L'Adunanza Plenaria ed il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell'Ente parco

1. La questione rimessa all'Adunanza Plenaria.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è stata investita con due diverse ordinanze della questione relativa alla perdurante vigenza dell'art. 13, comma 1 L. n. 394/1991, il quale disciplina un'ipotesi di silenzio assenso per il procedimento relativo al nulla osta dell'ente parco. Tale norma infatti prevede 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"*.

La questione controversa origina dalla relazione tra la norma citata e l'art. 20 della L. n. 241 del 1990, così come riformato dalla la L. n. 80 del 14 maggio 2005. Questo articolo, generalizzando l'istituto del silenzio assenso per tutti i procedimenti ad istanza di parte, esclude al quarto comma tale regime per i procedimenti riguardanti interessi sensibili quale l'ambiente. La questione rimessa all'Adunanza Plenaria è se tale articolo abbia o meno abrogato tacitamente o implicitamente l'art. 13, comma 1, citato, il quale disciplina appunto un'ipotesi di silenzio assenso in materia ambientale^[1].

La prima ordinanza (9 febbraio 2016, n. 538 della IV^[2]) non si limitava ad evidenziare il contrasto giurisprudenziale che tra le diverse sezioni del Consiglio di Stato si era formato sulla questione rimessa^[3], ma indicava come preferibile la soluzione dell'abrogazione dell'art. 13, comma 1, cit., introducendo due ulteriori argomenti rispetto a quello della successione di leggi nel tempo, il solo valorizzato dalle sentenze che avevano concluso conformemente a tale tesi. La Sezione rimettente innanzitutto evidenziava la modifica della disciplina per il

rilascio del permesso di costruire (portata dall'art. 30 del c.d. "decreto del fare" (D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 98/2013) con l'introduzione del regime del silenzio-assenso sull'istanza di permesso (art. 20, comma 8, D.P.R. n. 380/2001), ad eccezione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali[4]. Ebbene, il Collegio qualificava tale innovazione come *"indice non trascurabile di una linea di tendenza del sistema normativo, dalla quale non sembra lecito prescindere in sede di interpretazione e ricostruzione delle disposizioni vigenti"*. Il secondo argomento si fondava su quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza 18 luglio 2014, n. 209, di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma regionale[5] per violazione (anche) dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990, quale norma interposta[6]. In tale occasione, infatti, la Corte ha affermato che il comma citato *"esclude l'applicabilità del 'silenzio-assenso' alla materia ambientale"*[7].

L'Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 9 del 24 maggio 2016, non ha, però, deciso la questione di diritto, a lei devoluta, per la sua irrilevanza ai fini della definizione del giudizio[8], ritenendo che nella fattispecie portata al suo esame non trovasse applicazione l'ipotesi di silenzio assenso prevista l'art. 13, comma 1, L. n. 394/1991[9].

Diversa sorte ha invece avuto l'ordinanza 14 gennaio/17 febbraio 2016, n. 642, con la quale la III Sezione del Consiglio di Stato ha deferito la medesima questione di diritto, questa volta rilevante ai fini della decisione della controversia[10]. Infatti, l'Adunanza Plenaria, con la sentenza 8 giugno 2016, n. 17, ha enunciato 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"*.

2. Il rapporto di specialità tra le due discipline in comparazione.

L'iter argomentativo seguito dal supremo organo della giustizia amministrativa muove dalla confutazione dell'argomento di ordine formale utilizzato per sostenere l'opposta soluzione: l'applicazione del canone della successione delle leggi nel tempo, disciplinato dall'art. 15 disp. prel. cod. civ., in ragione del quale *"vi è abrogazione inespresa di una legge quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti legge (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova regola l'intera materia già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita)"*.

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato (sentenza 28 ottobre 2013, n. 5188 e ordinanza 19 novembre 2014, n. 5531), infatti, ha ritenuto l'art. 13, comma 1, L. n. 349/1991 implicitamente abrogato dall'art. 20, comma 4, della L. n. 241/1990 (così come riformato dalla L. n. 80 del 2005), in quanto entrambe le norme avrebbero la medesima natura procedimentale e disciplinerebbero lo stesso istituto in materia edilizia ed ambientale. Tra esse, quindi, non potrebbe configurarsi un rapporto di specialità ed andrebbe pertanto applicato il canone generale per cui la legge successiva abroga la legge precedente che sia incompatibile con essa.

L'Adunanza Plenaria ha avuto buon gioco nell'affermare, invece, la specialità della norma

anteriore e quindi l'applicazione del canone di creazione giurisprudenziale secondo cui *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Vero è che tale canone interpretativo, non specificamente positivizzato nell'ordinamento giuridico, non corrisponde 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"[11]; il Collegio tuttavia ha ritenuto non ricorrere tra le due disposizioni in comparazione una contraddizione tale da rendere impossibile la loro contemporanea applicazione[12].

Milita in tal senso il riferimento testuale dell'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990, alle sole "disposizioni del presente articolo", che rende inapplicabile la sola generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso nelle materie ivi indicate, rimanendo salve però specifiche precedenti disposizioni[13].

Invero, la legge quadro sui parchi ha disciplinato una ipotesi di silenzio assenso quando l'originario art. 20 della legge n. 241 del 1990 escludeva in via generale tale istituto, salvo casi specifici previsti da conseguenti regolamenti governativi di delegificazione. In altri termini, l'art 13, primo comma, L. n. 394/1991 si caratterizzava come un'eccezione voluta dal legislatore al regime generale sul procedimento amministrativo, ponendosi, rispetto all'art. 20 legge n. 241/1990, come norma procedimentale speciale. E' questa caratteristica di specialità, non di materia ma di regime procedimentale, "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".

D'altronde, non è logico ritenere che una disposizione volta a generalizzare il regime procedimentale del silenzio assenso faccia venire meno proprio quelle ipotesi già previste dall'ordinamento nel più restrittivo sistema dell'art. 20 vigente prima della riforma del 2005. Infine, l'eccezionale previsione del silenzio-assenso nel procedimento per il rilascio del nulla-osta dell'ente parco si inserisce in una disciplina organica dei parchi e delle aree protette (la l. n. 394 del 1991[14]) quale effetto di una valutazione legislativa ponderata e giustificata dalla specialità della materia degli interessi ivi coinvolti: "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"[15].

3. Il perimetro di legalità costituzionale ed eurounitaria del silenzio assenso in materia ambientale.

E' però l'argomento di ordine sostanziale usato dall'Adunanza Plenaria che è destinato -al di là della particolare fattispecie procedimentale esaminata[16]- a consolidare il perimetro entro il quale può ritenersi compatibile con la costituzione e l'ordinamento europeo il silenzio assenso nelle cosiddette materie sensibili.

L'Adunanza Plenaria evidenzia che il nulla osta previsto dall'art. 13 L. n. 394 del 1991 ha ad oggetto la sola 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^[17]) e del regolamento del parco (che – a norma dell'art. 11 – disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco). Sono tali strumenti che realizzano la cura dell'interesse naturalistico e ambientale in ragione della quale il parco è istituito, disciplinando in dettaglio gli interventi e le attività vietati e quelli solo parzialmente consentiti, le loro ubicazioni, destinazioni, modalità di esplicazione, secondo un disegno organico inteso alla conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale (art. 1). L'Ente parco, richiesto del nulla osta previsto dall'art. 13, deve limitarsi a verificare la corrispondenza dell'intervento immaginato in concreto con le previsioni dettagliate del piano e del regolamento. Si tratterebbe, quindi, di una mera verifica di conformità, con un bassissimo tasso di discrezionalità tecnica, assai più ridotto di quello richiesto per la valutazione di compatibilità di un intervento con un vincolo interessante il territorio. 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, assorbendo in sé le valutazioni possibili e traducendole 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. In particolare, non vi sarebbe spazio per valutazioni di tipo qualitativo, proprie dell'autorizzazione paesaggistica, cui resta soggetta qualsiasi opera da realizzarsi nel territorio del parco^[18].

In altre parole, la discrezionalità amministrativa e tecnica dell'amministrazione si esaurisce nell'adozione delle prescrizioni di piano e regolamento, dovendo l'ente parco, in sede di nulla osta, limitarsi a verificare la conformità dell'intervento progettato alle dette prescrizioni^[19]. Solo entro questi assai circoscritti confini l'Adunanza Plenaria ritiene che non venga meno la cura concreta dell'interesse ambientale e non si configuri un sistema che sovverta i principi fondamentali volti a perimetrare il silenzio-assenso in materia ambientale, principi più volte rammentati dalla Corte Costituzionale^[20] e dalla Corte di Giustizia europea^[21].

4. La necessaria adozione del Piano e del Regolamento del Parco per l'operatività del silenzio assenso disciplinato dall'art. 13, comma 1, L. n. 394/1991.

L'Adunanza Plenaria afferma che il Piano per il parco ed il Regolamento del parco *"sono il presupposto indeffettibile per l'operatività dello stesso silenzio-assenso dell'art. 13"*, facendo rivivere così –ed elevandola al rango di principio di diritto– una tesi giurisprudenziale risalente e superata dall'indirizzo sinora consolidato.

Alcuni Tribunali Amministrativi Regionali hanno infatti ritenuto in passato che il procedimento disciplinato dall'art. 13 della legge quadro sulle aree protette trovasse applicazione solo dopo l'approvazione del piano e del regolamento del parco, operando fino ad allora le misure di salvaguardia previste dall'art. 6 e i divieti di cui all'art. 11 della stessa legge, che possono essere integrati da misure dettate dal provvedimento di istituzione dell'ente parco^[22]. La

ratio di tale orientamento era stata chiarita dalla giurisprudenza penale della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui *"il nulla osta previsto dall'art. 13 della legge n. 394/1991 è inscindibilmente ed esclusivamente collegato alla verifica della conformità dell'intervento progettato alle disposizioni del piano e del regolamento del parco, rispettivamente previsti e disciplinati dagli artt. 12 e 11 della medesima legge quadro sulle aree protette (...) Ove una disciplina 'partecipata' del parco sussista, deve esserne verificato il rispetto; ove essa manchi, invece, la richiesta del nulla osta previsto dall'art. 13 della legge n. 394/1991 si risolverebbe in un mero formalismo, in un adempimento assolutamente superfluo per l'inesistenza di una disciplina 'propria' alla quale possa riferirsi la valutazione dell'intervento progettato"*[23].

Successivamente, però, la stessa giurisprudenza penalistica ha superato tale orientamento affermando il principio, radicalmente opposto, per cui il nulla osta sarebbe sempre e comunque necessario per le opere che si intendano eseguire all'interno dei confini del Parco. Infatti, questo non sarebbe condizionato alla previa approvazione del piano e del regolamento, poiché, in loro mancanza, l'Ente parco dovrebbe fare riferimento ai piani paesistici, territoriali o urbanistici ed agli altri eventuali strumenti di pianificazione richiamati dall'art. 12, comma 7, i quali restano in vigore fino al momento della loro prevista sostituzione con il nuovo piano[24].

Tale indirizzo è stato poi fatto proprio anche dalla giurisprudenza amministrativa, anche se il Consiglio di Stato ha limitato ai soli parchi preesistenti all'entrata in vigore della L. n. 394/1991 l'operatività del nulla osta previsto dall'art. 13, indipendentemente dall'esistenza del regolamento e del piano per il parco[25]. Non sono però mancate pronunce del giudice di prime cure relative a parchi istituiti con la L. n. 384/1991 –quindi non preesistenti alla stessa– che hanno affermato l'operatività del procedimento previsto dall'art. 13 anche in mancanza di piano e regolamento[26]. Secondo tale giurisprudenza, l'ente parco, per rendere il richiesto nulla osta deve far riferimento agli atti istitutivi dell'ente stesso, alle deliberazioni emanate dagli organi di gestione, ai piani paesistici territoriali ed urbanistici nonché alle misure di salvaguardia. Si tratta di un giudizio di compatibilità diverso dall'autorizzazione paesaggistica, ma pur sempre un giudizio caratterizzato da discrezionalità amministrativa e tecnica[27]. Discrezionalità viepiù ampia se il quadro di riferimento per la valutazione dell'ente parco è rappresentato –come ha ritenuto in un'occasione il Consiglio di Stato[28]– dai *"principi comunque emergenti dalla normativa di riferimento"*.

L'Adunanza Plenaria supera tale indirizzo giurisprudenziale riportando il nulla osta dell'ente parco nei ristretti confini della verifica di conformità rispetto alle dettagliate prescrizioni di piano e regolamento, atti questi imprescindibili per l'operatività del silenzio assenso disciplinato dall'art. 13.

5. Interventi realizzabili nel territorio del parco in assenza del piano e del regolamento.

Rimane aperto il tema degli interventi realizzabili nel territorio del parco nell'ipotesi – assolutamente prevalente, quanto meno per i parchi nazionali[29]– in cui non siano stati adottati piano e regolamento.

La L. n. 394 del 1991 disciplina distintamente la fase transitoria tra la pubblicazione del

programma triennale per le aree naturali protette e l'istituzione delle stesse e quella tra l'istituzione delle aree e l'adozione del piano e del regolamento.

In particolare, l'art. 4 della legge individua tra i compiti del programma triennale: a) la specificazione dei territori che formano oggetto del sistema delle aree naturali protette di interesse internazionale, nazionale e regionale quali individuate nelle vigenti disposizioni di legge, statali e regionali, operando la necessaria delimitazione dei confini; b) l'indicazione del termine per l'istituzione di nuove aree naturali protette o per l'ampliamento e la modifica di quelle esistenti, individuando la delimitazione di massima delle aree stesse. L'art. 6, commi 2 e 3, della legge dispone che dalla pubblicazione del programma fino all'istituzione delle singole aree protette operano direttamente, oltre le specifiche misure eventualmente individuate dal programma stesso, le seguenti misure di salvaguardia: sono vietati fuori dei centri edificati di cui all'art. 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e, per gravi motivi di salvaguardia ambientale, con provvedimento motivato, anche nei centri edificati, l'esecuzione di nuove costruzioni e la trasformazione di quelle esistenti, qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola e quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta[30]. Resta ferma la possibilità di realizzare interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, dandone comunicazione al Ministro dell'ambiente e alla regione interessata[31].

Invece, dall'istituzione della singola area protetta sino all'approvazione del relativo regolamento operano i divieti e le procedure per eventuali deroghe di cui all'art. 11 della legge (art. 6, comma 4, L. n. 394/1991). Tale norma dispone che nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat. L'art. 11, comma 3, quindi, elenca una serie di attività in particolare vietate nei parchi[32], elenco da intendersi evidentemente esemplificativo e non tassativo, attesa la finalità generale di tutela sancita dallo stesso comma. Inoltre, l'art. 8, comma 5, della legge dispone che con il decreto del Presidente della Repubblica che istituisce il parco nazionale o la riserva naturale statale possono essere integrate misure di salvaguardia introdotte ai sensi dell'articolo 6, sino alla entrata in vigore della disciplina di ciascuna area protetta. Per quanto riguarda i parchi regionali, spetta al Legislatore regionale definire, con la legge istitutiva del parco, la perimetrazione provvisoria dello stesso e le misure di salvaguardia da applicare.

Quindi nella prima fase -tra l'approvazione del piano triennale e l'istituzione dell'area naturale protetta- trovano applicazione le misure di salvaguardia previste dall'art. 6, comma 3 della legge; dall'istituzione e sino all'approvazione del piano e del regolamento, operano le stesse misure di salvaguardia, poste ed eventualmente integrate dal d.P.R. istitutivo dell'area protetta statale o poste dalla legge regionale istitutiva dell'area naturale regionale, nonché i divieti imposti dall'art. 11, comma 3 della legge.

Come visto, l'Adunanza Plenaria ha condizionato l'operatività del silenzio-assenso previsto dall'art. 13 all'approvazione del piano e del regolamento ed alla relativa definizione *ex ante* de

"le inaccettabilità o (dei) limiti di accettabilità delle trasformazioni".

Infatti, l'art. 13 prevede un'ipotesi particolare di silenzio assenso proprio per il bassissimo tasso di discrezionalità del nulla osta, consistendo questo in una mera verifica di conformità dell'intervento progettato con quanto consentito dal piano e dal regolamento del parco[33]. Dove tali strumenti non sono stati adottati, manca il termine di confronto per l'esercizio dello stretto potere di verifica dell'ente Parco e, quindi, viene meno la possibilità stessa di un provvedimento con un bassissimo tasso di discrezionalità tecnica e privo di discrezionalità amministrativa. Infatti, come ha sottolineato l'Adunanza Plenaria, è nel piano e nel regolamento del parco che si esaurisce la ponderazione discrezionale dei diversi interessi in funzione della cura dell'interesse prevalente della conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale.

Corollario necessario di tali argomenti, però, è che a stretto rigore, in mancanza di piano e regolamento, lo stesso nulla osta non potrebbe essere rilasciato. Inoltre, considerato che l'art. 13 subordina al preventivo nulla osta dell'Ente parco il rilascio di permessi di costruire o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco, nell'ipotesi in esame neanche tali provvedimenti potrebbero essere adottati[34]. Ciò anche nell'ipotesi in cui l'intervento progettato abbia ottenuto un parere favorevole da parte dell'Autorità preposta alla cura dell'interesse paesaggistico. Tale Amministrazione, infatti, non potrebbe con il proprio parere comprendere ed esaurire le valutazioni che l'Ente parco è chiamato ad operare in sede di adozione del piano e del regolamento[35].

Si consideri, infine, che all'interno delle aree naturali protette non può operare la segnalazione certificata di inizio attività, per gli interventi in astratto con la stessa realizzabili, per il limite posto dall'art. 19 L. n. 241 del 1990[36].

Pertanto, in assenza di piano e regolamento è vietata ogni attività all'interno del parco[37], salvo quelle limitatissime consentite dalle misure di salvaguardia previste dall'art. 6, comma 3, eventualmente integrate con il D.P.R. istitutivo del parco nazionale o con la legge che istituisce il parco regionale[38].

D'altronde, il sistema di tutela delineato dalla L. n. 394/1991 è funzionale alla protezione integrale del patrimonio naturale[39], interesse che, nelle aree protette, tende a prevalere su qualsiasi altro interesse[40], anche di natura ambientale[41]. La legge affida all'Ente parco la tutela del patrimonio naturale racchiuso nella porzione di territorio costituente il parco. Si tratta di un patrimonio caratterizzato da una propria identità e specificità: un *unicum*[42] che l'Ente parco tutela e valorizza attraverso gli strumenti del piano e del regolamento. Il piano suddivide il territorio in base al diverso grado di protezione, articolandolo in aree o parti caratterizzate da forme differenziate di uso, godimento e tutela; impone i vincoli e le diverse destinazioni di uso pubblico o privato; definisce i sistemi di accessibilità veicolare e pedonale e quelli di attrezzature e servizi per la gestione e la funzione sociale del parco; detta, infine, gli indirizzi ed i criteri per gli interventi sulla flora, sulla fauna e sull'ambiente naturale in genere (art. 12 L. n. 394). Il regolamento, invece, disciplina l'esercizio delle *"attività consentite"* entro il territorio del parco (art. 11, comma 1, stessa legge).

Mancando tali strumenti, difetta la valutazione dell'interesse naturalistico espresso dal

singolo parco e delle particolari attività in esso consentite, perché compatibili con la tutela dell'interesse, o richieste, perché necessarie alla migliore cura e valorizzazione dello stesso. Trova, quindi, rigida applicazione la legge 394 che vieta ogni attività, salvo le eccezioni previste dalla legge stessa.

Non solo, ma deve anche ritenersi che un piano o un regolamento che non abbia il livello di dettaglio richiesto dalla legge 394 e che, quindi, imponga all'Ente parco, in sede di decisione sulla richiesta di nulla osta, una valutazione di compatibilità con le indicazioni dei due strumenti, piuttosto che una verifica di conformità alle prescrizioni dagli stessi imposte, sarebbe illegittimo per violazione degli art. 11 e 13 della legge 394. Infatti, la prima norma impone al regolamento di disciplinare l'esercizio delle "attività consentite" (con la conseguenza che tutto quanto non è espressamente previsto e disciplinato è vietato); la seconda impone che le prescrizioni dei due strumenti siano tali da richiedere all'Ente parco, in sede di rilascio del nulla osta, una sola verifica di conformità con le stesse.

6. Implicazioni problematiche delle considerazioni svolte.

Il sistema di protezione integrale delineato dalla L. n. 394 del 1991 avrebbe dovuto essere approntato (riprendendo le parole di Massimo Severo Giannini) per "zone circoscritte di territorio, di cui, per ragioni diverse, si vuole la conservazione"^[43]. I venticinque anni trascorsi dall'entrata in vigore della legge quadro sulle aree naturali protette hanno visto, invece, non solo una sostanziale inattuazione dei principi cardine della legge, ma anche la proliferazione delle aree protette^[44] con conseguente progressiva dilatazione dei territori in esse ricompresi^[45]. Pertanto, le conclusioni tratte argomentando dagli assunti (del tutto condivisibili) posti dall'Adunanza Plenaria, precluderebbero qualsiasi attività di trasformazione in un territorio assai vasto: quello ricompreso in aree naturali protette che non si siano dotate del piano e del regolamento.

Inoltre, la vastità di tali aree, rende enormemente difficile, se non impossibile, impostare la pianificazione ed il regolamento secondo i criteri fissati dalla legge 394 e ribaditi dall'Adunanza Plenaria^[46].

L'auspicio è che la decisione del Supremo organo della Giustizia Amministrativa costringa le amministrazioni competenti (Enti parco, Regioni, Ministro dell'ambiente) a provvedere celermente all'adozione e approvazione dei piani e dei regolamenti dei parchi ed a delimitare con rigore tecnico-scientifico le aree, in base al diverso grado di protezione.

[1] Il problema è stato dalla Giurisprudenza del Consiglio di Stato diversamente risolto a seconda che il rapporto tra le due norme sia stato ricostruito in termini di specialità ovvero di successione nel tempo di norme della medesima natura. In particolare, la sesta sezione, con sentenze 29 dicembre 2008, n. 6591 e 17 giugno 2014, n. 3407, ha ritenuto che il novellato art. 20, comma 4, L. n. 241 del 1990 non abbia abrogato l'art. 13, comma 1, L. n. 394 del 1991, in quanto norma speciale che sopravvive alla norma generale successiva; la quarta sezione - con sentenza 28 ottobre 2013, n. 5188 e con ordinanza 19 novembre 2014, n. 5531 - ha

escluso la sopravvivenza di norme aventi a oggetto ipotesi di silenzio-assenso anteriori alla novella del 2005, sulla base dell'applicazione del criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo. Su tale questione si veda in dottrina F. Dinelli, *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla-osta dell'ente parco (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591)*, in RQDA, n. 0 del 2010; E. Boscolo, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2009, 457 ss; C. Baseggio, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edilizia*, I, 2009, 253 ss. e, se si vuole, F. Scalia, *Tutela ambientale e semplificazione dell'azione amministrativa*, in *La tutela dell'ambiente. Un approccio multidisciplinare*, a cura di F. Pastore, Carocci editore, 2015, 218-223.

[2] Per la quale sia consentito rinviare a F. Scalia, *Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente Parco*, in *Giustamm.it*, n. 3/2016.

[3] L'ordinanza, peraltro, indica tra le sentenze che avrebbero statuito l'abrogazione dell'art. 13, comma 1, L. n. 394/1991 ad opera della novella del 2005 quella del Cons. Stato, Sez. III, 15 gennaio 2014, n. 119, che in realtà ha deciso una controversia relativa al diniego di autorizzazione da parte di un Comune rispetto all'installazione di un'antenna radio in area soggetta a vincolo paesaggistico per difetto dell'autorizzazione paesaggistica. In quella occasione, il Consiglio di Stato non ha ritenuto implicitamente abrogato il silenzio-assenso previsto dall'art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259 del 2003, quanto invece non applicabile al caso -come quello oggetto della decisione- di manufatti già realizzati..

[4] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, ordinanza n. 538/2016.

[5] L'art. 1, comma 250 della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4 - in materia di autorizzazione allo scarico di acque reflue- nella parte in cui prevede che *"l'autorità competente provvede entro sessanta giorni dalla ricezione della domanda. Se detta autorità risulta inadempiente nei termini sopra indicati, l'autorizzazione si intende temporaneamente concessa per i successivi giorni, salvo revoca"*

[6] 'Norma interposta' è la norma di legge che, nel giudizio di legittimità costituzionale, si inserisce tra la norma che si ritiene viziata ed il parametro costituzionale, il quale quindi viene invocato indirettamente. Si veda: S.M. Cicconetti, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in *Diritto e società*, 2011, 712 ss..

[7] Da ciò la sezione deduce che *"la Corte legga l'art. 20, comma 4, citato, come portatore di una regola generale di governo della materia ambientale, ostativa all'applicabilità delle disposizioni sul silenzio-assenso, salve forse specifiche e motivate eccezioni, che dovrebbero però apparire chiaramente come tali e non essere affidate a un'operazione esegetica controvertibile e*

controversa". Per una critica agli argomenti della IV Sezione, si rinvia ancora a F. Scalia, Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente Parco, cit., ove si sosteneva "la perdurante vigenza dell'istituto del silenzio assenso nel procedimento volto ad ottenere il nulla osta dell'Ente Parco".

[8] L'art. 99 c.p.a., che ha codificato la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria, al quinto comma ha previsto la possibilità che il Supremo consesso, qualora ritenga la questione di particolare importanza, enunci comunque il principio di diritto nell'interesse della legge *"anche quando dichiara il ricorso, irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio"*. Lo stesso Giudice ha interpretato estensivamente la norma chiarendo che *"La disposizione manifesta, in senso più ampio, l'intento del legislatore di consentire l'esercizio del potere nomofilattico dell'Adunanza Plenaria anche nei casi in cui l'esito della controversia prescinda, in concreto, dalla soluzione delle questioni di diritto deferite. Detta facoltà sussiste, quindi, sia nelle ipotesi in cui la pronuncia assume contenuto meramente processuale, sia nelle eventualità in cui la decisione incide sul merito della controversia, ma si incentra su un tema logicamente pregiudiziale rispetto a quello oggetto del deferimento"* (Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14). Nel caso in questione, il ritenere non applicabile il meccanismo previsto dall'art. 13, comma 1, L. n. 394/1991 ha evidentemente precluso all'Adunanza Plenaria l'enunciazione del principio di diritto anche nel solo interesse della legge, non rilevando la soluzione del contrasto giurisprudenziale neanche in astratto ai fini della decisione della controversia.

[9] Il nulla osta dell'Ente Parco era stato richiesto ai fini dell'approvazione di un piano attuativo quale è il programma integrato di intervento, previsto dall'art. 16 della legge 17 febbraio 1992, n. 179 e disciplinato alla L.r. del Lazio 26 giugno 1997, n. 22. Ma l'Adunanza Plenaria, con la sentenza citata, ha chiarito che il nulla osta previsto dall'art. 13, comma 1, L. n. 394/1991 è *"atto destinato a precedere il rilascio di provvedimenti abilitativi 'puntuali', ossia legittimanti un singolo e specifico intervento di trasformazione del territorio"*.

[10] Il diniego di nulla osta tardivo dell'Ente Parco era intervenuto nella fase prodromica al rilascio di un titolo edilizio puntuale.

[11] Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3823.

[12] Il Collegio rammenta che *"la giurisprudenza ha convenuto che il principio lex posterior generalis non derogat priori speciali – 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 allorquando dalla lettera e dal contenuto di detta legge si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o allorquando la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza tra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva (es.*

Cass., lav., 20 aprile 1995, n. 4420" Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 17/2016.

[13] Osserva acutamente F. Dinelli, in *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla osta dell'ente parco*, cit. 111, che *"se le disposizioni dell'art. 20 non possono trovare applicazione ai procedimenti in materia ambientale, a maggior ragione non potranno derogarne o abrogarne le relative discipline di settore"*.

[14] Ritenuta dal Consiglio di Stato *"uno dei provvedimenti più qualificanti adottato dall'ordinamento in tema di protezione dell'ambiente"* (Sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7472).

[15] In senso contrario, in dottrina, G. Morbidelli, *Il silenzio-assenso*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli 2006, 274, il quale ritiene *"i 'vecchi' silenzi-assenso sono ancora in vigore, a meno che non rientrino nelle fattispecie di eccezioni contemplati dall'art. 20 (...), nel quale caso la relativa disciplina è da ritenersi abrogata per incompatibilità con la legge sopravvenuta"*. Nel senso invece ora indicato dall'Adunanza Plenaria: F. Dinelli, *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla-osta dell'ente parco*, cit.; C. Baseggio, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, cit.; F. Scalia, *Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente Parco*, cit..

[16] La questione rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è destinata ad essere superata dall'attuazione dell'art. 5 della L. n. 124/2015, che molto opportunamente ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la *"precisa individuazione dei procedimenti oggetto (...) di silenzio assenso"*.

[17] L. De Lucia, *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione ille lavoro amministrativo*, in Riv. giur. urb. n. 1/2014, 74-75, evidenzia la dubbia legittimità costituzionale della L. n. 394/1991, laddove affida all'Ente parco -struttura amministrativa a prevalente composizione tecnica- la funzione di pianificazione del territorio, con l'effetto di sostituire a ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione (art. 12, comma 7). Ebbene, *"la legge del 1991 non appare più in linea con il disegno costituzionale quando prevede che una funzione fondamentale comunale venga assorbita tra i compiti attribuiti all'ente parco; soggetto questo non menzionato dall'art. 114, Cost. e non esponenziale di collettività territoriali"*.

[18] Anche la considerazione che la valutazione di compatibilità di qualsivoglia opera da realizzarsi nel perimetro del parco resta soggetta alla autorizzazione paesaggistica ed edilizia porta l'Adunanza Plenaria a ritenere che non possa 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.

[19] Cfr. Ad. Plen. n. 17/2016: *"a differenza di una valutazione di compatibilità, la detta verifica di conformità – che solo accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figura astrattamente consentite – non comporta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco"*.

[20] Sentenze 16 luglio 2014, n. 209; 17 dicembre 1997, n. 404; 2 febbraio 1996, n. 26; 27 aprile 1993, n. 184; 19 ottobre 1992, n. 393, in *Giur. cost.*, 1992, 3412, con nota di G. Morbidelli, *Urbanistica incostituzionale per abuso del silenzio assenso*.

[21] Corte Giust. CE 28 febbraio 1991, in C-360/87 Commissione c/ Repubblica italiana; Corte Giust. CE 28 febbraio 1991, in C-131/88, Commissione c/ Germania; Corte Giust. CE 19 settembre 2000, in C-287/98, Linster; Corte Giust. 19 giugno 2001, in C-200/00 Commissione c/ Regno del Belgio; Corte Giust. 10 giugno 2004 in C-87/02.

[22] TAR Abruzzo, 7 marzo 2008, n. 130; TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 19 febbraio 2002, n. 288.

[23] Cass. Pen., Sez. III, 27 giugno 1995, n. 10407.

[24] Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 1999, n. 11537; id., 19 marzo 1998, n. 692. La *ratio* di tale orientamento riposa –secondo la sentenza da ultimo citata – nella necessità della affermazione di un *"regime unitario all'interno di qualsiasi parco nazionale a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge quadro del 1991"*, ritenuta dal Supremo Collegio preferibile rispetto a quella propugnante *"un inammissibile regime differenziato a seconda che il parco sia dotato o meno del 'Piano' e del 'Regolamento': e, quindi, ad un'applicazione della norma non uniforme nel tempo e nel territorio, in quanto subordinata alle vicende particolaristiche dei singoli enti parco e delle altre amministrazioni locali, investite di un qualche ruolo nelle procedure di approvazione di detti strumenti; con conseguente introduzione di un limite di dubbia costituzionalità all'obbligatorietà di una legge penale in tal modo circoscritta ai soli parchi retti dalle amministrazioni più diligenti nell'ottemperare alle disposizioni della legge 394 e non operante nei territori di tutti gli altri, perciò lasciati anche con riguardo alle zone più protette, (soprattutto dopo l'abrogazione dell'art. 5 del r.d. 2124 del 1923), alla variabile iniziativa individuale, estemporanea ed occasionale di privati e di enti locali"*. Cfr. più recentemente Cass. Pen. Sez. III, 25 maggio 2011, n. 25228; id. 13 dicembre 2006, n. 14183; id. 14 gennaio 2004, n. 5863. La Cassazione penale ha ritenuto che in mancanza del Piano e del Regolamento, la valutazione spettante all'Ente parco, ai fini dell'emissione del provvedimento di propria competenza, deve fare riferimento agli atti istitutivi del Parco; alle deliberazioni, ordinanze ed altri provvedimenti eventualmente emanati dagli organi di gestione dell'ente ai sensi delle norme istitutive; alle misure di salvaguardia adottate; ai piani paesistici o aventi comunque valenza

paesaggistica nelle disposizioni riguardanti gli aspetti naturalistici e la tutela ecologica (Cass. Pen. Sez. III, n. 14183/2006, cit.).

[25] Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2009, n. 265; id.; 19 luglio 2006, n. 4594. In questo senso inizialmente anche la Cassazione penale con le sentenze della Sez. III, 19 marzo 1998, n. 692 e 27 maggio 1999, n. 11537.

[26] Cfr. TAR Campania, Salerno, 14 febbraio 2011, n. 247, relativa al Parco Nazionale del Cilento e Vallo di Diano, e TAR Puglia, Bari, Sez. III, 23 ottobre 2012, n. 1789 e id. 25 marzo 2011, n. 500, relative al Parco Nazionale del Gargano.

[27] Cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 14 novembre 2012, n. 471: *“il prescritto nulla osta dell’ente Parco avrebbe potuto essere assentito solo qualora l’intervento che si intendeva realizzare fosse conforme predette disposizioni di piano; in particolare, relativamente alle attività non espressamente disciplinate da tale normativa il nulla osta avrebbe potuto essere assentito solo ove le opere da realizzare fossero compatibili con il contesto ambientale e paesaggistico e con le finalità istitutive di tutela e di conservazione del patrimonio ambientale e naturale dell’Ente. Trattasi invero, di un giudizio ampiamente discrezionale che –come già detto- può essere censurato da questo Giudice solo ove sia palesemente illogico ed irrazionale o si fondi su un evidente travisamento dei fatti”*. Cfr. anche TAR Puglia, Bari, Sez. III, n. 500/2011, cit., secondo cui l’obbligo motivazionale del nulla osta è *“sicuramente più pregnante in carenza del Piano per il Parco”*, dovendo *“l’ente Parco, in mancanza della propria pianificazione ambientale, debitamente tener conto della compatibilità del Piano di lottizzazione con la pianificazione comunque esistente, sia essa urbanistica (che può comunque avere valenza anche ambientale) sia, soprattutto, paesaggistica”*.

[28] Cons. Stato, Sez. V, 20 agosto 2001, n. 4469.

[29] A venticinque anni dall’entrata in vigore della L. n. 394 del 1991, dei ventiquattro parchi nazionali istituiti, solo sette hanno provveduto a dotarsi del piano del parco. Uno di questi sette piani (quello del Parco Nazionale del Cilento), peraltro, è stato parzialmente annullato con sentenza del TAR Campania, Salerno, 4 ottobre 2012, n. 2153. Cfr. ISPRA, *Repertorio dello stato di attuazione dei Piani per il Parco nei Parchi Nazionali*, in www.isprambiente.gov.it.

[30] In caso di necessità ed urgenza, il Ministro dell’ambiente, con provvedimento motivato, sentita la Consulta, può consentire deroghe alle misure di salvaguardia in questione, prescrivendo le modalità di attuazione di lavori ed opere idonei a salvaguardare l’integrità dei luoghi e dell’ambiente naturale.

[31] Ai sensi della norma citata sono interventi di manutenzione ordinaria quelli che

riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti; sono interventi di manutenzione straordinaria le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso. Il richiamo operato dall'art. 6, comma 3, L. n. 394/1991 alle lettere a) e b) dell'art. 31 della L. n. 457/1978, e la natura eccezionale della norma, consente di ritenere che non rientrino nella nozione di manutenzione straordinaria, ai fini dell'ammissibilità delle opere nel territorio di parchi o aree naturali protette, gli interventi previsti dall'art. 3, comma 1, lett. b), DPR n. 380 del 2001, così come modificato dall'art. 17, comma 1, lett. a), d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modifiche dalla L. 11 novembre 2014, n. 264, e cioè quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso.

[32] In particolare sono vietate: a) la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta e il danneggiamento delle specie vegetali, salvo nei territori in cui sono consentite le attività agro-silvo-pastorali, nonché l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali, che possano alterare l'equilibrio naturale; b) l'apertura e l'esercizio di cave, di miniere e di discariche, nonché l'asportazione di materiali; c) la modificazione del regime delle acque; d) lo svolgimento di attività pubblicitarie al di fuori dei centri urbani, non autorizzate dall'ente parco; e) l'introduzione e l'impiego di qualsiasi mezzo di distruzione o di alterazione dei cicli bio-geochimici; f) l'introduzione, da parte di privati, di armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, se non autorizzati; g) l'uso di fuochi all'aperto; h) il sorvolo di velivoli non autorizzato, salvo quanto definito dalle leggi sulla disciplina del volo.

[33] Sulla natura del nulla osta meramente dichiarativa di conformità delle attività con le regole dell'ordinamento del parco si veda G. Di Plinio, *Aree protette venti anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in RQDA, n. 3/2011, 50-51. C. Ferrani, *Nullaosta amministrativo*, in *Noviss. Dig.*, vol. XI, 450 ss, parla di "atto non negoziale indirettamente permissivo". Si veda anche C. Desideri, F. Fonderico, *I parchi per la protezione della natura*, Milano, 1988. Per la qualificazione, invece, quale atto di autorizzazione, si veda A. Crosetti, *Aree naturali protette*, in *Dig. disc. Pubbl., Agg.*, 145, che definisce il nulla osta dell'Ente parco un "provvedimento permissivo che consente, in via preventiva, il successivo rilascio di altri titoli (soprattutto edilizi) per la realizzazione dei opere ed interventi all'interno dell'area protetta". Si veda anche, G. Schiesaro, *Commento all'art. 13*, in G. Ceruti (a cura di), *Aree naturali protette*, Milano, 1993, 114 ss.. Ad avviso dello scrivente, il nulla osta dell'Ente parco rientra comunque nel modello generale dell'autorizzazione, ancorché caratterizzato da bassa o inesistente discrezionalità tecnica. Infatti, con il nulla osta, l'Ente parco rimuove un limite all'esercizio di

un diritto già proprio del richiedente, ad esso conferito dalle prescrizioni del Piano e del Regolamento del Parco. D'altronde, se così non fosse, non potrebbe configurarsi neanche in astratto l'applicabilità dell'art. 20 L. n. 241 del 1990 –il quale ha come ambito oggettivo, appunto, gli atti autorizzatori- e non avrebbe ragione di essere il contrasto giurisprudenziale che l'Adunanza Plenaria ha risolto. Peraltro, lo stesso supremo Giudice Amministrativo, nella sentenza n. 17/2016, nel riportare l'art. 13 L. n. 394 del 1991, evidenzia che lo stesso è inteso al "*controllo autorizzatorio dell'Ente Parco*".

[34] Salvo quelli necessari per le attività consentite dalle misure di salvaguardia.

[35] La specialità della Legge quadro n. 394 del 1991, rispetto alla normativa diretta alla protezione del paesaggio, si identifica nella diversa configurazione ed estensione e della tutela che all'Ente parco fa capo, in quanto questa si rivolge al patrimonio naturale rappresentato dalle formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologiche che hanno rilevante valore naturalistico e ambientale (art. 1, comma 2, L. n. 394/1991), e prende in considerazione tutto il complesso delle attività umane rilevanti nel territorio del parco. Peraltro, è proprio questo fine naturalistico che impone agli organi del parco di non restringere la propria azione ad interventi semplicemente limitativi: infatti, se il territorio avente pregio paesaggistico può essere tutelato anche con la semplice inibizione della possibile alterazione ad opera dell'uomo, il fine naturalistico, proprio del parco, impone invece iniziative positive di mantenimento e di miglioramento del sistema ecologico, senza le quali l'assetto naturale tipico del parco non si conserva (cfr. in questo senso: Cass. Sez. III, n. 14184/2006 cit.), iniziative che in astratto potrebbero anche confliggere con l'interesse paesaggistico. Tant'è che autorizzazione paesaggistica e nulla osta dell'Ente parco sono frutto di una duplice valutazione e mantengono una loro autonomia ad ogni effetto, in quanto espressione di discipline concorrenti, anche qualora rimessi dalla norma alla competenza di un unico organo (cfr. *ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 714). La stessa Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 17/2016, ricorda che, con riferimento all'art. 13 L. n. 394/1991, "*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)'*". Per la diversa ipotesi di diniego (legittimo) di nulla osta per opera che aveva ottenuto una valutazione di incidenza ambientale positiva, si veda TAR, Puglia, Bari, Sez. I, 254 settembre 2010, n. 3493, in *Riv. giur. ambiente*, I, 2011, 134B con nota di F. Di Dio, *Nulla-osta dell'Ente parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*. Sulle relazioni problematiche che intercorrono tra piani paesaggistici e piani dei parchi si veda L. De Lucia, *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione del lavoro amministrativo*, cit, 72 ss., il quale sottolinea "*L'irrazionalità dell'attuale disciplina che prevede la coesistenza di due piani generali d'area vasta con finalità di tutela ambientale e paesaggistica*".

- [36] Il quale esclude l'applicabilità della segnalazione certificata di inizio attività nei casi in cui sussistono vincoli ambientali, paesaggistici e culturali.
- [37] Si è peraltro verificato che le misure di salvaguardia fossero più permissive del piano *in itinere*. E' il caso deciso da TAR Campania, Salerno, Sez. II, 14 febbraio 2011, n. 247, che ha annullato un diniego di nulla osta, fondato sulla previsione da parte delle norme di attuazione del piano, nella zona interessa, di soli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, con la motivazione che al momento dell'adozione del diniego il piano del parco non era stato ancora approvato e che le misure di salvaguardia non vietassero in quella zona nuove costruzioni.
- [38] E' da ritenere che le misure di salvaguardia previste dall'art. 6, comma 3, della L. n. 394/1991 non decadano con l'istituzione del parco, come potrebbe dedursi da un'interpretazione letterale del comma 2 dello stesso articolo, che parrebbe limitare l'operatività delle misure *"fino all'istituzione delle singole aree protette"*. In realtà, la norma limita l'operatività *diretta* delle misure di salvaguardia fino all'istituzione del parco; da questo momento, continueranno ad operare le stesse misure eventualmente integrate dal provvedimento istitutivo del parco, a norma dell'art. 8, comma 5, della stessa legge.
- [39] Cfr. G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994.
- [40] Sull'impossibilità di definire in astratto una gerarchia dei diritti ed interessi costituzionalmente tutelati, cfr. Corte Cost. 9 aprile 2013, n. 85: *"Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona"*. Cfr., anche, Corte Cost. 20 aprile 2006, n.182; id., 24 giugno 1986, n. 151; id., 18 dicembre 1985, n. 359 e id. 1 aprile 1985, n. 94. Ai sensi dell'art. 12, comma 7, legge n. 394/1991 il piano del parco *"sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione"*. Sembrava, quindi, potersi sostenere che il legislatore avesse ritenuto prevalente l'interesse alla conservazione del patrimonio naturale su ogni altro interesse che avesse come terminale il territorio. Sennonché, l'art. 145, comma 3, D.Lgs. n. 42/2004, come modificato dall'art. 15, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 157/2006, ha disposto che *"Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute degli atti di pianificazione, ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi comprese quelli degli enti gestori delle aree naturali protette"*. In dottrina, si è ritenuto –sia pure in forma dubitativa– che la norma del codice dei beni culturali e del paesaggio *"parrebbe avere implicitamente abrogato quella*

contenuta nella legge quadro sulle aree protette" (S. Civitarese Matteucci, *Governo del territorio e ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, 241). In realtà, la prevalenza del piano paesaggistico è limitata a *"quanto attiene la tutela del paesaggio"* (si vedano sul punto le sentenze del Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2012, nn. 3515, 3516, 3517 e 3518). Epperò, il legislatore sembrerebbe aver sancito la supremazia gerarchica dell'interesse paesaggistico su ogni altro interesse avente incidenza territoriale, anche quello alla conservazione della natura. Ad avviso dello scrivente, una lettura costituzionalmente orientata della norma –sulla base dei principi di ragionevolezza e di leale collaborazione– sembrerebbe imporre la necessità di un coordinamento tra le diverse pianificazioni ed i diversi interessi tutelati, non essendo ragionevole che, ad esempio, la tutela del tratto identitario di un territorio nella sua forma estetica possa metterne a rischio la conservazione stessa. Per una gerarchia degli interessi differenziati, nel senso della prevalenza dell'interesse all'integrità fisica del bene su quello della tutela della sua qualità, si veda P. Sella Richter, *Relazione generale*, in P. Stella Richter (a cura di) *La sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, Atti del 15° e 16° Convegno nazionale dell'Associazione italiana di diritto urbanistico, *Quaderni della Riv. giur. edil.*, Milano 2014, 145. L'Autore, nell'affrontare il tema delle antinomie tra due prescrizioni entrambe dettate per soddisfare interessi differenziati, afferma che *"il conflitto va risolto a favore delle prescrizioni volte a proteggere l'integrità fisica del bene rispetto a quelle che hanno per oggetto la qualità del bene stesso. In concreto, le prescrizioni del piano di bacino e quelle sulle zone sismiche dovrebbero prevalere sulle prescrizioni relative al paesaggio e ai beni culturali, costituendo la protezione fisica una imprescindibile condizione perché si possa continuare a parlare anche di protezione della qualità dell'oggetto"*.

[41] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 7472/2006 cit., che dopo aver premesso che *"le idee di parco in senso moderno (...) appaiono legate ad una filosofia di protezione integrale della natura, intesa come isola protetta, riserva integrale, concezione di tipo radicalmente conservativo, mirante alla cristallizzazione nel tempo del quadro paesistico e dell'ecosistema globale del territorio"*, ha annullato il provvedimento del Prefetto di Napoli, quale commissario delegato per l'emergenza rifiuti, di riattivazione di una discarica all'interno del Parco Nazionale del Vesuvio. In quella occasione, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che *"non v'è dubbio che l'art. 4 comma 2 della OPCM del 2 maggio 1997 non attribuisce al Prefetto di Napoli il potere di realizzare senz'altro la discarica in Terzigno, ma solo "ove necessario", con ciò evidenziando, anche in relazione alla necessità di rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico (che in materia di aree protette, ne impongono, per quanto possibile, la conservazione integrale), che la soluzione volta alla riattivazione della discarica nell'ambito del parco, in via diretta, ed in deroga al procedimento autorizzatorio, deve essere intesa come extrema ratio, perseguibile solo dopo avere esperito tutte le indagini ed i tentativi possibili per evitare tale alterazione dell'ambiente protetto"*. Sul punto è ancora attuale l'insegnamento di M.S. Giannini, che –muovendo dalle tre accezioni dell'ambiente, quale 1) paesaggio, 2) difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua ed 3) assetto del territorio–, rilevava che *"non v'è corrispondenza tra i significati che "ambiente" riceve in ciascuna delle tre fattispecie. Bellezze panoramiche, centri storici, foreste sono infatti: zone*

circoscritte di territorio, di cui, per ragioni diverse, si vuole la conservazione. E' vero che vi possono essere altre finalità, oltre quella conservativa, come la valorizzazione, il risanamento, al limite perfino la ricostituzione; la finalità conservativa è tuttavia sempre presente, ed è dominante. (...) Nella normativa sull'igiene del suolo, sugli inquinamenti atmosferici, sulla polizia delle acque, l'ambiente non è una zona di territorio, ma quelle località, del territorio, ma anche del mare libero, ove si manifesta un'azione aggressiva dell'uomo, ossia, in ipotesi, qualsiasi località, ovunque sita" (M.S. Giannini, "Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in Riv. trim. dir. pubbl., 1973, 696-697).

[42] Ogni area protetta *"costituisce un sistema singolare, che protegge e conserva combinazioni uniche di frazioni del patrimonio naturale"* (G. Di Plinio, *Aree protette venti anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, cit., 44).

[43] M.S. Giannini, *"Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., 696-697.

[44] Peraltro, senza un disegno generale, non essendo mai stata adottata la Carta della natura, né, quindi, definite, ai sensi dell'art. 3 della L. n. 394, le *"linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento ai valori naturali ed ambientali"*.

[45] Secondo lo schema aggiornato relativo al VI Elenco Ufficiale delle Aree Protette, approvato con decreto 27 aprile 2010 ed attualmente in vigore, le aree naturali protette in Italia sono oltre 1.100, con una superficie complessiva di circa tre milioni e mezzo di ettari, pari a più del 12% dell'intero territorio nazionale. I comuni ricompresi nelle aree protette sono 1.873, quasi un quarto dei comuni italiani.

[46] Cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. I, 27 novembre 2012, n. 2153, che ha annullato parzialmente il Piano del Parco Nazionale del Cilento e del Vallo di Diano per la scala di rappresentazione grafica eccessivamente ampia. La difesa dell'Ente parco aveva giustificato la scelta della scala come l' *"esigenza di rendere leggibile le coordinate complessive di un piano che coinvolge un territorio molto esteso (oltre ha 200.000)"*. Il TAR ha, però, ritenuto che *"la scelta della scala di rappresentazione, a causa della sua astrattezza, non è in grado di facilitare la gestione in concreto del Piano ed è foriera di incertezze interpretative che incideranno negativamente sulla formazione e sullo stesso adeguamento degli strumenti urbanistici comunali. L'eccessivo livello di astrattezza emerge, in particolare, per la pianificazione delle zone di maggiore antropizzazione le quali presentano situazioni complesse e disomogenee che richiedono, già in fase di programmazione, una più esatta definizione del interventi ammissibili e compatibili con le strategie e le prescrizioni del piano di parco"*.