

Nulla osta dell'Ente Parco. L'Adunanza plenaria si pronuncia sul silenzio assenso previsto dall'art. 13 della legge 394/1991

Data di pubblicazione: 23/08/2016

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con pronuncia 27 luglio 2016, n. 17 ha chiarito che il silenzio assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, della legge n. 394/1991¹ (*Legge quadro sulle aree protette*) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 80/2005² che, si ricorda, nell'innovare l'articolo 20 della legge n. 241/1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

La questione rimessa all'Adunanza plenaria dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato³ consisteva nello stabilire se l'articolo 20 della legge n. 241/1990 – novellato nel 2005 - 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, [...]*” avesse comportato o meno l'abrogazione dell'articolo 13, commi 1 e 4, della legge n. 394/1991⁴ 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*”.

¹ **13. Nulla osta.**

1. 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. [...]

4. Il Presidente del parco, entro sessanta giorni dalla richiesta, con comunicazione scritta al richiedente, può rinviare, per una sola volta, di ulteriori trenta giorni i termini di espressione del nulla osta.

²Legge di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35.

³Ordinanza di rimessione della Terza Sezione del Consiglio di Stato 17 febbraio 2016, n. 642.

⁴Quando 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. [...]*».

Con le modifiche recate nel 2005 alla legge n. 241 del 1990, anzitutto detto art. 20 ricevette la rubrica intitolata al “*silenzio assenso*” dall'art. 21 della legge 11 febbraio 2005, n. 15; poi fu modificato incisivamente nel contenuto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

A tal proposito va ricordato che a norma dell'art. 15 delle Preleggi⁵, l'abrogazione inespressa di una legge si rinviene quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (c.d. *abrogazione tacita*), ovvero quando la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla anteriore (c.d. *abrogazione implicita*). L'incompatibilità fra nuove e precedenti disposizioni 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'altra⁶.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che il principio "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*" non può valere allorquando dalla lettera e dal contenuto della legge generale successiva 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 fra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva; 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 stesso⁷.

Applicando i suindicati principi, l'Adunanza plenaria ha ritenuto che, nel caso in esame, non sussistesse l'incompatibilità che giustifica l'abrogazione tacita o implicita.

Invero, l'articolo 13 della legge n. 394/1991 fu posto quando l'originario art. 20 della legge n. 241/1990 in via generale escludeva il silenzio-assenso, salvo casi specifici previsti da conseguenti regolamenti governativi di delegificazione.

L'articolo 13 della legge n. 394/1991 si caratterizzava, dunque, come un'eccezione voluta dal Legislatore al regime generale sul procedimento amministrativo dell'allora recente legge n. 241/1990; in altri termini, rispetto all'articolo 20 della legge n. 241/1990, il citato articolo 13 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. *“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.”*

⁵ **15. Abrogazione delle leggi.**

Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore

⁶ Cfr. Cassazione, Sezione I, 21 febbraio 2001, n. 2502.

⁷ Così Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3823

Ciò posto 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'articolo 20 vigente prima della riforma del 2005⁸.

“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.”*⁹

⁸ Cfr Cons. Stato., Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3047.

⁹ In senso contrario, per l'applicazione del criterio cronologico, Cons. Stato, Sez. III, 15 gennaio 2014, n. 119.