



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 906 del 2009, proposto da:

Merelli Marco in pr. e q.tit.azienda agricola Marco Merelli, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Marsili, con domicilio eletto presso Pietro Marsili in Roma, via dei Due Macelli, 60;

contro

Parco regionale dei Castelli Romani, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Comune Di Grottaferrata;

nei confronti di

Regione Lazio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 13241/2007, resa tra le parti, concernente rilascio permesso di costruzione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2013 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti l'avv. Pietro Marsili e l'avv. dello Stato Amedeo Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- In data 11.3.2005, il sig. Marco Merelli presentava al Comune di Grottaferrata, domanda di rilascio di permesso di costruire, ai sensi dell'art. 57 della legge regionale Lazio n.38/1999 (PUA), un centro agricolo aziendale in v. Tuscolana (località Campagnola), su area contraddistinta a catasto dal foglio n.14, part. n.197.

In data 25/1/06 l'istante chiedeva all'Ente Parco dei Castelli Romani il rilascio del nulla osta preventivo e, non avendo l'Ente adottato alcun provvedimento decisorio sull'istanza, riteneva maturato il silenzio assenso ex art. 13 della L. 394/91.

Il Comune di Grottaferrata, dando atto del silenzio-assenso ex art. 13 L. 394/91, rilasciava il permesso a costruire (n. 118/06).

Successivamente (con nota AP-2805 del 26/4/07), l'Ente Parco regionale dei Castelli Romani comunicava al Merelli motivi ostativi al rilascio del nulla-osta; il ricorrente partecipava al procedimento deducendo la formazione del silenzio-assenso e che comunque i rilievi sollevati risultavano privi di fondamento giuridico.

Con provvedimento del 3/8/07, prot. n. 32594, il Comune di Grottaferrata disponeva tuttavia la sospensione dei lavori sulla base del parere dell'Ente Parco; e quest'ultimo, con il provvedimento del 12/9/07 impugnato, negava il rilascio del nulla osta.

2.- Il sig. Merelli, pertanto, adiva il TAR del Lazio, chiedendo:

a) - l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso, ex artt. 13 della L. n. 394/91 e 28 della legge regionale n. 29/97, sull'istanza di nulla osta preventivo presentata dal ricorrente (prot. n. 412/2006), relativamente al rilascio di un permesso a costruire per l'esecuzione di un centro agricolo aziendale in via Tuscolana, località Campagnola, foglio n. 14, part. n. 197;

b) - l'annullamento:

- - della nota del Parco regionale dei Castelli Romani, AP-6266-12/09/2007, a mezzo della quale si è espresso diniego alla richiesta di nulla osta del ricorrente;

- - ove ritenuto necessario, delle note della Regione Lazio, rispettivamente, nn. D2/2/S/00/29010 del 21/2/06, 82164 del 18/5/07, 15553 del 29/1/07, 195914 del 16/1/06 e n. 79489 del 17/5/07, richiamate nel suddetto provvedimento impugnato dell'Ente Parco;

- - dell'ordinanza di sospensione dei lavori del Comune di Grottaferrata, prot. n. 3264 del 3/8/07, notificata il 27/8/07;

- - di ogni altro atto antecedente, coevo e/o successivo, comunque presupposto e/o connesso ai provvedimenti impugnati;

c) - il risarcimento del danno consequenziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, comma 3, della L. 205/00.

2.1.- A sostegno del gravame il ricorrente proponeva i seguenti motivi di impugnazione.

a)- Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della L. 394/91, degli artt. 20 e 29 della L. 241/90 e s.m.i., degli artt. 12, 14 e 15 delle preleggi, dell'art. 28 della L.R. n. 29/97 e dell'art. 22 della legge n. 15/05 (modifiche ed integrazioni alla legge 241/90); contrariamente a quanto ritenuto dall'Ente Parco, si sarebbe ormai formato il silenzio assenso e quindi l'Ente non avrebbe potuto adottare un provvedimento di diniego sulla domanda di rilascio del nulla osta. Non sarebbe, infatti, applicabile al caso di specie la norma dell'art. 20 della L. 241/90, secondo cui la disciplina sul silenzio assenso non sarebbe applicabile ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, esistendo la norma speciale dell'art. 13 della L. 394/91. La norma del comma quarto dell'art. 20 della L. 241/90 - essendo derogatoria - dovrebbe essere interpretata in modo restrittivo, e quindi non sarebbe applicabile al caso di specie; inoltre la norma non sarebbe applicabile alla fattispecie neppure in considerazione della disposizione dell'art. 29 della L. 241/90; infine l'inapplicabilità della suddetta disposizione si desumerebbe anche dalla norma dell'art. 22, primo comma della L. 15/05, secondo cui resterebbe applicabile la disciplina regionale vigente (art. 28 L.R. 29/97) fino al momento dell'entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'art. 29 comma 2 della L. 241/90. Pertanto il diniego di rilascio del nulla osta dovrebbe ritenersi illegittimo.

b)- Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 comma terzo del D.P.R. n. 380/01 e degli artt. 7 e 10 della L. 241/90 - Eccesso di potere per difetto del presupposto ed incompetenza relativa; l'ordinanza di sospensione dei lavori adottata dal Comune di Grottaferrata sarebbe illegittima, atteso che lo stesso Comune aveva rilasciato il permesso a costruire ritenendo concluso il sub procedimento di competenza dell'Ente Parco; inoltre, il permesso di costruire sarebbe stato rilasciato in data 16/11/06, quando era già da tempo entrata in vigore la riforma sul procedimento

amministrativo. Infine, ai sensi dell'art. 27 comma 3 del D.P.R. 380/01, la sospensione dei lavori potrebbe essere disposta solo in caso di contestazioni di irregolarità e violazione di norme da parte degli uffici comunali, e non per contestazioni da parte di soggetti terzi, qual è l'Ente Parco.

c)- Infondatezza ed illegittimità dei provvedimenti impugnati; quanto ai punti 2, 3 e 4 del diniego espresso dall'Ente Parco, illegittimamente l'Ente Parco avrebbe fatto riferimento alla disciplina prevista per le zone boscate, non avendo l'area in questione detta natura e mancando detto requisito fattuale; pertanto, non sarebbe applicabile la disciplina prevista dal piano paesaggistico per la zona 8 (zone boscate non compromesse), essendovi stata, nel caso di specie, una errata perimetrazione, e l'art. 28 della L.R. 24/98 prevedrebbe, in caso di errata perimetrazione, l'obbligo di far riferimento, ai fini delle autorizzazioni e dei pareri paesistici, alla effettiva esistenza dei beni; nonostante, secondo l'Ente Parco, il progetto superi gli indici di fabbricabilità, in realtà, trattandosi di piano di utilizzazione aziendale (c.d. P.U.A.), sarebbe ad esso applicabile il regime derogatorio. Illegittimamente, quindi, l'Ente richiamerebbe taluni pareri resi dalla Regione Lazio quando era stato ormai rilasciato il permesso a costruire.

- Nel punto 4 del provvedimento impugnato l'Ente Parco sostiene che l'intervento ricadrebbe in area critica, in quanto inserito in un delicato contesto ambientale caratterizzato dalla limitrofa presenza di boschi e dotato di un alto valore storico ed ambientale, e che pertanto ricorrerebbero i presupposti per il diniego del nulla osta ai sensi dell'art. 11 comma 3 della L. 394/91. Senonché non ricorrerebbero i presupposti per l'applicazione della suddetta disposizione; comunque detti rilievi non sarebbero stati mai dedotti nel preavviso di diniego ex art. 10 bis della L. 241/90. Trattandosi di P.U.A., non sarebbe neppure necessario il rilascio del nulla osta da parte dell'Ente Parco.

d)- Violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della L. n. 241/90 – Eccesso di potere per sviamento, per contraddittorietà e per illogicità ed ingiustizia manifesta.

Il comportamento tenuto dall'Ente Parco violerebbe il principio del buon andamento della P.A. di cui all'art. 97 Cost..

1.1- Con la sentenza epigrafata il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso.

2.- Di qui l'appello proposto dal sig. Merelli, che avversa le opposte determinazioni della sentenza, con motivi così riassumibili sui singoli aspetti:

a)- violazione dell'art. 28, comma 1, della legge regionale del Lazio n. 28/1997, in base alla quale il rilascio del titolo edilizio è subordinato al nulla osta dell'autorità preposta alla tutela dell'area naturale protetta, che si intende rilasciato decorsi venti mesi dalla presentazione dell'istanza tesa al suo rilascio; conseguentemente il diniego di nulla osta è illegittimo in quanto sopraggiunto oltre il termine di formazione del silenzio-assenso; nello stesso senso opera l'art. 13 della legge n. 394/1991, che non risulta abrogato da successive disposizioni, nemmeno dall'art. 20 della legge n. 241/1990, come invece erroneamente ritenuto dal TAR, che ha individuato nella disposizione una valenza di nuova disciplina generale della materia;

b)- illegittimità del diniego di nulla-osta, emesso dall'Ente Parco, essendo consumato il potere di provvedere da parte dell'amministrazione;

c)- illegittimità del diniego di nulla-osta, per erronea perimetrazione del Parco, con collocazione dell'area, peraltro priva di bosco, in zona boscata e quindi senza tenere conto della sua effettiva esistenza, anche considerata la natura meramente dichiarativa del vincolo ex lege di cui all'art. 146 del decreto n. 490/1999;

d)- illegittimità del diniego di nulla osta per errato riferimento alla determinazione virtuale di zone boscate contenuta nel PTP;

e)- illegittimità del diniego di nulla osta in relazione alla corretta interpretazione dell'art. 8 della legge regionale n. 2/1984 ed applicazione erronea degli indici di fabbricabilità del PRG relativi al

lotto minimo, avvenuta senza considerare che il progetto presentato, costituito da un PUA, beneficiava di un regime derogatorio;

f)- violazione della legge regionale n.38/1999, che delega al Comune, tramite la commissione edilizia, la valutazione dei progetti recanti un PUA;

g)- quanto all'ordinanza di sospensione dei lavori, palese contraddizione col permesso di costruire in precedenza rilasciato;

h)- erronea reiezione dell'istanza risarcitoria;

2.1.- Si è costituito nel giudizio l'Ente Parco regionale dei Castelli romani, resistendo al gravame.

2.2.- Parte appellante ha riepilogato in memoria le proprie tesi e, alla pubblica udienza del 2 luglio 2013, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La controversia sottoposta alla Sezione dall'appello in esame verte sulla legittimità di un diniego di nulla osta emesso da parco regionale e seguito da ordine comunale di sospensione di lavori di costruzione (iniziati sul presupposto della maturazione del silenzio-assenso sulla domanda edilizia) di un centro agricolo aziendale, su area rientrante nel predetto parco e protetta in forza di vincolo paesaggistico del 1954 (piano territoriale paesistico).

1.- Il gravame è infondato.

1.1.- La prima questione che l'appello introduce riguarda la formazione del silenzio-assenso sulla istanza di nulla-osta, che il ricorrente ritiene formalizzatosi in base alla norma speciale dell'art. 13 della L. 394/91, non essendo a suo avviso applicabile al caso di specie la precedente norma generale dell'art. 20 della L. 241/90 (come modificata dal comma 6 ter l- n.80/ 2005), secondo cui, come evidenziato dal TAR, la disciplina sul silenzio-assenso non sarebbe riferibile ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico. Il primo giudice, con la sentenza impugnata, ha invece affermato tale applicabilità, rafforzata dall'art. 22 della legge 15/05, operante sino all'adeguamento da parte delle leggi regionali, evidenziando che:

- in materia di competenza concorrente tra Stato e Regione, vige l'osservanza dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, al cui rango assurge il citato art. 20;

- lo stesso art. 28 dell'invocata l.r. Lazio n. 28/1997 "rimanda alla disciplina nazionale contenuta nell'art. 13 della L. 394/91 ed in particolare ai commi 1, 2 e 4 dello stesso articolo". -

Premesso che si pone fuori dalla questione l'art. 28 della L.R. n. 29/97 (poiché non regola alcun silenzio e rimanda alla citata disciplina nazionale contenuta nella "Legge quadro sulle aree protette"), il Collegio è dunque chiamato a stabilire se, come sostiene l'appellante, nel conflitto tra la norma contenuta nell'art. 20 comma 4 della L. 241/90 (come sostituita dalla L. 80/05) e la disposizione dell'art. 13 della L. 394/91, sarebbe quest'ultima, in quanto norma speciale, a dover prevalere su quella generale sopravvenuta o, al contrario, secondo l'orientamento accolto dal TAR, debba darsi prevalenza alla prima. Alla questione deve darsi esito nel senso indicato dal primo giudice, muovendo dal rilievo per cui entrambe le norme hanno la medesima natura procedimentale e vengono a disciplinare lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale; resta, infatti, escluso che tra esse possa configurarsi un rapporto di specialità, poiché questo presuppone un certo grado di equivalenza tra norme a confronto, ma che non può spingersi sino alla sostanziale identità tra le due discipline in contrasto. In questo secondo caso, il prospettato conflitto tra due disposizioni, che, seppur con esiti opposti per l'istante, disciplinano il medesimo istituto procedimentale del silenzio-assenso, deve quindi essere risolto alla luce della successione nel tempo tra due norme generali e pertanto secondo il principio per cui la legge posteriore abroga la legge anteriore con essa incompatibile (art. 15 cod. civ.). Anche qui il Collegio condivide, perciò, l'orientamento espresso dal TAR, per cui "non si può far ricorso al principio di specialità che postula l'equivalenza tra le norme stesse, ma deve necessariamente applicarsi il criterio cronologico, in base al quale la legge successiva prevale su quella precedente". Ciò considerato, è

evidente che l'intervento dell'art. 20 della legge n. 241/1990, come successivamente modificato, determina che il regime del silenzio-assenso non trovi applicazione in materia di tutela ambientale, con la conseguenza che il diniego di n.o., pur sopravvenuto oltre il termine fissato dalla legge precedente, risulta pienamente legittimo in quanto emesso in forza di un potere non consumatosi – in quanto esplicito nella vigenza della nuova legge - ed il cui esercizio, dunque, non presupponeva l'annullamento in autotutela di un precedente silenzio-assenso, viceversa inesistente. Quanto sopra palesa l'infondatezza dei primi due motivi d'appello, in fatto rubricati sub A e B.

1.2- La decisione gravata merita conferma anche nella parte in cui, "contariis reiectis", ha riaffermato l'obbligatorietà del rilascio del nulla-osta a cura dell'Ente Parco regionale dei Castelli Romani, in ragione dell'insistenza dell'area in zona boscata inserita nel perimetro del Parco. Sul punto si sofferma il terzo ordine di censure, che ripropone l'illegittimità del diniego di nulla-osta, per erronea perimetrazione del Parco; in questo è stata collocata l'area interessata dalla domanda edilizia nonostante che risultasse, peraltro, priva di bosco e quindi senza tenere conto della sua effettiva esistenza, anche considerata la natura meramente dichiarativa del vincolo "ex lege" di cui all'art. 146 del decreto n. 490/1999. In merito, il Collegio osserva, anzitutto, che, contro la collocazione dell'area nel perimetro protetto, determinante l'onere di ottenere il nulla-osta, non può utilmente invocarsi la circostanza che l'area sia di fatto priva di bosco: la "ratio" dell'inserimento di un'area nel perimetro protetto, perché prevalentemente boscato, non può logicamente venir meno per alcune aree, pur di fatto prive di vegetazione boschiva: tale ratio rimane in quanto dette aree sono state ritenute, in un'ottica di tutela dell'insieme del bene naturale, meritevoli di protezione naturalistica perché fisicamente collegate o strumentali rispetto alle aree strettamente interessate dal bosco.

Del resto, ragionando in senso opposto, vale a dire contro la necessità del nulla-osta in zone inserite nel parco, ma di fatto non boscate, la protezione del Parco quale bene d'insieme verrebbe incisa da una serie di interventi edilizi a "pelle di leopardo", realizzando così una forma di governo del bene ambientale certamente di dubbia coerenza, uniformità e razionalità.

Né può contrastare queste osservazioni la invocata certificazione, resa dal Corpo forestale ai fini idrogeologici, sulla effettiva situazione dell'area, poiché simile documento non solo è giuridicamente inidoneo a sottrarre l'area alla perimetrazione del Parco, ma nemmeno può validamente supportare la tesi derogatoria del suo regime, se si considera che proprio l'assenza del bosco è, sotto il profilo idrogeologico, elemento indiscutibilmente negativo per la prospettiva edificatoria.

A conferma dell'infondatezza della tesi dell'appellante, si pone in ogni caso il rilievo svolto dal TAR per cui: "L'ente di gestione del parco è obbligato – in assenza di un procedimento diretto alla revisione della perimetrazione del parco – a dare applicazione alla classificazione contenuta nel piano paesistico". Ora tale procedimento revisorio non risulta essere stato avviato; pertanto, il tenore della normativa regionale costituita dall'art. 28 della L.R. 6/10/97 n. 29 comporta che ogni intervento di trasformazione del territorio ricadente nella zona protetta, come perimetrata, è assoggettato al previo parere di compatibilità ambientale da parte dell'Ente Parco.

1.3.- Su altro aspetto sollevato dall'appello, deve rilevarsi che il parere dell'Ente Parco non può essere ritenuto assorbito da quello emesso dalla Commissione edilizia comunale in sede di approvazione del piano di utilizzazione aziendale, di cui all'art. 57 della L.R. n.38/99, avendo quest'ultimo natura e funzioni del tutto distinte. Sul punto l'appellante argomenta (come già menzionato in fatto, punto f) la violazione della legge regionale n.38/1999, la quale delega al Comune, tramite la commissione edilizia, la valutazione dei progetti recanti un PUA; ma anche qui il TAR ha ben chiarito che: "Il parere reso dall'Ente di Gestione del parco non può essere sostituito da alcunché, in mancanza di una norma espressa di delega dei compiti ad altri soggetti". A ciò

devono aggiungersi le considerazioni di cui "infra" (v. punto n.1.4) in tema di rapporto tra il n.o. ed il PUA.

1.4.- Altra doglianza riguarda l'ulteriore motivazione fornita dall'Ente Parco a supporto del diniego, ove si fa riferimento all'insufficienza del lotto minimo per edificare in zone agricole protette e dall'altro all'esuberanza delle previsioni progettuali rispetto all'indice di fabbricabilità per le zone agricole. La censura argomenta l'erroneità di queste motivazioni, per non aver esse tenuto conto che il progetto rappresentava in realtà un PUA ed avrebbe dovuto, perciò, beneficiare del regime derogatorio derivante dall'art. 57 della legge regionale del Lazio n.38/1999 in tema di lotto minimo. Con ciò si contrasta la tesi del TAR, che sul punto ha invece ritenuto che:

- "La disciplina regionale (art. 8 comma 2 punto 3 della L.R. Lazio 2/84) stabilisce particolari indici di fabbricabilità per le zone boscate, che sono di gran lunga inferiori a quelli indicati nel progetto presentato dal ricorrente." ;

- "la deroga riguarda esclusivamente le prescrizioni urbanistiche, ma non si estende alle misure di salvaguardia del Parco Regionale dei Castelli Romani, di cui all'art. 8 della L.R. 2/84, che sono per loro natura inderogabili".

A queste condivisibili motivazioni, il Collegio deve aggiungere che, come ricorda lo stesso appellante (p. 21 del ricorso), il richiamato PUA era stato approvato dall'amministrazione (prov. n.46177/2006) sul presupposto dell'avvenuto maturarsi del silenzio-assenso; è pertanto evidente che, non essendosi tale titolo formato (per effetto della normativa sopra esaminata), il PUA risultava privo di ogni effetto derogativo degli indici in questione e tanto meno era in grado di sostituire il richiesto nulla osta (come si ipotizza al termine delle censure in esame). E del resto la finalità del nulla-osta è proprio quella di "verificare la conformità tra le disposizioni di piano e l'intervento" proposto (v. Cons. di Stato, sez. IV, n.7440/2010), ponendosi in tal modo come presupposto operativo del piano e conseguentemente per assentire la domanda edilizia.

Quanto agli indici di fabbricabilità previsti in generale per le zone agricole, le stesse non vengono qui ad assumere rilevanza, poiché il contestato diniego poggia sufficientemente sulle altre e sopra verificate motivazioni.

1.5.- Il quarto mezzo critica la reiezione del ricorso contro l'ordinanza di sospensione dei lavori, evidenziando come essa, richiamando a motivazione il procedimento in corso sulla domanda di n.o., si ponga in contrasto con il permesso edilizio già rilasciato. Al riguardo il Collegio, prescindendo dal rilevare che l'ordinanza in argomento, in quanto provvedimento amministrativo cautelare, ha perso efficacia a seguito della definizione del procedimento per il n.o. di (sicché non sussiste alcun interesse alla doglianza), non può che constatare nella fattispecie come, in assenza del n.o. , il permesso di costruire in origine rilasciato sia sostanzialmente inefficace; la normativa sopra richiamata, in sostanza, induce a ritenere che la concessione edilizia emanata prima del n.o. sia sottoposta ad una sorta di condizione sospensiva, derivante dalla legge che sancisce la necessità di acquisire il nulla-osta stesso. Non può quindi configurarsi alcuna contraddittorietà della sospensione dei lavori rispetto ad una concessione non ancora efficace.

1.6.- Il quinto ordine di motivi lamenta, infine, una serie di omissioni in tema di procedimento, in contrasto coi principi del buon andamento (art 97 Cost.) e di uguaglianza. Sul punto il Collegio rileva, però, che la decisione gravata poggia sufficientemente sulle ragioni sin qui vagliate.

1.7.- All'infondatezza delle censure di illegittimità non può che conseguire la conferma della sentenza anche in punto reiezione dell'istanza risarcitoria proposta.

Nella fattispecie, l'assenza di una pronuncia di illegittimità degli atti gravati priva, infatti, l'istanza di risarcimento aquiliano di uno dei requisiti essenziali ed indispensabili stabiliti dall'art. 2043 cod.civ. e precisamente dell' "antigiuridicità" della condotta tenuta dall'amministrazione. Si tratta di una carenza che toglie rilevanza ad ogni altra questione che investa eventualmente gli altri

presupposti risarcitori, poiché l'affermazione della responsabilità civile comporta il concorso di tutti i requisiti fissati dalla citata norma civilistica.

2.- Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

Restano assorbiti ulteriori motivi ed eccezioni, che il Collegio non ritiene rilevanti ai fini della presente decisione.

3.- Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio,

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, respinge l'appello.

Dichiara interamente compensate tra le parti costituite le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 luglio 2013, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con l'intervento dei signori:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
II 28/10/2013
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)