

GLI INTERVENTI NELLE AREE PROTETTE

Vincenza Caracciolo La Grotteria

abstract: il contributo affronta il tema relativo alla realizzazione di interventi ed opere all'interno delle aree protette soffermandosi sul potere dell'Ente Parco di rilasciare il preventivo nulla osta indispensabile per ottenere la concessione o autorizzazione per compiere l'opera nonché di ordinare la rimozione dei manufatti realizzati in assenza del nulla osta. Si evidenzia in particolare che i vizi del procedimento per l'autorizzazione all'edificazione all'interno dell'ente parco, non possono essere sanati successivamente né mediante sanzioni pecuniarie né mediante autorizzazioni postume, con la conseguenza che il provvedimento di rimozione e ripristino dello status quo ante costituisce la sola forma di tutela del patrimonio naturale.

This paper addresses the issue of carrying out interventions and works within protected areas, focusing on the power of the Park Authority to issue the prior authorization, which is essential to obtain the concession or authorization to carry out the work, as well as to order the removal of artifacts created without the authorization. It is particularly emphasized that the defects in the authorization procedure for building within the park authority cannot be remedied subsequently, either through pecuniary sanctions or through subsequent authorizations, with the consequence that the order for removal and restoration of the status quo ante constitutes the only form of protection of the natural heritage.

Aree Protette- Ente Parco - Nulla Osta -Regolamento:-Interventi-Ordine di Ripristino-Protezione Sostenibile-Pianificazione-Silenzio-Assenso-Potere Repressivo.

Protected Areas-Park Authority-Authorization-Regulation-Interventions-Restoration Order-Sustainable Protection Planning-Silent Consent-Repressive Power

SOMMARIO 1. Il procedimento per la realizzazione di interventi nei parchi naturali 2. La funzione regolatrice dell'Ente parco. 3. Il rilascio del nulla osta. 4. Il nulla osta per silentium 5. Il potere repressivo dell'Ente parco.

1. Il procedimento per la realizzazione di interventi nei parchi naturali.

La realizzazione di impianti, interventi e opere all'interno dei parchi naturali è soggetta ad una disciplina autorizzatoria speciale contenuta nella legge 16 dicembre 1991 n. 394 che, all'art. 13, dispone che il rilascio di concessioni o autorizzazioni riguardanti le predette attività da realizzarsi all'interno dei parchi è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco.

Il Consiglio direttivo dell'Ente può affidare ad un comitato l'esame delle richieste di nulla osta. Tale organo è composto secondo le disposizioni contenute nel regolamento e si occupa

di verificare la conformità dell'opera da realizzare alle disposizioni contenute nel piano e nel regolamento dell'Ente.

L'art. 11 della legge n.394/1991 dispone che le attività consentite all'interno del territorio del parco sono disciplinate dal regolamento e, tenuto conto che la norma riguarda beni oggetto di tutela costituzionale, va escluso il compimento di qualsiasi attività che non sia espressamente consentita dalla predetta fonte normativa posta a garanzia degli ambienti naturali¹. La norma precisa che le attività consentite non devono essere lesive dell'interesse protezionistico delle aree naturali, per cui ogni regolamento disciplina le tipologie di attività che possono essere realizzate, alla luce delle specifiche caratteristiche dell'area oggetto di tutela², tenuto conto nelle norme tecniche che devono essere applicate al fine di proteggere ogni specifico elemento del patrimonio naturale preservato all'interno di ciascun parco.

Al fine di assicurare la più ampia tutela, le aree protette vengono, di norma, istituite su beni demaniali *ab origine* o acquisiti dallo Stato per atti di imperio o negoziali, in quanto è senz'altro più agevole proteggere un'area che si trovi nella proprietà e disponibilità dello Stato piuttosto che di un privato nei cui confronti è necessario imporre numerose limitazioni³. Le aree naturali protette⁴ vengono individuate non in base al rilievo storico o

¹ B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001; L. DE PAOLI, *L'amministrazione dell'interesse ambientale*, Milano, 2002; G. DI PLINIO - P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2002; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003; A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, 2000; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, F. GABRIELE - A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005; P. LORENZETTI - R. LORENZETTI, *Diritto ambientale*, Napoli, 2020; G. DI PLINIO - P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008; G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, 2024.

² La tutela dell'ambiente è stata oggetto di numerosi interventi normativi nazionali internazionali e comunitari che, a partire dagli anni '70, hanno gradualmente introdotto i principi di integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche comunitarie, sussidiarietà, azione preventiva, tutti tesi ad attribuire maggiore tutela alle aree naturali. La disciplina ha cominciato a prendere corpo in virtù dell'introduzione, con i trattati di Maastricht e di Amsterdam, dello «sviluppo sostenibile», del principio di integrazione dell'interesse ambientale nelle politiche comunitarie, nonché dell'elevato livello di tutela e di precauzione. In particolare il principio dello sviluppo sostenibile costituisce uno dei più importanti obiettivi da raggiungere in materia di tutela ambientale ed è possibile individuarlo, oltre che nella disciplina comunitaria, anche in quella nazionale. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010; B. NASCIMBENE, *Ambiente (tutela) (diritto comunitario)*, in *Nss. D.I.*, app., 1980, I, 274; C. CURTI GIALDINO, *Ambiente (tutela dell')*, *diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, 1988, II; F. SALVIA, *L'inquinamento. Profili pubblicistici*, Padova, 1984; M. CAFAGNO, M. BUCELLO, *Inquinamento*, in *D. disc. pubbl.*, III, Torino, 1993. E. FAMELI, A. CAMELLI, *Diritto all'informazione ambientale e sistemi informativi orientati al cittadino*, Padova, 1996; B. GAGLIARDI, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali e la nozione di «ambiente» ai sensi dell'art. 2 del d.lg. n. 39 del 1997* (nota a Cons St., sez. V, 14 febbraio 2003 n. 816), in *Foro amm.*, 2003, 1036; V. SARCONI, *La specialità del diritto all'informazione ambientale* (nota a Tar Veneto 30 ottobre 2003 n. 5731), in *Foro amm.-Tar*, 2004, 71 ss. P. DELL'ANNO, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm-Tar*, 2002, 1431; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 363 ss.

³ T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 102 ss.

⁴ P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003; G. CORDINI, *Parchi e aree naturali protette*, Padova, 2000; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 103; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2002; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003, 143; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2005.

sociale, così come accade per i beni culturali⁵, ma mediante l'utilizzo di criteri relativi alla qualità degli ecosistemi e agli equilibri che di essi vanno salvaguardati, nonché alla rarità degli elementi geologici o faunistici presenti nell'area stessa. Ne deriva che la tutela dei predetti beni non può essere realizzata attraverso la limitazione della proprietà, così come avviene per i beni culturali e paesaggistici, ma occorre assicurare che non venga modificato lo stato dei luoghi attraverso qualunque attività, comprese quelle economiche, sociali e ricreative.

Va, però evidenziato che, mentre in passato il parco naturale era considerato un sito da proteggere nella sua interezza in modo da evitare che forme diverse di interesse economico potessero contaminare o distruggere le bellezze ivi esistenti, con lo sviluppo della tecnologia e l'avanzare della logica economica, il concetto di protezione ha assunto una dimensione diversa proiettandosi dalla conservazione alla gestione, fruizione ed uso dei beni ambientali.

Sulle aree protette può essere, pertanto, vietato o limitato, mediante le previsioni regolamentari, lo svolgimento di attività agro-pastorale, nonché di circolazione, di caccia e pesca e raccolta di specie minerali o vegetali, ma va evidenziato che la possibilità di escludere l'intervento dell'uomo sulle aree protette muta a seconda che il sito si trovi in località prive di insediamenti sociali o nelle quali, al contrario, sussistano nuclei residenziali sulle cui condizioni di vita la tutela dell'area naturale possa incidere. In tal caso, la protezione dell'area non può tradursi nella totale astensione dell'uomo dallo svolgimento di qualunque attività sull'area stessa, ma è necessario che, fra gli obiettivi da perseguire attraverso l'istituzione del parco, trovi collocazione lo sviluppo economico della zona⁶, purché sia subordinato alle esigenze primarie di protezione dell'ambiente⁷.

La tutela del patrimonio naturale sembra divisa fra l'esigenza di preservazione delle aree naturali e i benefici economici che dall'uso di esse può derivare⁸.

Individuare un punto di equilibrio tra i predetti interessi risulta indispensabile allo sviluppo che può essere realizzato a seguito di un'attenta ponderazione e della scelta, fra le possibili opzioni, di quella tecnicamente più valida ed opportuna.

⁵ M.S. Giannini, I beni culturali, in Riv trim dir. pubbl., 1976; M. Cantucci, Beni culturali e ambientali, in Nss. D.I., I, app. Torino, 1980; G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994; M.P. Chiti, *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994; A. CARACCILO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; M. Cammelli, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000; G. Caia, *Il testo unico sui beni culturali ed ambientali*, Milano, 2000; N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002; F.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002; S. Foà, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2002; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004; M. Cammelli, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004; L. Tarasco *Beni, patrimonio e attività culturali: attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004; M. CABIDDU, N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004.

⁶ In merito alle problematiche relative agli aspetti economici connessi all'uso dei beni culturali v. F. Forte, M. Mantovani, *Manuale di economia e politica dei Beni culturali*, Cosenza, 2004.

⁷ Corte cost. 22 maggio 1987 n. 210, in Riv. giur. ambiente, 1987, 337; Id. 30 dicembre 1987 n. 641, ivi, 1988, 93; cfr. Cass., sez. un., 25 gennaio 1989 n. 440, ivi, 1989, 104; Id. 3 febbraio 1998 n. 1087, ivi, 1998, 711.

⁸ N. GALLONI, *Dopo lo sviluppo sostenibile- l'ambiente come obiettivo, la crescita come vincolo*, Bari, 2002, 14 ss.

La soluzione può consistere nel perseguimento sia della preservazione del bene che dell'utilizzo dello stesso, al fine di ottenerne vantaggi economici attraverso la c.d. ottimizzazione statica⁹ per l'economia della collettività che si realizza nei casi in cui il sacrificio del bene trovi adeguato ristoro nel vantaggio economico da esso derivante.

Altra teoria riguarda la c.d. ottimizzazione dinamica che privilegia la valorizzazione del progresso tecnologico, diretto a consentire che i beni ambientali, anche se sfruttati, vengano, comunque, preservati da ogni eventuale deterioramento connesso all'uso.

La tutela costituzionalmente garantita¹⁰ presenta gli aspetti sia della globalità che dell'integrità poiché le risorse naturali necessitano di protezione complessiva non limitata a specifici ed individuati elementi, ma riguardante le bellezze naturali in toto, nel rispetto delle loro peculiarità intrinseche, a prescindere dall'intervento della mano dell'uomo.

Il progresso e le innovazioni tecnico-scientifiche, tese sempre più all'acquisizione di utili derivanti dallo sfruttamento dei beni naturali, si pongono spesso in conflitto con le problematiche legate alla salvaguardia del bene protetto, tanto da rendere necessario l'utilizzo di un sistema che, pur consentendo lo sviluppo dell'area, ne garantisca la protezione.

Da qui l'introduzione e valorizzazione del concetto di «protezione sostenibile», stante il prevalere dell'interesse alla tutela ambientale sullo sviluppo, che può essere perseguito nei limiti in cui non determini l'alterazione delle aree protette.

Il tradizionale concetto di sviluppo sostenibile pone l'attenzione sull'esigenza di trarre dei benefici economici, derivanti dallo sfruttamento del bene ambientale, purché da ciò non derivi un danneggiamento permanente del bene stesso.

In alcuni casi, al fine di privilegiare l'interesse allo sviluppo, si permette che il bene venga aggredito, purché possa rigenerarsi nel rispetto dei cicli riproduttivi della natura. Al contrario la «protezione sostenibile» si traduce nella conservazione delle risorse naturali allo scopo di ottenere dei vantaggi economici, in quanto essi sono assicurati proprio dall'assenza di contaminazione delle bellezze della natura il cui apporto economico non è dato dal relativo sfruttamento, ma dalla protezione dello stato in cui si trovano. La protezione delle aree deve pertanto essere completa ed imprescindibile a meno che non sia possibile perseguire interessi diversi, senza che i beni ambientali subiscano alcuna significativa alterazione.

2. La funzione regolatrice dell'Ente parco.

La legge quadro, nel costituire una situazione giuridica di tipo vincolistico sulle aree protette¹¹ attribuisce agli enti di gestione dei parchi funzioni di pianificazione, poteri

⁹ R. Cullino, G. Sammarco, *Il bilancio ambientale d'impresa*, in *Ambiente e contabilità nazionale*, Bologna, 1993, 469 ss.

¹⁰ Tar Liguria, Genova, sez. I, 18 marzo 2004 n. 267, in *Giustamm.*, n. 4/2004, secondo cui «La tutela dell'ambiente costituisce un 'valore' costituzionalmente protetto e pertanto deve essere assicurata in via prioritaria rispetto ai diversi e spesso confliggenti interessi di minor rango con cui venga a confrontarsi e non può certo essere aprioristicamente limitata sul piano oggettivo a talune categorie di atti, ben potendo e dovendo, viceversa, essere perseguita con riguardo a qualsiasi provvedimento se ed in quanto incisivo del valore protetto»

¹¹ T. ALIBRANDI, T. FERRI, *I beni culturali ed ambientali*, cit., 108.

statutari, regolamentari e di autotutela, nonché funzioni di promozione di attività scientifico-ricreative e di attività economiche, purché compatibili con la tutela «integrale» delle aree naturali. A tal fine vengono stipulati accordi di programma tra il Ministero dell'ambiente, le regioni e altri soggetti pubblici e privati, per lo sviluppo di azioni economiche sostenibili anche attraverso l'uso di risorse finanziarie nazionali e comunitarie.

La predetta autonomia regolamentare e di pianificazione permette all'ente parco di disciplinare le attività consentite all'interno dell'area e le modalità attraverso le quali esse possono essere svolte.

Il piano e il regolamento dell'ente parco sono fonti speciali aventi carattere imperativo e vincolante sia nei confronti delle amministrazioni che dei soggetti privati e devono essere applicati anche dagli enti locali che non possono autorizzare la realizzazione di opere che compromettano la salvaguardia del paesaggio e delle aree protette¹².

Trattandosi di aree soggette al vincolo stringente di tutela e salvaguardia vi è un divieto generalizzato allo svolgimento di attività che non siano espressamente consentite, per cui la legge prevede una elencazione di carattere generale delle tipologie di interventi che potrebbero essere svolti ma che devono essere oggetto di regolamentazione specifica.

In particolare il regolamento deve precisare la tipologia e le modalità di costruzione di opere e manufatti, lo svolgimento delle attività artigianali, commerciali e di servizio, il soggiorno e la circolazione del pubblico con qualsiasi mezzo di trasporto, lo svolgimento di attività sportive, ricreative ed educative nonché lo svolgimento di attività di ricerca scientifica e biosanitaria, i limiti alle emissioni sonore o luminose, lo svolgimento delle attività da affidare a interventi di occupazione giovanile e di volontariato, l'accessibilità, in ottica inclusiva, al territorio del parco¹³.

Al fine di accertare che le opere che si intendono realizzare all'interno del parco siano conformi alla disciplina contenuta nel piano e nel regolamento, è indispensabile il nulla osta dell'Ente parco. Trattandosi di disciplina altamente specialistica volta a tutelare un diritto fondamentale, il nulla osta dell'unico soggetto pubblico dotato della competenza di stabilire se la realizzanda opera sia conforme al regolamento e non sia pregiudizievole della salvaguardia dell'area protetta, costituisce elemento indefettibile del procedimento, con conseguente natura abusiva dell'opera in mancanza del predetto atto.

Ne consegue che, nel caso di mancanza del preventivo nulla osta, i provvedimenti di concessione ed autorizzazione relativi ad interventi, impianti ed opere all'interno di un parco

¹² G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994; G. Di Plinio - P. Fimiani, *L'ordinamento delle aree protette*, Pescara, 1997; F. Albinetti, *Aree protette e sviluppo rurale: luoghi e regole d'impresa*, in *Diritto e giur. agr. alim. e amb.*, 2002, 10, 550; F. Di Dio, *La classificazione normativa delle aree naturali protette di diritto comunitario: rilievi critici e problemi aperti*, *ivi*, 2005, 6, 358; N. Ferrucci, *L'approccio del legislatore italiano alla materia delle aree protette*, *ivi*, 2006, 3, 147 ss.

¹³ E. FALCONE, *Il raccordo fra la valorizzazione naturalistica e lo svolgimento di attività produttive compatibili nei parchi naturali: ipotesi di ricostruzione sistematica*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 5, 635 ss.; ID., *La valorizzazione naturale nei Parchi nazionali, con particolare riferimento all'attività istituzionale svolta nelle Cinque Terre*, *ivi*, 2006, 2, 230 ss.; L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano 2005; E. CARACCILO LA GROTTIERA, *Osservazioni sui limiti alle attività economiche derivanti da esigenze di tutela paesaggistica ed ambientale*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2, 481 ss.

sono illegittimi poiché il legislatore ha chiaramente previsto il nulla osta come atto destinato a precedere il rilascio di provvedimenti abilitativi “puntuali”¹⁴.

3. Il rilascio del nulla osta.

Il nulla osta emesso dall’Ente parco è un atto endoprocedimentale che costituisce il momento conclusivo di un sub procedimento al quale segue un provvedimento di tipo concessorio o autorizzatorio emesso da altro ente. Si tratta di un atto indispensabile al fine di preservare l’area dagli interventi antropici che possano determinarne l’alterazione e si traduce in un accertamento mediante il quale l’Ente verifica la conformità dell’opera al regolamento.

La Corte costituzionale, nel richiamare la normativa comunitaria in materia di valutazione di impatto ambientale (direttiva del Consiglio 85/337/Cee del 27 giugno 1985), ha precisato che il concetto di tutela dell’ambiente ricomprende la conservazione, la gestione e il miglioramento delle condizioni naturali, l’esistenza nonché la «preservazione» del patrimonio terrestre e marino e di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale e che nonostante la sussistenza delle predette componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, separatamente, oggetto di cura e di tutela, l’ambiente viene considerato un bene immateriale riconosciuto e tutelato nella sua unitarietà¹⁵.

Altro orientamento della dottrina tradizionale, negando l’unitarietà dell’ambiente e, ritenendo indispensabile la distinzione in settori della normativa in materia ambientale, assume la sussistenza di diversi beni, quali il paesaggio, l’aria, le risorse idriche e geologiche, la flora, la fauna, tutti oggetto di tutela giuridica distinta¹⁶.

Ai fini del rilascio del nulla osta il comitato nominato ad hoc dal Consiglio direttivo dell’ente si occupa di verificare che l’attività da realizzare sia conforme alle disposizioni contenute nel piano e nel regolamento, esprimendo non una valutazione di compatibilità ma una verifica di conformità così come espresso dalla norma. Infatti, il nulla osta di cui all’art. 13 l. n. 394 del 1991 ha ad oggetto la previa verifica di conformità dell’intervento con le disposizioni del piano (che persegue la tutela dei valori naturali ed ambientali affidata

¹⁴ T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 28 marzo 2024, n. 752, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>, secondo cui «Nell’ipotesi di opere abusive realizzate all’interno di Parchi Nazionali, sussiste la competenza dell’Ente Parco ad adottare provvedimenti di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, in quanto il potere di ordinanza esercitato dal predetto Ente si fonda sulle specifiche finalità di tutela ambientale, poste a fondamento della sua stessa istituzione, tramite l’esercizio di un potere incardinato in virtù della legislazione statale in materia urbanistico-ambientale (l. n. 394/1991) e finalizzato a proteggere le aree sottoposte a vincolo da attività edilizia non conforme alla normativa». Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 2 ottobre 2023, n. 5351, *Riv. giur. edil.*, 2023, 6, I, 1318.

¹⁵ Corte cost. 22 maggio 1987 n. 210, in *Riv. giur. ambiente*, 1987, 337; Id. 30 dicembre 1987 n. 641, *ivi*, 1988, 93; cfr. Cass., sez. un., 25 gennaio 1989 n. 440, *ivi*, 1989, 104; Id. 3 febbraio 1998 n. 1087, *ivi*, 1998, 711. S. Grassi, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell’ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 916; N. Greco, *La costituzione dell’ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1996; A. GUSTAPANE, *Tutela dell’ambiente*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 413.

¹⁶ M.S. Giannini, *Difesa dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1122; Id., «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, *ivi*, 1973, 15; Id., *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell’ambiente e di gestione del territorio*, *ivi*, 1975, 479.; E. Capaccioli, A. Dal Piaz, *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, app., I, Torino, 1980, 257; A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, 503. In *giurisprudenza Cons. St.*, sez. IV, 11 aprile 1991 n. 257, in *Riv. giur. ambiente*, 1992, 130

all'Ente parco) e del regolamento (che disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco).

I predetti atti generali e di pianificazione sono strumenti essenziali e indispensabili per la cura dell'interesse naturalistico e ambientale che costituisce la ragione dell'istituzione del parco. Essi disciplinano in dettaglio e per tutto il territorio del parco gli interventi e le attività vietati e quelli solo parzialmente consentiti, le loro ubicazioni, destinazioni e modalità di realizzazione, al fine di garantire la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale¹⁷.

A differenza della valutazione di compatibilità, la verifica di conformità pone a confronto gli interventi prospettati concretamente con le figure previste in senso astratto e non comporta, pertanto, un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e diverso da quello già dettagliatamente compiuto nell'ambito degli atti di pianificazione e regolamentari.

Il nulla osta va distinto dall'autorizzazione paesaggistica agli interventi, agli impianti e alle opere da realizzare in quanto si tratta di un atto endoprocedimentale prodromico al rilascio dell'autorizzazione e non riguarda altri specifici interessi tutelati mediante appositi procedimenti a elevato contenuto tecnico, come avviene per le autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche né presuppone una valutazione concernente la concreta compatibilità dell'intervento con un vincolo.

Tali valutazione tecnico-discrezionali sono compiute *ex ante* nel momento in cui vengono redatti il piano e il regolamento che definiscono, nel dettaglio, i limiti entro cui gli interventi non producono ripercussioni sugli aspetti naturalistici, paesaggistici e ambientali dell'area, fissando il divieto di trasformazione o i limiti di accettabilità delle trasformazioni del territorio interno all'area del parco.

Ne consegue che il potere esercitato al momento del rilascio del nulla osta è di natura vincolata e non discrezionale in quanto l'organo chiamato ad esprimersi si limita a porre in raffronto l'opera da realizzare con la disciplina di dettaglio, fermo restando che può verificarsi l'esigenza dell'esercizio del potere valutativo-discrezionale, soprattutto laddove sia posta all'attenzione dell'organo una questione non prevista in modo espresso dal regolamento. In tal caso trova applicazione il principio generale dei poteri impliciti che l'organo potrà esercitare nei limiti delle previsioni del piano e del regolamento.

4. Il nulla osta per *silentium*

La legge quadro se da una parte impone tutta una serie di limiti e controlli volti a preservare le aree protette dall'azione pregiudizievole dell'uomo, prevede l'applicazione del principio di semplificazione mediante l'istituto del silenzio assenso in modo che il procedimento per il rilascio di autorizzazioni e concessioni possa concludersi nei tempi previsti laddove le opere che si intendono realizzare siano pienamente conformi alla normativa regolamentare.

¹⁷ G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 291.

La su menzionata disposizione preveda infatti che decorso inutilmente il termine di 60 giorni dalla richiesta, il nulla osta si intende rilasciato, mentre l'eventuale diniego espresso è immediatamente impugnabile ed è sottoposto ad ampia pubblicità sia all'albo del Comune nel cui territorio ricade il parco sia all'albo dell'Ente parco che dà notizia con pubblicazione degli estratti dei nulla osta rilasciati e di quelli negati. Il nulla osta, infatti, pur essendo un atto endoprocedimentale, può essere autonomamente impugnato, proprio perché i suoi effetti sono immediatamente lesivi, pur non trattandosi di un atto di natura provvedimentoale e i soggetti interessati devono essere messi nelle condizioni di conoscere tempestivamente il diniego di nulla osta e di impugnare l'atto entro il termine di sessanta giorni indicato dalla legge.

L'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso nei procedimenti riguardanti gli interessi ambientali è stata oggetto di acceso dibattito a seguito della modifica apportata all'art.20, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 dall'art. 3, comma 6-ter, d.-l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80.

In merito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è espressa, con decisione n. 17/2016, sulla questione sollevata a seguito del contrasto giurisprudenziale sul tema¹⁸, della presunta abrogazione dell'art. 13, comma 1 e 4 della legge n.394/1991 (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») ad opera dell'art. all'art.20, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 («Le disposizioni del presente articolo

¹⁸ Ad. Plen., 27 luglio 2016 n. 17Secondo un primo orientamento, (espresso dalla VI Sezione del Consiglio di Stato con le decisioni n. 6591 del 2008 e n. 3047 del 2014) sarebbe possibile fornire risposta positiva alla tesi che postula la perdurante operatività del meccanismo del silenzio assenso previsto dall'art. 13 l. n. 394 del 1991 in quanto: a) la formulazione letterale dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in base al quale «le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale, e paesaggistico e l'ambiente» perimetrerebbe il proprio campo applicativo escludendo da quest'ultimo le ipotesi di silenzio-assenso previste, anche nell'ambito di procedimenti dello stesso tipo di quelli richiamati, da disposizioni precedenti (quale, appunto, quella che viene in rilievo nella odierna fattispecie);b) l'argomento teleologico rafforzerebbe quanto già emergente dal dato letterale, in quanto la ratio della riforma della legge n. 241 del 1990 (introdotta con la citata legge n. 80 del 2005) è stata quella di ampliare l'istituto del silenzio-assenso; c) ciò si porrebbe altresì in linea con il principio di specialità, impedendo di ritenere abrogate previgenti norme specifiche con le quali è stato prevista l'operatività del sistema del silenzio-assenso nelle materie indicate dall'art. 20, comma 4 della legge n. 241/1990, ove già esistenti, stante la sostanziale diversità degli ambiti di normazione in considerazione; d) tali conclusioni sarebbero avvalorate, nello specifico caso, dalla considerazione che non sarebbero ipotizzabili espressi od impliciti divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali in quanto la fattispecie del silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco integra un procedimento caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato, in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso, tramite autorizzazioni paesaggistiche (come accaduto per la fattispecie all'esame), idrogeologiche, archeologiche. Secondo un opposto orientamento, invece (espresso dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 28 ottobre 2013, n. 5188, ma anche implicitamente da Cons. Stato, III, 15 gennaio 2014, n. 119; IV, ord. 19 novembre 2014, n. 5531) sussisterebbe un conflitto tra la norma contenuta nell'art. 20, comma 4, l. n. 241 del 1990 (come sostituita dalla l. n. 80 del 2005) e la disposizione dell'art. 13 l. n. 394 del 1991 ed a fronte di tale contrasto dovrebbe prevalere la norma generale sopravvenuta in quanto: a) entrambe le norme avrebbero la medesima natura procedimentale e disciplinerebbero lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale; b) tra le due previsioni quindi non si configurerebbe un rapporto di specialità ed il conflitto tra le dette due disposizioni, disciplinanti il medesimo istituto procedimentale del silenzio-assenso, dovrebbe essere risolto alla luce della successione nel tempo tra due norme generali in forza del quale la legge posteriore abroga la legge anteriore con essa incompatibile (art. 15 cod. civ.).

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 ...»).

L'adunanza plenaria ha affermato che l'art 13 della legge quadro sulle aree protette trova ancora applicazione anche a seguito della modifica apportata all'art 20 della legge 241/1990, articolando una dettagliata motivazione.

Il Collegio, richiamando il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, ha affermato che vi è abrogazione tacita di una legge quando sussiste incompatibilità fra nuove e precedenti leggi o quando fra le due leggi vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione (Cass., I, 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nel caso di specie, l'art. 13 della legge n. 394 del 1991 ha disposto una particolare strutturazione del procedimento finalizzato a garantire la piena tutela dell'interesse protetto e non si trova in contrasto con la legge generale sul procedimento amministrativo.

Infatti, l'art. 20 della legge 241/1990 prevede l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso in via generale mentre l'art 13 della legge 394/1991 dispone il maturarsi del silenzio rispetto allo specifico procedimento relativo alla protezione dell'interesse ambientale .

Ne consegue che non sia configurabile l'abrogazione della disposizione sulla disciplina specifica che concerne le sole ipotesi di rilascio di titoli abilitativi "puntuali", laddove è necessario apprezzare, in modo compiuto e globale, solo l'eventuale superamento dei limiti relativi alla trasformazione del territorio¹⁹.

Va in particolare evidenziato che il nulla osta, a differenza dell'autorizzazione paesaggistica agli interventi è un atto presupposto al rilascio dell'autorizzazione o concessione ed è finalizzato esclusivamente all'accertamento della conformità degli interventi alle previsioni regolamentari²⁰. Ne deriva che l'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso si traduce nell'utilizzo di uno strumento di semplificazione procedimentale, rispetto a valutazioni che contengono un tasso di discrezionalità non particolarmente elevato.

Anche la giurisprudenza comunitaria²¹ è conforme a tale orientamento poiché ha ritenuto la definizione tacita del procedimento non compatibile con la tutela degli interessi ambientali solo se, per garantire l'effettività degli interessi tutelati, fosse necessaria una espressa valutazione amministrativa caratterizzata da ampio margine di discrezionalità.

Discende che il silenzio-assenso di cui all' art. 13, può applicarsi solo allorché siano stati redatti sia il piano che il regolamento del parco che costituiscono il presupposto indispensabile per la verifica di conformità necessaria ai fini del rilascio del nulla osta²².

¹⁹ Ad plen. 24 maggio 2016, n. 9.

²⁰ In tal senso Corte Cost., 29 dicembre 2004, n. 429

²¹ Corte giust. Sent. 28.2.1991 causa C-360/87

²² M. CERUTI, *L'istituzione ed il nulla osta delle aree naturali protette nella recente giurisprudenza ordinaria, amministrativa e costituzionale*, in *Riv. Giur. ambiente*, 1/2003, 185 ss.

Con recente decisione il Consiglio di Stato²³ ha affrontato la questione relativa all'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso ai fini del rilascio del nulla osta in mancanza del regolamento.

La questione nasce dall'impugnativa, proposta innanzi al TAR Toscana, del provvedimento di sospensione dell'attività di sosta dei camper e del diniego di rilascio di nulla osta per la realizzazione di un'area dedicata alla sosta dei predetti mezzi all'interno della zona destinata a Parco Giochi e Parcheggio già esistenti, nonché per l'apporto, al fabbricato esistente, di alcune modifiche prospettiche.

L'Ente parco, pur autorizzando l'intervento di riqualificazione dell'area, ha rigettato la richiesta di nulla osta per come formulata dall'istante, motivando il rigetto sia alla luce del divieto di cambio di destinazione d'uso per attività extra agricole che per la mancata adozione del Regolamento del Parco in base al quale si dovrebbe accogliere o rigettare la richiesta di nulla osta.

Il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello ritenendo legittimi i provvedimenti dell'Ente, tenuto conto che il silenzio assenso in relazione alla richiesta di nulla osta non si è concretizzato sia perché la sospensione del procedimento di rilascio di nulla osta ha determinato anche la sospensione del previsto termine di sessanta giorni (decorsi i quali la richiesta si intende accolta) sia perché il parco in questione non è dotato del regolamento in relazione al quale deve essere pronunciato il nulla osta.

Ne deriva che il silenzio-assenso di cui all' art. 13, può applicarsi solo allorquando siano stati redatti sia il piano che il regolamento del parco che costituiscono il parametro di riferimento per la verifica di conformità necessaria ai fini del rilascio del nulla osta. Nel caso in cui la richiesta di nulla osta sia stata regolarmente presentata e non vi sia stato riscontro alcuno da parte dell'ente preposto, il silenzio non è un comportamento idoneo a costituire un atto di assenso a causa della mancanza del presupposto necessario alla pronuncia dell'Ente, sia essa espressa o tacita²⁴.

5. Il potere repressivo dell'Ente parco.

L'art. 13 della legge n. 394/1991 impone ai soggetti interessati alla realizzazione di opere all'interno del parco di richiedere ed ottenere dall'Ente Parco il previo nulla osta, precisando che, in difetto di tale atto, è attribuito all'Ente il potere di emettere ordinanza di rimozione delle opere realizzate e di ripristino delle condizioni precedenti, con particolare riferimento alla ricostituzione delle specie vegetali e animali presenti nell'area protetta.

A norma dell'art. 29 della legge 394/1991 il potere inibitorio, di demolizione e remissione in pristino in ordine alle opere abusive realizzate all'interno del parco è attribuito direttamente all'ente gestore il quale, nel caso in cui venga esercitata un'attività in contrasto con il piano, il regolamento o in mancanza del nulla osta, può disporre l'immediata sospensione. Laddove l'attività risulti già realizzata ne ordina la rimozione con riduzione in

²³ Consiglio di Stato sez. III, 22/02/2024, n.1747

²⁴ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 170 ss.; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.fe deralismi.it*, n. 17/2015.

pristino e ricostituzione di specie vegetali o animali a spese del trasgressore che ne sarà responsabile, con vincolo di solidarietà insieme al committente, al titolare dell'impresa e al direttore dei lavori.

La particolarità del potere attribuito al rappresentante legale dell'Ente parco emerge altresì dalla disposizione contenuta al comma 2 del su richiamato art 29 secondo cui laddove i destinatari dell'ordinanza non dovessero darne spontanea esecuzione, l'Ente potrà procedere alla esecuzione forzata in applicazione dell'art. 27 della L. n. 47/85.

Ne deriva che l'Ente parco è chiamato ad esercitare, all'interno del territorio del Parco, un potere repressivo analogo a quello attribuito ai sindaci dotati, come è noto, di poteri inibitori, de-molitori o di remissione in pristino nel contesto del territorio comunale²⁵. Tale previsione consente l'individuazione, all'interno delle aree protette, di un potere amministrativo limitativo della sfera di azione dei privati²⁶, al fine di salvaguardare il principale interesse alla tutela dell'area protetta.

La valutazione compiuta dall'Ente parco non si limita alla verifica dell'illegittimità formale consistente nella mancanza di un atto indispensabile del procedimento, ma accerta la conformità delle opere alla disciplina regolamentare, verificando che l'iniziativa non superi i limiti di accettabilità delle trasformazioni del territorio e si adegui al progetto di conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale contenuti nei predetti atti di pianificazione e regolamentare. Ne discende il ridotto potere discrezionale attribuito all'Ente parco che non può adottare provvedimenti sanzionatori alternativi, in quanto l'interesse pubblico tutelato dalla disciplina ambientale è considerato prevalente rispetto agli interessi coinvolti, per cui, laddove sia valutato il carattere pregiudizievole delle opere, l'Ente deve provvedere condannando alla riduzione in pristino stato.

Va inoltre evidenziato che non è ipotizzabile una eventuale valutazione di conformità successiva dell'attività già realizzata, così come previsto dall'art 167 comma 4 del Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁷ per alcune specifiche ipotesi (ed in particolare per i lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi o per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), in mancanza di espressa previsione della specifica disciplina in relazione ai parchi.

²⁵ T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 5 dicembre 2023, n. 6707, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>, secondo cui «la presentazione di un'istanza di condono edilizio - se preclude al Comune la possibilità di adottare un'ordinanza di demolizione prima di aver respinto o dichiarato inammissibile l'istanza in questione - non può paralizzare i poteri dell'Ente Parco a tutela dell'ambiente; anche perché altrimenti, in caso di inerzia del Comune - ipotesi tutt'altro che infrequente - l'Amministrazione resistente sarebbe impossibilitata ad esercitare i propri poteri sanzionatori».

²⁶ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018, 60.

²⁷ F. SCALIA, *La controversa relazione tra il silenzio endoprocedimentale ed autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2024, 125 ss.; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2022, 77 ss.

Inoltre, non è consentita l'applicazione della sanatoria prevista dall'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, tenuto conto che il nulla-osta è un atto necessariamente destinato a precedere il rilascio di provvedimenti abilitativi puntuali che riguardino ogni specifico intervento da valutarsi preventivamente.

Con recente decisione il T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 3 gennaio 2025, n. 55 si è occupata di una controversia insorta per l'impugnativa di una ordinanza con cui il Direttore dell'Ente Parco Nazionale del Vesuvio ha ingiunto ai ricorrenti l'eliminazione o rimozione di opere ritenute abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi, su di un fondo in Ercolano.

Le opere destinate alla demolizione²⁸ realizzate all'interno del Parco del Vesuvio consistono in una piscina circondata da area pavimentata e in alcuni pergolati con copertura in legno che hanno modificato ampiamente il territorio sito all'interno dell'area protetta. Ne è derivato l'immediato esercizio del potere repressivo dell'Ente che, ai sensi dell'art. 29 della l. 16 dicembre 1991, n. 394, ha ordinato la demolizione dei manufatti e il ripristino dello *status quo ante*.

L'ordinanza dell'Ente Parco del Vesuvio è stata motivata alla luce del mancato rilascio del nulla-osta necessario ai sensi dell'art. 13 della legge n. 394/91, tenuto conto che la preventiva valutazione dell'Ente Parco sugli interventi modificativi del territorio costituisce un momento essenziale per garantire effettiva tutela delle aree protette.

Discende che nel caso in cui il nulla osta sia negato o ne manchi la richiesta, il provvedimento di demolizione dell'Ente parco si traduce in un atto vincolato, proprio perché innanzi alla compromissione dell'ambiente non vi sono altri rimedi se non la rimozione delle opere che determinano il pregiudizio.

²⁸ L'ordinanza del direttore dell'Ente Parco precisa che «(...) risulta realizzata una piscina dalle dimensioni di circa mq. 73,38 circondata da un'area interamente pavimentata; sul fabbricato afferente la p.lla (...) è stata rilevata la chiusura di un portico di dimensioni di circa ml 3,70 x circa ml 10,40 pari ad una superficie di circa mq. 38,48. Le due arcate lato mare sono state trasformate una in finestra e l'altra in ingresso mentre le tre piccole arcate sono state trasformate in finestre, anche l'arcata grande e quella piccola poste sul lato est del fabbricato (lato piscina) sono state trasformate in finestre; antistante il portico tompagnato è stato realizzato un porticato in legno avente un fronte di circa ml 10,88 e profondità circa ml. 3,70 (dimensioni misurate da pilastro a pilastro) coprendo una superficie di circa ml. 11,88 x circa ml. 4,20 = mq. 49,89, avente altezza media di circa 3,30; avanti il porticato è stato realizzato un manufatto di forma ad "L" dalla superficie complessiva di circa mq. 3,90. Altezza di circa 90 cm. sormontato da una copertura che poggia su tre pilastri in legno, di altezza intradosso di circa ml. 2,60 che copre una superficie complessiva di circa mq. 8,30» (cfr. ordinanza gravata in allegato al ricorso introduttivo del giudizio).