

Francesco Scalia

**PROSPETTIVE E PROFILI
PROBLEMATICI DELLA NUOVA
CONFERENZA DI SERVIZI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

PROSPETTIVE E PROFILI PROBLEMATICI DELLA NUOVA CONFERENZA DI SERVIZI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Le principali innovazioni e relativi profili problematici. — 2.1. La conferenza semplificata. — 2.2. Conferenza simultanea e rappresentanti unici. — 2.3. La disciplina del silenzio nelle materie sensibili. — 2.4. La nuova disciplina dei dissensi qualificati. — 3. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione.*

La conferenza di servizi è, tra gli istituti disciplinati dalla legge sul procedimento amministrativo, quello che ha conosciuto nel tempo il maggior numero di modifiche (1), che ne hanno ridefinito la *ratio* e la funzione, oltre a renderne via via più farraginoso la disciplina (2). Nato come modulo procedimentale volto a favorire l'accordo tra amministrazioni in ragione del principio dell'unanimità dei consensi (3), è divenuto — nell'intenzione del legislatore — lo strumento ordinario per l'assunzione di provvedimenti pluristrutturati, in grado di garantire comunque una decisione, anche in caso di inerzia o dissenso delle amministrazioni coinvolte (4).

(1) Hanno inciso sulla disciplina della conferenza di servizi le l. 24 dicembre 1993 n. 537, 11 luglio 1995 n. 273, 15 maggio 1997 n. 127, 16 giugno 1988 n. 191; 25 novembre 2000 n. 340, 11 febbraio 2005 n. 15, 18 giugno 2009 n. 69, 30 luglio 2010 n. 122, 12 luglio 2011 n. 106, 7 agosto 2012 n. 134, 17 dicembre 2012 n. 221 e 11 novembre 2014 n. 164.

(2) Parla di “*ipertrofia regolativa*” E. STICCHI DAMIANI, *Conferenza dei servizi*, in *Diritto on line* 2015, www.treccani.it.

(3) S. Battini individua i tratti genetici dell'istituto nella “*contestualità*” e nell’*“accordo*”, in *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Zu*, in S. BATTINI (a cura di) *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016.

(4) Sulla conferenza di servizi *ante* (ultima) riforma la letteratura è vastissima. Lo studio più recente, ove trovare ampi riferimenti di dottrina, è di E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 457 e ss. È della stessa Autrice uno dei primi commenti alla nuova conferenza di servizi: *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi.it*, 10 agosto 2016; per altri commenti alla nuova disciplina si vedano: S. BATTINI (a cura di) *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 5, 578 ss.; L. CARBONARA, *La nuova conferenza di servizi: la complessa ricerca della semplificazione, tra composizione degli interessi e celerità decisionale*, in *Giustamm.it*, n. 10/2016; M. COCCONI, *La*

La funzione originaria della conferenza di servizi era il perseguire la semplificazione dell'azione amministrativa attraverso il coordinamento tra amministrazioni (5). L'istituto avrebbe dovuto consentire di ovviare al policentrismo "imperfetto" (6) della nostra Amministrazione e alla frammentazione delle competenze amministrative (7), contestualizzando sotto i profili temporale e spaziale l'apporto delle diverse amministrazioni coinvolte nella decisione amministrativa, favorendo così il confronto, la ponderazione comparativa e la mediazione dei diversi interessi coinvolti dalla decisione stessa (8), al fine dell'individuazione dell'interesse pubblico concreto da perseguire (9). Le successive modifiche hanno poi esaltato la

nuova Conferenza di servizi, *ivi*, n. 8/2016; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, 12 ss.; M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, Roma, 2016; ID., *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questione di (ulteriori) norme o di cultura?*, in *Urb. e app.*, 2016, 2, 129 e ss.; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Federalismi.it*, 10 agosto 2016.

(5) Sul coordinamento amministrativo si veda il saggio di F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

(6) F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.* 1999, 2, 259: "La conferenza di servizi costituisce un rimedio idoneo a fronteggiare e rendere meno dannoso, sotto il profilo della efficienza, questo policentrismo imperfetto, riannodando le competenze nel momento in cui i diversi poteri vengono concretamente esercitati". Proprio gli anni '90, aperti con la disciplina generale della conferenza di servizi nell'ambito della legge sul procedimento amministrativo, hanno visto ulteriormente incrementata (e aggravata) la frammentazione delle competenze amministrative con il succedersi di riforme improntate a principi di autonomia e decentramento politico e amministrativo (le diverse Bassanini), sino alla riforma costituzionale del titolo V della Parte II della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001) ed alla successiva legislazione dalla stessa indotta.

(7) S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 e ss., individua la finalità della conferenza di servizi nel "coniugare l'unità della decisione con il policentrismo dell'organizzazione".

(8) Come ha evidenziato la Commissione Speciale del Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto relativo alla conferenza di servizi (17 aprile 2016 n. 890), il meccanismo di valutazione contestuale degli interessi pubblici coinvolti nel medesimo procedimento avrebbe dovuto indurre "il titolare di ciascun interesse pubblico settoriale a farsi carico, nel momento in cui esprime il suo punto di vista, degli ulteriori interessi pubblici che vengono contestualmente in rilievo ai fini dell'emanazione dell'atto finale". Si veda, nello stesso senso, in dottrina: G. CUGURRA, *La concentrazione dei procedimenti. Procedimenti e accordi dell'amministrazione locale. Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tramezzo, 19-21 settembre 1996)*, Milano 1997, 85 ss.

(9) Cfr. Corte cost., 11 luglio 2012 n. 179: "Questa Corte ha già avuto occasione di confermare che tale istituto, 'introdotto dalla legge non tanto per eliminare uno o più atti del procedimento, quanto per rendere contestuale quell'esame da parte di amministrazioni diverse che, nella procedura ordinaria sarebbe destinato a svolgersi secondo una sequenza temporale scomposta in fasi distinte' (sentenza n. 62 del 1993), è 'orientato alla realizzazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost.', in quanto 'assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente (sentenza n. 313 del 2010). Esso, quindi, 'realizza (...) un giusto temperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un'istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che paritariamente vi partecipano con propri rappresentanti, senza che ciò implichi attenuazione delle rispettive attribuzioni' (sentenza n. 348 del 1993)". La Commissione Speciale del

funzione di strumento di decisione della conferenza di servizi, sostituendo l'unanimità dei consensi, prima con il criterio della maggioranza poi con quello della prevalenza delle posizioni espresse, introducendo meccanismi di superamento dei dissensi qualificati (10) ed equiparando all'assenso l'assenza dell'amministrazione regolarmente convocata o il dissenso che non avesse i requisiti previsti dalla norma (11).

La prassi si è però fatta carico di frustrare l'intenzione del Legislatore, sia originaria che quella sottostante alle successive modifiche. Per un verso, la prevalente giurisprudenza ha ritenuto non necessaria la presenza del rappresentante dell'amministrazione ai fini della legittimità dell'avviso da questi espresso (12),

Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto relativo alla conferenza di servizi (n. 890/2016, cit.) ha indicato la logica dell'istituto nel *“valorizzare la valenza dinamica del procedimento rispetto a quella statica dei singoli provvedimenti in successione tra loro, di sostituire ad una serie di valutazioni separate di singoli interessi pubblici — in cui ciascuna amministrazione tende ad ‘assolutizzare’ quello per il quale è preposta, ponendo se stessa al centro del problema — un ‘dialogo tra amministrazioni’ che conduce ad una valutazione unica, globale e contestuale di tutti gli aspetti coinvolti. Poiché unico è il risultato finale cui si mira, unico è il tessuto di interessi su cui si incide, unica è, spesso, la pretesa sostanziale del privato o dell’impresa che ha richiesto l’(articolato, se non frammentato) intervento pubblico”*.

(10) Di Autorità preposte alla cura di interessi sensibili o delle Regioni e Province autonome nelle materie di propria competenza.

(11) Sulla conferenza di servizi quale strumento di decisione si veda G. SCIULLO, *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1138 ss.

(12) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2015 nn. 5749 e 5748; Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2015 n. 3971; Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2015 n. 709; Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 2013 n. 2443. Secondo questo orientamento, definito dallo stesso Consiglio di Stato *“consolidato”* (Sez. IV, n. 3971/2015), in sede di conferenza di servizi è ammissibile esprimere valutazioni anche attraverso la trasmissione di note scritte, considerato, da un lato, che scopo dell'istituto è la massima semplificazione procedimentale e l'assenza di formalismo e che, pertanto, le forme della conferenza stessa vanno osservate nei limiti in cui siano strumentali all'obiettivo perseguito, non potendo far discendere automaticamente dalla inosservanza delle forme l'illegittimità dell'operato della conferenza se lo scopo è comunque raggiunto, e, dall'altro, che la conferenza di servizi non è un organo collegiale, a presenza necessaria, ma strumento organizzativo a fini acceleratori della procedura. Si veda però anche Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2015 n. 4732 e Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014 n. 1059, secondo cui il dissenso espresso al di fuori della conferenza di servizi e prima della chiusura dei lavori da un'amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili è in generale privo di effetti e non comporta quindi l'obbligo di rimettere la questione al Consiglio dei ministri. Tuttavia, in virtù del principio di leale collaborazione, devono ammettersi eccezioni, nelle quali però l'effetto del dissenso comporta l'obbligo di riconvocare la conferenza. Nello stesso senso, ma con motivazioni diverse e sulla base di differenti presupposti, Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2015 n. 4734, che — sia pure nella particolare ipotesi di conferenza nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ex art. 12 d. lgs. n. 327/2003 — ha ritenuto i pareri espressi fuori conferenza dalla Soprintendenza e dall'Ente parco non nulli e/o irrilevanti *ex se*, concludendo per la necessaria riconvocazione della conferenza. La stessa sezione, rigettando il ricorso per l'ottemperanza della sentenza appena citata, ne ha chiarito la portata, sottolineando la necessità che tutti gli interessi siano acquisiti nell'ambito della conferenza (Cons. Stato, Sez. IV, 3 novembre 2016 n. 4601). È il caso di riportare uno stralcio di questa sentenza, perché ben esplicita, in contrasto con l'indirizzo *“consolidato”* su riportato, la funzione *necessaria* della conferenza di servizi: *“La conferenza di servizi, dunque, non costituisce solo un ‘momento’ di semplificazione dell’azione amministrativa (...), ma anche e soprattutto un momento di migliore esercizio del potere discrezionale da parte*

consentendo quindi alle singole amministrazioni di cristallizzare in atti scritti, prima della riunione della conferenza, la propria posizione, senza aprirsi al confronto ed alla mediazione con le altre (13). Per altro verso, in caso di assenza di un ente (e di mancato invio di sue determinazioni scritte), l'amministrazione procedente, pur potendo adottare la determinazione finale sulla base delle posizioni prevalenti emerse, spesso ha preferito attendere la determinazione dello stesso, anziché assumersi la responsabilità della decisione (14).

Tant'è che la conferenza di servizi, piuttosto che come strumento di semplificazione è stata sinora avvertita dagli operatori economici come fattore di complicazione e, comunque, di allungamento dei tempi (15). Ed invero, nella prassi, l'istituto non ha avviato alla frammentazione delle competenze (16), rappresentandone spesso invece solo lo specchio (17), sia per il ruolo di mero coordinatore formale sovente svolto dal responsabile del procedimento dell'amministrazione procedente, sia per l'atteggiamento autoreferenziale e chiuso alla mediazione ed al confronto in genere assunto dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza, atteggiamento che ha la sua plastica espressione nell'invio prima della riunione di

della pubblica Amministrazione, attraverso una più completa e approfondita valutazione degli interessi pubblici (e privati) coinvolti, a tal fine giovandosi dell'esame dialogico e sincronico degli stessi. In altre parole, la valutazione tipica dell'esercizio del potere discrezionale (e la scelta concreta ad essa conseguente) si giova proprio dell'esame approfondito e contesutale degli interessi pubblici, di modo che la stessa, ove avvenga in difetto di tutti gli apporti normativamente previsti, risulta illegittima perché viziata da eccesso di potere per difetto di istruttoria, che si riverbera sulla completezza ed esauritività della motivazione". In dottrina, sul punto, si veda C. CARRERA, *Interessi sensibili e dissenso espresso fuori dalla conferenza di servizi*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5/2016, 579 e ss.. Si veda invece, per l'inammissibilità del parere espresso fuori conferenza — sempre nella particolare ipotesi della conferenza prevista dall'art. 12, d. lgs. n. 327/2003 - T.S.A.P., 19 novembre 2014 n. 227.

(13) Cfr. sul punto M. SANTINI, *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questione di (ulteriori) norme o di cultura?*, cit., 129 e ss.

(14) Cfr. la ricerca di Aspen Institute Italia, con il coordinamento scientifico di S. CASSESE, *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, Roma, 11 febbraio 2016, in www.aspeninstitute.it. Si vedano anche i risultati dell'analisi svolta dal Dipartimento della funzione pubblica nell'ambito delle attività dell'Agenda per la semplificazione 2015-2017, di cui dà conto S. PAPARO, *Le nuove soluzioni alla luce dell'esperienza applicativa*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 159, ss. L'Autrice evidenzia che uno degli aspetti più rilevanti emerso dalla ricognizione svolta dal Dipartimento è rappresentato dalla scarsa applicazione della disposizione di cui al previgente comma 7 dell'art. 14-ter, che prevedeva si considerasse acquisito l'assenso delle Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non avesse espresso la volontà dell'Amministrazione rappresentata. *"Alla base di questa criticità — rileva l'Autrice — (...) era la difficoltà da parte del responsabile del procedimento, ad assumere la 'responsabilità di decidere' in caso d'inerzia delle Amministrazioni competenti e in particolare di quelle preposte alla tutela degli interessi sensibili"* (162).

(15) Cfr. l'analisi condotta da ref. Ricerche: *Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza di servizi. Analisi empirica e indagine sul campo*, giugno 2015.

(16) Parla di "pluralismo autodistruttivo" L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 2016, 1, 12.

(17) Così, L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 17.

determinazioni scritte, ma che normalmente non muta anche nei casi non frequenti di presenza fisica alla stessa (18).

Il d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127, attuando la delega conferita dall'art. 2 della l. 7 agosto 2015 n. 124, ha — per la prima volta — completamente riscritto la disciplina della conferenza di servizi, sostituendo integralmente gli articoli da 14 a 14-*quinquies* della l. 7 agosto 1990 n. 241, ed ha dettato le disposizioni di coordinamento con le discipline settoriali dell'istituto.

L'intervento, quindi, si caratterizza innanzitutto per essere un'operazione di pulizia e 'manutenzione' del testo, con eliminazione delle stratificazioni e superfetazioni che negli anni si sono innestate nel corpo delle disposizioni sulla conferenza di servizi, rendendole di difficile lettura ed applicazione.

2. *Le principali innovazioni e relativi profili problematici.*

2.1. *La conferenza semplificata.*

Il nuovo art. 14-*bis* dispone che la conferenza decisoria si svolga ordinariamente in forma semplificata e in modalità asincrona, cioè con il semplice scambio telematico di documentazione e determinazioni, secondo le modalità previste dall'art. 47 del Codice dell'amministrazione digitale (19).

Nonostante la qualificazione normativa, la conferenza semplificata non pare essere vera conferenza di servizi. Manca infatti strutturalmente la contestualità spaziale e temporale della manifestazione e dell'esame dei diversi interessi coinvolti nel procedimento, che rappresenta il *proprium* dell'istituto (20). Manca

(18) Per L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 16, "La conferenza di servizi è più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono". Sulla necessità che si ponga mano ad un processo di riconversione dei modelli culturali che attualmente dominano la pubblica Amministrazione nel nostro Paese, si veda M. SANTINI, *Conferenza di servizi dopo la riforma Madia. Questione di (ulteriori) norme o di cultura?*, cit., 129 e ss., e ID., *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016, *passim*. Anche la Commissione Speciale del Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di d. lgs. (n. 890 del 7 aprile 2016), ha sollecitato l'adozione di misure "non normative" di sostegno alla riforma, tra le quali "uno specifico piano di formazione sulla conferenza, che ben potrebbe essere affidato alla supervisione della riformata Scuola nazionale dell'amministrazione (s.n.a.) nel suo ruolo di ente unico di eccellenza preposto alla formazione dei dipendenti pubblici".

(19) L'art. 47, d. lgs. 7 marzo 2005 n. 82, disciplina la trasmissione dei documenti tra le pubbliche amministrazioni mediante l'impiego della posta elettronica o in cooperazione applicativa, prevedendo la validità della stessa ai fini del procedimento amministrativo qualora ne sia verificata la provenienza. In particolare, sono valide le comunicazioni se: a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata; b) ovvero sono dotate di segnatura di protocollo (scansionate ed allegate alla posta elettronica anche ordinaria); c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, con esclusione comunque della trasmissione a mezzo fax; d) ovvero, infine, sono trasmesse a mezzo di posta elettronica certificata.

(20) Parla di "ossimoro" e di "contraddizione in termini" L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 20. Nel senso che la conferenza semplificata non sia vera conferenza anche M. SANTINI, *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questione di*

inoltre la garanzia della decisione anche in ipotesi di dissenso delle amministrazioni coinvolte, anch'essa tratto distintivo della conferenza di servizi dall'epoca in cui è stato abbandonato il principio di unanimità dei consensi.

D'altronde, l'esame coordinato della legge delega e del decreto delegato può consentire di ritenere che lo stesso Legislatore abbia considerato vera conferenza di servizi decisoria la sola conferenza simultanea. Invero, tra i criteri direttivi fissati dalla legge delega figura al primo posto (art. 2, comma 1, lett. a) la "*ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento*". Ebbene, mentre l'art. 14, comma 2, previgente, disponeva che la conferenza di servizi fosse sempre indetta quando l'amministrazione procedente, dovendo acquisire atti di assenso comunque denominati da altre amministrazioni, non li avesse ottenuti entro trenta giorni dalla ricezione della relativa richiesta — ammettendo così la possibilità teorica che la conferenza non venisse convocata (nel caso in cui gli assensi fossero stati tutti acquisiti nel termine) —, la conferenza semplificata è *sempre* indetta entro cinque giorni lavorativi (21) dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda. Quindi, se dovessimo ritenere vera conferenza di servizi la conferenza semplificata, il decreto delegato violerebbe l'anzidetto criterio direttivo della delega, avendo reso la convocazione della conferenza sempre obbligatoria. Invece, coerentemente con tale criterio, il legislatore delegato ha reso residuale ed eventuale la conferenza simultanea (la vera conferenza di servizi), limitata alle sole ipotesi in cui l'amministrazione procedente voglia superare il dissenso espresso da altra amministrazione nella conferenza semplificata o — proprio come prescriveva la delega — lo richieda la particolare complessità della determinazione da assumere.

Sembra che il Legislatore abbia preso atto — codificandolo — del normale atteggiarsi della conferenza di servizi nella prassi — avallata dalla prevalente giurisprudenza — rinunciando ordinariamente al tratto peculiare dell'istituto — quello che l'ha reso un nuovo paradigma dell'azione amministrativa (22) —

(*ulteriori norme o di cultura?*, cit. 129. Di diverso avviso, invece, S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit. *passim*. L'Autore, che pur ammette che l'osservazione coglie una parte di verità, afferma che la conferenza semplificata risponde allo scopo di distinguere, secondo il principio di adeguatezza, tipi di conferenze diversi per categorie di decisioni differenti. Per le decisioni più semplici, la conferenza con riunione può rappresentare perfino una soluzione di complicazione, mentre può risultare utile uno strumento che della conferenza di servizi tradizionale presenta alcuni tratti, come le istruttorie parallele e il dialogo telematico, ma non la riunione contestuale.

(21) Così il testo della norma, che utilizza un'espressione propria della contrattualistica commerciale per disporre evidentemente che i giorni festivi non si computano nel termine, innovando rispetto a quanto previsto dall'art. 155, comma 3, c.p.c. Critica, invece, l'uso del lemma, sostenendo che si applichino anche in questo caso le ordinarie regole per il computo dei termini M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia*, cit., 35.

(22) S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit., 601 e ss. Sottolinea l'illustre Autore che "*La conferenza non è solo il luogo nel quale si giustappongono volontà che si manifesterebbero, altrimenti, in sequenza, con la conseguenza, quindi, soltanto di rendere più rapida l'azione amministrativa. La conferenza è molto di più: è il luogo dello scambio, dove, con concessioni reciproche, si può raggiungere una conclusione*". Si veda anche il parere del Consiglio di Stato n. 890/2016, cit.: "*la conferenza di servizi ha innovato le modalità attraverso*

recuperandolo, però, per i casi — la necessità di superare dissensi espressi o la particolare complessità del procedimento — in cui si renda necessario l'esame contestuale e la mediazione dei diversi interessi in potenziale conflitto.

In buona sostanza, la vera innovazione — che sa però di ritorno al passato ed allo spirito originario dell'istituto — sta nell'obbligatorietà della presenza dei rappresentanti delle amministrazioni nella conferenza simultanea, piuttosto che nella modalità asincrona dello scambio di determinazioni, già invalso nella prassi.

Un profilo problematico è rappresentato dai rapporti tra conferenza semplificata ed il silenzio assenso interamministrativo disciplinato dal nuovo art. 17-bis della l. n. 241 del 1990 (23).

La legge delega prescriveva, tra i criteri direttivi, il coordinamento delle disposizioni disciplinanti i due istituti (art. 2, comma 1, lett. p). La relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo ha liquidato il tema con la considerazione che la “*formulazione della disposizione (l'art. 14-bis) (che fa riferimento a 'più atti di assenso') chiarisce che, ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l'articolo 17-bis della stessa l. n. 241 del 1990*”. Si è così giustificata implicitamente la non attuazione sul punto della delega.

Anche chi scrive, in un primo commento (24), aveva individuato in tale criterio quantitativo il discrimine tra i due istituti (25). Le perplessità sul punto del Consiglio di Stato (26) e della dottrina (27) impongono di approfondire il tema.

le quali le pubbliche amministrazioni determinano la loro volontà provvedimentale modificando le tradizionali regole di esercizio dei poteri discrezionali”.

(23) Si vedano, quali primi commenti al nuovo istituto: M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e app.*, 7/2016, 758 ss.; P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17-bis della l. n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2/2016, 10 ss.; ID., *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 5 ottobre 2016; ID., *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm*, 5/2016; ID., *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, *ibidem*, 12/2015; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 ss.; G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in questa *Rivista*, n. 3/2016, 61 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *federalismi.it*, 21 ottobre 2015 e, se si vuole, F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. e app.*, 2016, 1, 11 ss.

(24) F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, cit., 1, 12.

(25) Nello stesso senso, con maggiore autorevolezza, P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17-bis della l. n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato*, cit., 25-26.

(26) Cfr. parere Cons. Stato, Comm. speciale, n. 890/2016 cit., par. 7.9, che invita il Governo a chiarire i rapporti fra conferenza di servizi e l'art. 17-bis “*il quale risulta a propria volta finalizzato ad acquisire secondo una particolare modalità ulteriormente semplificata per silentium i medesimi atti di assenso*”.

(27) L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 21-22, ritiene che tale spiegazione si fondi “*su un labilissimo dato testuale*”.

In particolare, il Consiglio di Stato, nel parere reso in risposta ad alcuni quesiti formulati dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la P.A. su alcuni problemi applicativi dell'art. 17-bis (28), ha affermato che la *“tesi secondo cui l'art. 17-bis trova applicazione nel caso in cui l'Amministrazione procedente debba acquisire l'assenso di una sola Amministrazione, mentre nel caso di assensi da parte di più Amministrazioni opera la conferenza di servizi, rappresenta, in effetti, quella che fornisce il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa”*. Il Supremo Consesso, però, ha poi aggiunto che *“In alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17-bis in modo che appaia, comunque, compatibile con il suo tenore letterale, si potrebbe sostenere che il silenzio assenso di cui all'art. 17-bis opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni) e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate, e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata”*.

Il Consiglio di Stato sembra suggerire al legislatore delegato di sostituire la conferenza semplificata con l'istituto del silenzio assenso tra amministrazioni, da utilizzare per l'acquisizione parallela dei diversi atti di assenso richiesti per l'adozione del provvedimento, lasciando all'eventuale successiva conferenza simultanea il compito di superare il dissenso espresso.

Il Governo, invece, ha mantenuto nel testo definitivo la conferenza di servizi semplificata, precludendo la possibilità di ricorrere all'istituto disciplinato dall'art. 17-bis quando l'amministrazione procedente debba acquisire più di un atto di assenso.

Infatti, l'art. 14, comma 2, è tassativo nel disporre che la conferenza di servizi decisoria è *sempre* indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di *più* atti di assenso; l'art. 14-bis, comma 2, dispone che la conferenza è indetta dall'amministrazione procedente entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda. Non c'è spazio temporale — prima ancora che logico- perché l'amministrazione procedente trasmetta alle diverse amministrazioni lo schema di provvedimento ed attenda i trenta o novanta giorni previsti per la formazione del silenzio assenso.

Pertanto, le finalità assegnate dal Consiglio di Stato all'istituto disciplinato dall'art. 17-bis sono — in presenza di più atti di assenso da acquisire — perseguite dalla conferenza di servizi semplificata, che utilizza il meccanismo del silenzio assenso interamministrativo nell'ipotesi in cui partecipino alla fase decisoria di un procedimento amministrativo più amministrazioni.

In buona sostanza, nell'intenzione del Legislatore la conferenza di servizi non si sovrappone, ma si pone in continuità con l'istituto disciplinato dall'art. 17-bis. Come ha evidenziato attenta dottrina, con l'utilizzo dei diversi strumenti si avrà una *“modulazione della procedura in relazione alle questioni sostanziali da affrontare: per gli affari più semplici il silenzio assenso ex art. 17 bis; per quelli*

leggermente più complessi la conferenza semplificata; per quelli di una certa complessità, la conferenza simultanea” (29).

Senonché, il criterio quantitativo non è sufficiente per delineare la distinzione tra i due istituti in esame, i quali differiscono per ambito oggettivo, per i requisiti perché si formi l'assenso implicito, per meccanismo di superamento del dissenso e fors'anche per ambito soggettivo.

Quanto al primo profilo, il silenzio assenso interamministrativo è funzionale anche all'adozione di provvedimenti normativi, mentre la conferenza è un modulo procedimentale per l'adozione di provvedimenti amministrativi (30).

Inoltre, l'art. 14, comma 2, a differenza di quanto fa l'art. 17-bis, comma 1, indica tra gli assensi acquisibili anche i pareri e le intese.

Quanto ai primi, sono sicuramente acquisibili con entrambi gli strumenti i pareri vincolanti, per la loro natura decisoria (31). Diverso è a dirsi per i pareri obbligatori ma non vincolanti. Per questi — come per le valutazioni tecniche — non opera l'art. 17-bis, non solo per il tenore letterale della norma, ma soprattutto perché continuano ad operare i moduli procedimentali disciplinati per l'acquisizione dei pareri e valutazioni dagli artt. 16 e 17 della l. n. 241 del 1990.

In buona sostanza, nella fattispecie disciplinata dall'art. 17-bis il silenzio opera solo nella fase decisoria, facendo salva l'intera istruttoria procedimentale, che deve essere compiuta al momento in cui l'amministrazione precedente propone all'altra amministrazione lo *schema di provvedimento*. Nella fase istruttoria, l'amministrazione precedente potrà anche utilizzare il c.d. silenzio *facoltativo* disciplinato per l'acquisizione dei pareri dall'art. 16 ed il c.d. silenzio *devolutivo* disciplinato dall'art. 17 per l'acquisizione delle valutazioni tecniche, nei soli casi però in cui ciò sia consentito, con esclusione quindi dei pareri e delle valutazioni che devono essere resi da amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili.

(29) L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 22. Si veda anche P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit. 28: “*Il coordinamento orizzontale tra Amministrazioni si muoverà, dunque, lungo una linea che va dalla decisione pluristrutturata più semplice a quella più complessa; dall'art. 17 bis, quando il provvedimento richiede l'acquisizione di un solo atto di consenso, e dunque vi sia una sola Amministrazione co-decidente, all'art. 14, quando sia coinvolta una pluralità di Amministrazioni, accanto a quella precedente*”. Per S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 21, “*la disciplina della conferenza semplificata assorbe e persino sopravanza quella del silenzio assenso fra amministrazioni, introdotto dall'art. 3 della stessa l. 124 del 2015: i due istituti sono sovrapponibili e si coordinano nel senso che l'uno si applica in casi di decisione pluristrutturata con due amministrazioni, l'altro nei casi di decisioni pluristrutturate complesse, che coinvolgono un numero più elevato di amministrazioni*”.

(30) Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere 1640/2016 cit., sottolinea l'“*ontologica diversità, sotto il profilo sostanziale, tra la natura dell'atto amministrativo e quella dell'atto normativo, per il quale valgono, anche a livello procedimentale, regole diverse da quelle applicabili agli atti amministrativi*”.

(31) Così Consiglio di Stato, nel parere 1640/2016 cit.. Sia consentito rinviare anche a F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, cit., 1, 18. Sulla natura decisoria dei pareri vincolanti si veda M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. II, Milano, 1988, 565: “*In realtà i c.d. pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione*”. Ribadisce la natura decisoria e la conseguente impugnabilità dei pareri vincolanti anche Cons. Stato, Comm. Speciale, 1 aprile 2016 n. 464, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo recante codice dei contratti.

La conferenza semplificata assorbe, invece, necessariamente l'intera istruttoria procedimentale. Essendo obbligatoria ogni qual volta devono essere acquisiti più atti di assenso e dovendo essere indetta entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento dell'istanza di parte, non c'è spazio per un'istruttoria preliminare alla conferenza stessa. Quindi, anche i pareri meramente consultivi e non vincolanti e le valutazioni tecniche devono essere acquisite con lo strumento della conferenza (32).

Non si vedono invece difficoltà nel comprendere anche le intese tra gli "assensi ... comunque denominati" acquisibili con entrambi gli strumenti (33). Se il silenzio amministrativo è, al pari della conferenza di servizi, uno strumento di coordinamento orizzontale tra Amministrazioni co-decidenti (34), esso deve poter operare anche nei rapporti tra Stato e regione ed anche quando la norma imponga l'acquisizione dell'intesa di quest'ultima. Ciò salvo che la norma stessa preveda l'unanimità dei consensi (è il caso, ad esempio, dell'accordo di programma disciplinato dall'art. 34 d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267), ipotesi in cui l'intesa non è acquisibile tacitamente neanche in sede di conferenza di servizi.

D'altronde, nel perimetro soggettivo di applicazione della norma sono sicuramente comprese le Regioni.

Non paiono condivisibili, sul punto, i rilievi di possibile illegittimità costituzionale della norma per la sua applicabilità anche a materie di competenza regionale (35). Invero, anche a tacer del fatto che tale profilo non è stato colto dalle stesse Regioni, che non hanno impugnato la norma dinanzi alla Corte costituzionale, la legittimità dell'estensione del suo ambito di applicazione alle Regioni ed enti locali è garantita dall'art. 117, secondo comma, lettera m). Cost., che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. L'art. 29, comma 2-ter della l. n. 241 del 1990 riferisce ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione le disposizioni della legge "concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso" (36). Il generico richiamo al silenzio

(32) Di diverso avviso P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit. 18., che ritiene che, per la natura decisoria della conferenza, i pareri cui si riferisce l'art. 14, comma 2, sarebbero i soli pareri vincolanti.

(33) Di contrario avviso è L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 21, che ritiene che l'art. 17-bis non menzioni le intese, ossia i rapporti tra Stato e regioni, "per evidenti ragioni costituzionali".

(34) Così lo definisce P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit., 27-28.

(35) Cfr. E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 570. L'Autrice ravvisa nell'estensione dell'applicazione del nuovo istituto alle amministrazioni regionali e locali un profilo di illegittimità costituzionale, in quanto si determinerebbe così una disciplina generale delle decisioni complesse "che supera lo stesso autolimitate posto dall'art. 29, comma 1, all'ambito della disciplina della l. n. 241/1990 e che vorrebbe applicarsi universalmente, a prescindere dall'amministrazione coinvolta e a prescindere dalla materia (e dunque, dalla competenza legislativa, statale o regionale coinvolta)".

(36) Cfr., per una visione critica di tale scelta legislativa, operata dalla riforma del 2009 (l. 18 giugno 2009 n. 69), B.G. MATTARELLA, *I procedimenti delle regioni e degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1145-1146. L'Autore ritiene che ricondurre alla potestà esclusiva dello Stato la disciplina della dichiarazione di inizio attività e del silenzio-assenso, sia "un'indebita compressione dell'autonomia delle regioni, per diverse ragioni: perché questi istituti non sono affatto riconducibili a principi costituzionali o comunitari (anzi, il diritto comunitario li guarda

assenso non è da ritenersi riferito al solo istituto operante su istanza del privato e disciplinato dall'art. 20 della legge (ancorché il solo in vigore al momento in cui il comma citato è stato aggiunto all'art. 29 (37)), quanto anche al nuovo istituto operante tra amministrazioni, e ciò sia per il dato letterale (la norma non distingue le due ipotesi oggi disciplinate), sia per il profilo logico-sistematico, essendo entrambi gli istituti informati ai medesimi obiettivi di semplificazione ed accelerazione (38).

D'altronde, la Corte costituzionale ha precisato — superando i contrasti sul punto della dottrina (39) — che anche “*l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di 'prestazione', della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati*” (40), chiarendo che il parametro fissato dall'art. 117, secondo comma lettera m), Cost. “*permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di*

a volte con sospetto); perché essi riflettono scelte, in ordine al bilanciamento dei vari interessi, che possono ben variare tra le diverse materie e, soprattutto, tra le diverse regioni; perché l'imposizione alle regioni di questa disciplina produce un'uniformità che è la negazione dell'autonomia riconosciuta dalla Costituzione; perché ogni regione deve poter definire (o non definire) la propria politica di semplificazione amministrativa”. Si veda anche: D. MESSINEO, “*Livelli essenziali di semplificazione*”: un ossimoro costituzionale?, in *Giur. cost.*, 2012, 6, 4856. Più in generale, sul tema, si veda: F. ASTONE - M. CALDARERA - F. MANGANARO - A. ROMANO TASSONE - F. SAITTA (a cura di) *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Milano, 2007.

(37) Il comma 2-ter è stato aggiunto all'art. 29 dall'art. 10, comma 1, lett. b), della l. n. 69 del 2009.

(38) P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit. 13-14, giudica “*forzato*” il riferimento all'art. 29, comma 2-ter, in quanto il silenzio assenso cui fa riferimento tale norma ha natura diversa dal silenzio assenso interamministrativo, in quanto verticale e relativo ai rapporti tra Amministrazioni e privati. L'Autrice ritiene più coerente rinvenire la copertura costituzionale sul punto dell'art. 17-bis “*direttamente nella giurisprudenza costituzionale in materia di semplificazione, da cui si possono trarre innumerevoli segni circa l'applicabilità dei regimi di semplificazione alla generalità delle Amministrazioni pubbliche in quanto attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui alla lett. m) dell'art. 117, secondo comma Cost.*”.

(39) Per la possibilità di considerare l'attività amministrativa proceduralizzata una prestazione, si veda: G. MORBIDELLI, *In tema di art. 29 l. 241/1990 e di principi generali del diritto amministrativo*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 - 6. Parte*, in www.unirc.it; A. ROMANO TASSONE, *L. n. 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto - M.A. Sandulli*, in *Federalismi.it*, n. 5/2006; C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V Cost.*, in *Giustamm.it*; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *AIPDA*, Annuario, 2003, 27; S. SPUNTA-RELLI, *La disciplina del procedimento amministrativo tra competenza statale e competenze delle autonomie locali*, in F. MODUGNO e P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la l. cost. n. 3 del 2011*, Milano, 2003, 177 ss.. In senso contrario: G. BERGONZINI, *Legge dello Stato sull'azione amministrativa e potestà legislativa regionale*, in *Dir. amm.*, 2006, 23 ss.; R. URSI, *La disciplina generale dell'azione amministrativa nel prisma della potestà normativa degli enti locali*, in *Dir. amm.*, 2006, 615.

(40) Corte cost. n. 164/2012, cit. Cfr. anche: Corte cost. 20 luglio 2012 n. 203 (con nota critica di D. MESSINEO, “*Livelli essenziali di semplificazione*”: un ossimoro costituzionale?, cit.) e 24 luglio 2012 n. 207. Per la qualificazione come livelli essenziali delle prestazioni delle norme dettate in materia di trasparenza amministrativa e di obblighi di pubblicazione, cfr. art. 1, comma 3, d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33.

godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione" (41). Si tratta, infatti, non tanto di una "materia" in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, in relazione alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di diritti civili e sociali, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (42).

Inoltre, la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni su tutto il territorio nazionale è esplicazione del fondamentale principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione (43). Pertanto, non è a dubitarsi che essa si imponga anche alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano (44).

Il Consiglio di Stato, però, nell'affermare la legittima applicabilità — per le ragioni esposte — del nuovo istituto alle Regioni ed agli enti locali, sottolinea l'*"opportunità di intensificare, in attuazione del principio di leale collaborazione, ogni forma di coordinamento istituzionale diretto a garantire l'omogenea applicazione delle nuove regole di semplificazione, nel rispetto dell'autonomia organizzativa delle Regioni e degli enti locali"* (45).

Differenza radicale vi è, ancora, tra i due istituti nella disciplina dei requisiti per la formazione dell'assenso implicito e soprattutto nel meccanismo di superamento del dissenso.

Sotto il primo profilo, mentre l'art. 14-bis, terzo comma, prescrive i requisiti di ammissibilità del dissenso (46), in difetto dei quali il dissenso vale — ai sensi del

(41) Corte cost. n. 164/2012 cit.; cfr. Id. 15 gennaio 2010 n. 10; 28 giugno 2006 n. 248; 31 marzo 2006 n. 134; 14 ottobre 2005 n. 383 e 19 luglio 2005 n. 285.

(42) Corte cost. n. 164/2012 cit.; cfr. Id. 4 dicembre 2009 n. 322 e 26 giugno 2002 n. 282.

(43) Cfr. in questo senso: A. ROMANO TASSONE, *L. n. 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto - M.A. Sandulli*, cit., 4: "la 'determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (...) può considerarsi, oggi, la nuova concretizzazione del principio di uguaglianza, da intendersi non più come uguaglianza di trattamento normativo, bensì come eguaglianza di trattamento sostanziale dei cittadini".

(44) Ciò nonostante i relativi statuti non prevedano nulla sul punto e l'art. 29, comma 2-*quinquies*, della l. n. 241 del 1990 si limiti a disporre che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni dello stesso articolo, "secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione". Inoltre, l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 stabilisce che le previsioni del nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione (tra cui, quindi, anche l'art. 117) "si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". Si veda — a sostegno della tesi dell'applicabilità del parametro costituzionale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost. alle Regioni a statuto speciale — anche Corte cost., 20 luglio 2012 n. 203, in cui si afferma che il parametro costituzionale in questione "postula tutele necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale e tale risultato non può essere assicurato dalla Regione, ancorché ad autonomia differenziata, la cui potestà legislativa è pur sempre circoscritta all'ambito territoriale dell'ente (nelle cui competenze legislative, peraltro, non risulta presente una materia riconducibile a quella prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.)".

(45) Consiglio di Stato, Comm. spec., n. 1640/2016, cit.

(46) Il dissenso deve essere congruamente motivato, ed indicare, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro

successivo quarto comma — come assenso incondizionato, il meccanismo disciplinato dall'art. 17-*bis* opera solo in caso di totale inerzia dell'amministrazione, non essendo alla stessa prescritte modalità particolari per esprimere il proprio disaccordo (47).

Inoltre, l'art. 17-*bis* contempla come dissenso superabile il solo dissenso tra amministrazioni statali, nel qual caso il Presidente del Consiglio — si presume, investito dall'amministrazione precedente — previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

Nulla dice la norma in ipotesi di dissenso tra amministrazioni non statali o tra un'amministrazione statale ed una non statale. Si assiste, quindi, al paradosso per cui quello che avrebbe dovuto essere lo strumento di coordinamento e semplificazione per gli affari più semplici non è assistito per le ipotesi più frequenti da un meccanismo per il superamento del dissenso e, quindi, in tali casi, piuttosto che strumento di semplificazione diventa fattore di blocco amministrativo.

Anche l'ambito soggettivo dei due istituti può, stando alla lettera della norma, ritenersi diverso. Infatti, mentre l'art. 14 si riferisce a tutte le amministrazioni pubbliche, *inclusi* i gestori di beni e servizi pubblici, l'art. 17-*bis* parla di amministrazioni pubbliche *e* gestori di pubblici servizi, indicandoli come i soggetti dei quali è prevista l'acquisizione degli atti di assenso, mentre le amministrazioni precedenti sarebbero le sole amministrazioni pubbliche.

Il Consiglio di Stato, nel parere reso dalla Commissione speciale all'Ufficio legislativo del Ministero della semplificazione e della pubblica amministrazione in ordine ad alcuni problemi applicativi del nuovo art. 17-*bis* (48), ha perimetrato l'ambito soggettivo di applicazione della norma sulla base di una definizione assai ampia di pubblica amministrazione. Infatti, il supremo consenso della giustizia amministrativa, muovendo dalla nozione di matrice comunitaria "oggettiva" e "funzionale" di pubblica amministrazione, ha ricompreso nell'ambito di applicazione del nuovo istituto "ogni soggetto che, a prescindere dalla veste formale-soggettiva, sia tenuto ad osservare, nello svolgimento di determinate attività o funzioni, i principi del procedimento amministrativo": quindi, i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative, le società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative e le società *in house*, in quanto nella sostanza atteggiandosi ad organi o uffici dell'ente

e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico.

(47) L'art. 17-*bis*, primo comma, prevede la possibilità per l'Amministrazione o il gestore di interrompere il termine rappresentando "esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso". Osserva P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni*, cit., 36, che "di fronte alla lettera del comma 2 dell'art. 17-*bis*, che lega il meccanismo di acquisizione tacita del consenso alla mancata comunicazione nel termine prescritto dell'assenso, concerto o nulla osta, potrebbero esservi difficoltà a ritenere formatosi il silenzio assenso anche in caso di richiesta di modifica non completa. Ciò a meno di non elevare l'obbligo del *clare loqui* a principio generale del coordinamento tra amministrazioni, dotato di una forza espansiva che oltrepassa l'istituto della conferenza di servizi, in quanto in ogni caso finalizzato ad assicurare i valori della correttezza e leale collaborazioni tra le parti del procedimento".

(48) Il già citato parere n. 1640/2016.

pubblico partecipante, privi di autonoma soggettività, nonostante la veste formale privatistica e la distinta personalità giuridica (49).

In verità, se il testo della norma fosse rimasto quello della prima lettura in Senato, l'interpretazione estensiva di “*pubbliche amministrazioni*” operata dal Consiglio di Stato avrebbe forse potuto convincere, anche perché coerente con il *favor* dell'evoluzione legislativa verso gli strumenti di semplificazione dell'azione amministrativa. Sennonché, la Camera, in seconda lettura ha aggiunto tra i destinatari della norma anche i “*gestori di beni o servizi pubblici*”. Ora, rappresentando quest'ultima una categoria già compresa nella nozione cd. oggettiva di pubblica amministrazione accolta dal Consiglio di Stato, qualora si dovesse accedere a tale interpretazione non si comprenderebbe la ragione dell'aggiunta e della specificazione. Il testo dell'art. 17-*bis* potrebbe più agevolmente prestarsi alla seguente lettura: solo i privati (concessionari privati o società con totale o parziale partecipazione pubblica ovvero, ancora, società *in house*) che gestiscono beni e servizi pubblici sono tra i destinatari della norma. Mentre privati preposti all'esercizio di funzioni amministrative diverse dalla gestione di beni e servizi (50) non rientrerebbero tra i destinatari della norma.

Diverso è a dirsi per la conferenza di servizi. L'art. 14 si riferisce a tutte le amministrazioni, *inclusi* i gestori di pubblici servizi. In questo caso è evidente l'intenzione del Legislatore di accedere alla nozione ampia ed oggettiva di pubblica amministrazione, inclusiva anche dei gestori di pubblici servizi.

Quindi, per concludere sul punto, può affermarsi che conferenza di servizi semplificata e silenzio assenso tra amministrazioni sono istituti non solo non sovrapponibili ma profondamente diversi.

2.2. Conferenza simultanea e rappresentanti unici.

Innovazione di grande rilievo della nuova disciplina è la previsione della

(49) Si veda, però, per la nozione restrittiva di amministrazione pubblica, sia pure ai fini della giurisdizione in materia di concorsi, Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2016 n. 3892, secondo cui “*In assenza di espresse previsioni di legge in tal senso, i soggetti formalmente privati (...) non sono titolari di poteri pubblicistici, anche se ad altri e specifici fini siano considerati organismi di diritto pubblico*”. Il Consiglio di Stato sottolinea che la nozione di organismo pubblico, di derivazione comunitaria, “*rileva nel settore degli appalti ed è tesa, in chiave pro-concorrenziale, ad applicare le regole di evidenza pubblica anche ai soggetti che, pur non essendo formalmente pubblici, soggiacciono ad una dominante influenza pubblica*”. La sentenza — indipendentemente dalla specifica fattispecie portata all'esame del Giudice — sembra impedire un'accezione lata di amministrazione pubblica, richiedendo per tale qualificazione una *espresa* previsione di legge.

(50) Si pensi alle società *in house* che svolgono servizi strumentali per l'ente che ne detiene il capitale; ai professionisti privati (notai, avvocati) preposti ad attività di certificazione; alle s.o.a.; ai concessionari di opere pubbliche o ai contraenti generali delegati all'espropriazione per pubblica utilità.

(51) Questa tesi è sostenuta nella Circolare dell'Ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, n. 27158 del 10 novembre 2015, con l'autorevolezza che le deriva non solo dalla natura giuridica della fonte, quanto dal redattore della stessa: il Cons. Paolo Carpentieri.

partecipazione alla conferenza simultanea, in cui siano coinvolti più livelli di governo, di un rappresentante unico per ciascuno degli stessi (52).

Con riferimento alla figura del rappresentante unico delle amministrazioni statali, autorevole dottrina (53) ha osservato come in ciò emerga un filo conduttore che percorre l'intera riforma Madia: il *principio di unità amministrativa dello Stato*.

Si tratta di un tentativo di porre rimedio ad una caratteristica dell'amministrazione statale italiana, colta e scolpita dal Giannini: “*lo Stato è un congiunto organizzato di amministrazioni diverse, cioè un ente ad amministrazioni disaggregate, e, conseguentemente, ad organi disaggregati*”, con la conseguenza che “*gli interessi pubblici di attribuzione dei singoli ministeri sono talora istituzionalmente confliggenti*” (54).

Quindi alla conferenza di servizi multilivello lo Stato è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente in modo univoco e vincolante la posizione di tutte le amministrazioni statali coinvolte dalla decisione da assumere, nominato dal Presidente del Consiglio o, in caso di (sole) amministrazioni territoriali dal Prefetto, anche preventivamente per determinate materie o periodi di tempo. Mentre ciascuna regione ed ente locale definisce autonomamente le modalità di designazione del rappresentante unico di tutte le amministrazioni riconducibili alla stessa regione o ente locale nonché l'eventuale partecipazione delle dette amministrazioni ai lavori della conferenza (55).

La norma non chiarisce i rapporti tra rappresentante unico ed amministrazioni rappresentate, né disciplina le modalità di formazione della posizione da rappresentare in conferenza.

Il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto, nel condividere la scelta del Governo, ha sollecitato “*una regolazione aperta e flessibile del rapporto tra rappresentante unico e altre amministrazioni statali, che non impone la preventiva fissazione di vincoli di ‘mandato imperativo, ma lascia correttamente al rappresentante unico un margine discrezionale di azione, in relazione all'andamento dei lavori della conferenza*”. È sicuramente questa l'opzione più coerente con la *ratio* della conferenza simultanea che, recuperando, rendendola obbligatoria, la contestuale presenza delle amministrazioni coinvolte nella decisione pluristrutturata, esalta il momento collegiale e la ricerca, tramite il confronto e la mediazione dei diversi interessi, dell'interesse pubblico concreto da perseguire. È

(52) Cfr. G. VESPERINI, *Superare la frammentazione; la conferenza simultanea*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit. 49-50: “*La previsione del rappresentante unico introduce una modifica di non poco conto nel paradigma tradizionale della conferenza di servizi. (...) costituisce parte integrante delle misure, previste dalla stessa l. n. 124 del 2015, per rafforzare i poteri di intervento della presidenza del consiglio nella disciplina e nella gestione dei procedimenti amministrativi*”.

(53) S. BATTINI, *La legge Madia e il principio di unità amministrativa dello Stato*, in *Pluris Quotidiano*, 15 settembre 2015.

(54) M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 79 (la citazione è ripresa da L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 23).

(55) La Regione Lazio è stata la prima che ha modificato il proprio regolamento di organizzazione disciplinando l'individuazione del rappresentante unico regionale nelle conferenze di servizi simultanee (art. 86) e la conferenza di servizi interna finalizzata ad acquisire gli avvisi da rendere in conferenza simultanea (art. 87), con applicazione dell'art. 17-bis della l. n. 241/1990 per l'acquisizione tacita degli stessi (art. 87, comma 4).

evidente che tale finalità verrebbe frustrata dalla figura del rappresentante in conferenza mero *nuncius* di posizioni precostituite e cristallizzate (56).

Tanto più che la previsione del rappresentante unico è temperata dalla possibile presenza in conferenza anche delle amministrazioni rappresentate, con funzioni, però, di supporto e senza diritto di voto. Quindi, nella ricerca del punto di mediazione possibile in conferenza, il rappresentante potrà avvalersi dell'avviso delle altre amministrazioni preposte alla cura dei diversi interessi coinvolti soprattutto per definire a quali condizioni o con quali prescrizioni possa essere reso l'assenso.

Pertanto, l'istituto del rappresentante unico nelle conferenze multilivello impone che prima della conferenza le amministrazioni rappresentate si coordinino nella ricerca della composizione dei diversi interessi in potenziale conflitto e nella definizione di una posizione comune (57), aperta poi al confronto con le altre posizioni che emergeranno in conferenza.

La norma, pur non disciplinando questa fase preconferenziale, assicura i termini perché la stessa si svolga. Infatti, la prima riunione della conferenza simultanea si tiene o nella data previamente comunicata con la convocazione della conferenza semplificata — nel caso l'amministrazione precedente ritenga superabili i dissensi espressi nella stessa — e fissata nei dieci giorni successivi alla scadenza del termine di conclusione della conferenza semplificata (non superiore a 45 giorni); ovvero, quando la conferenza simultanea viene convocata direttamente, nei quarantacinque giorni dalla indizione. In entrambi i casi, vi è — teoricamente — il tempo per il coordinamento preventivo delle amministrazioni rappresentate (58).

Più problematico è stabilire le regole per la formazione della posizione che il rappresentante unico potrà esprimere in conferenza. È da ritenere, in coerenza con il principio che presiede alla formazione della decisione in conferenza, che anche il rappresentante unico debba decidere sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni rappresentate in funzione della conferenza, dovendo dar conto nella stessa — però — anche delle espressioni dissenzienti. Se infatti si deve continuare a qualificare — come pare corretto — la conferenza di servizi come modulo procedimentale e non come organo straordinario dell'amministrazione, le amministrazioni rappresentate sono tutte coinvolte dalla decisione pluristrutturata e deve pur risultare all'amministrazione precedente il loro

(56) D'altronde, anche nel regime previgente (ed attuale, per le conferenze monolivello), il rappresentante dell'amministrazione in conferenza di servizi doveva (e deve) essere fornito di un delega “sufficientemente ampia da consentire il contemperamento degli interessi, anche attraverso soluzioni di compromesso”. Così: G.B CONTE, *I lavori della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 659.

(57) Uno dei criteri direttivi della delega era, appunto, “garantire forme di coordinamento o di rappresentanza unitaria delle amministrazioni interessate” (art. 2, comma 1, lett. e n. 1).

(58) G. VESPERINI, *Superare la frammentazione; la conferenza simultanea*, cit., suggerisce “che l'amministrazione precedente comunichi l'indizione della conferenza semplificata anche ai titolari del potere di nomina del rappresentante unico (...). In questo modo, anche nei casi nei quali non abbiano provveduto alla nomina preventiva consentita dall'art. 14 ter, essi hanno la possibilità di anticipare, sia pure con un provvedimento condizionato nella sua efficacia all'effettiva riundione della conferenza simultanea, la scelta del rappresentante unico”.

dissenso, ancorché non qualificato, perché questa possa decidere consapevolmente ponderando comparativamente i diversi interessi in conflitto. D'altronde, ciò è chiaramente imposto dallo stesso nuovo art. 14-ter, comma 7, laddove precisa che l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza sulla base delle posizioni espresse “*dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti*” (59).

Quindi, per concludere sul punto, l'istituto del rappresentante unico può consentire un efficace coordinamento in funzione della conferenza e prima della stessa degli interessi in capo alle amministrazioni rappresentate (60), senza però — pena profili di incostituzionalità per contrasto con l'art. 97, comma 2, Cost. — poter cancellare le diverse posizioni quando queste restino tali, pur all'esito del coordinamento e della ricerca di una posizione comune.

Quanto detto vale a maggior ragione per le amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, le quali debbono esprimere il proprio motivato dissenso al rappresentante unico prima della conclusione dei lavori della conferenza perché poi possa essere proposta opposizione al Presidente del Consiglio avverso la determinazione motivata di conclusione (61).

La ricostruzione appena operata ha evidenti ricadute di carattere processuale.

Se, come ritiene — ormai — pacificamente la giurisprudenza (62), la conferenza di servizi è un modulo procedimentale, un metodo di azione amministrativa, e non un ufficio speciale della p.a. autonomo rispetto ai soggetti che vi partecipano, il ricorso avverso la determinazione conclusiva della conferenza deve essere notificato alle autorità amministrative che abbiano partecipato — *anche per il tramite del rappresentante unico* — alla decisione pluristrutturata con un atto a rilevanza esoprocedimentale lesivo della sfera giuridica del ricorrente.

In buona sostanza, come rilevato in dottrina, “*il criterio guida potrebbe essere quello in base al quale, così come le notifiche debbono essere effettuate 'come se la conferenza non ci fosse mai stata', alla stessa stregua dovrebbero essere eseguite 'come se il rappresentante unico non fosse mai esistito'*” (63).

Il Consiglio di Stato ha colto la delicatezza del profilo appena illustrato ed ha

(59) Sembra ritenere diversamente V. LOPILATO, *La composizione del dissenso di amministrazioni titolari di interessi sensibili*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 94. L'Autore afferma che il dissenso manifestato dalle Amministrazioni al rappresentante unico ha “*mera rilevanza 'interna' nel procedimento di formazione della volontà finale del rappresentante unico*”.

(60) Cfr. S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 23: “*il contenimento di interessi avviene fuori (e forse prima) della conferenza, all'interno di ciascun livello di governo, e invece dentro la conferenza simultanea solo fra livelli di governo*”.

(61) Sembra ritenere diversamente G. VESPERINI, *Superare la frammentazione; la conferenza simultanea*, cit. 54. L'Autore afferma che le Amministrazioni titolari di interessi sensibili “*sono le uniche, tra quelle partecipanti, alle quali la disciplina consenta di esprimere il proprio dissenso al rappresentante unico entro la fine della conferenza*”. Contrariamente all'autorevole avviso, pare più corretto affermare che il riferimento normativo alle sole amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili sia funzionale a consentire il rimedio oppositivo, non anche a limitare alle stesse l'espressione del dissenso al rappresentante unico.

(62) Cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2916 n. 516.

(63) M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, cit., 143.

suggerito, nel parere reso sullo schema di decreto, di introdurre nel codice del processo amministrativo una previsione secondo cui “*L’impugnazione degli atti deliberati in conferenza di servizi è proposta nei confronti delle amministrazioni che vi hanno partecipato con atto notificato, oltre che ad almeno uno dei controinteressati, all’amministrazione procedente, indicandosi nell’epigrafe tutte le altre. L’amministrazione procedente comunica immediatamente l’atto di cui ha ricevuto La delle amministrazioni partecipanti al procedimento, il giudice ne ordina la chiamata in causa ai sensi dell’articolo 19 del codice del processo amministrativo*”.

Rimangono da affrontare due problemi: la definizione dell’ambito soggettivo delle amministrazioni rappresentate ed i rapporti tra amministrazione procedente e rappresentante unico del medesimo livello di governo.

Quanto al primo profilo, è da ritenere che rientrino tra le amministrazioni rappresentate anche le agenzie, gli enti strumentali e le società a controllo pubblico del livello di governo rappresentato (64). Dovrebbero poter partecipare autonomamente alla conferenza, invece, le amministrazioni indipendenti, proprio per l’indipendenza dall’esecutivo e la differenziazione dagli apparati amministrativi tradizionali, che ne costituiscono il tratto caratterizzante.

Più problematico è il secondo profilo. E cioè, se — come sostiene autorevole dottrina (65) — l’amministrazione procedente possa assumere la rappresentanza unitaria delle amministrazioni appartenenti al suo medesimo livello o se sia preferibile che la scelta cada su amministrazione diversa.

Ebbene, tanto la lettera quanto la *ratio* della norma paiono far propendere per la distinzione di ruoli tra amministrazione procedente e rappresentante unico delle amministrazioni appartenenti al medesimo livello. L’art. 14-ter, comma 3, è chiaro nel disporre che ciascun ente o amministrazione *convocato* alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell’amministrazione stessa. Per quanto questa norma disciplini una fattispecie diversa dal rappresentante unico, cui sono dedicati i successivi due commi del medesimo articolo, essa segna la distinzione tra l’amministrazione procedente, che indice la conferenza e convoca la riunione, e le amministrazioni convocate. Distinzione che è ribadita al settimo comma dello stesso articolo, laddove si dispone che l’amministrazione procedente adotta all’esito della stessa la determinazione motivata di conclusione sulla base delle posizioni prevalenti “*esprese dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti*”.

Si vuole dire, in buona sostanza, che il ruolo dell’amministrazione procedente e delle amministrazioni convocate alla conferenza rimane necessariamente distinto anche nelle conferenze multilivello. È l’amministrazione procedente che decide se indire la conferenza simultanea, nel qual caso, convoca la riunione, valuta la

(64) In questo senso, G. VESPERINI, *Superare la frammentazione; la conferenza simultanea*, cit. 48-49, il quale però trae questa conclusione dal testo originario dell’art. 14-ter, comma 5 (“*Ciascuna amministrazione regionale e locale definisce autonomamente le modalità di designazione del rappresentante unico di tutti gli enti ed organismi ricompresi nel rispettivo livello territoriale di governo nonché l’eventuale partecipazione di questi ultimi ai lavori della conferenza*”), mentre il testo definitivo parla di “*tutte le amministrazioni riconducibili alla stessa regione o allo stesso ente locale*”.

(65) G. VESPERINI, *Superare la frammentazione; la conferenza simultanea*, cit. 48.

prevalenza tra le posizioni espresse ed adotta conseguentemente la determinazione motivata di conclusione della conferenza. Pertanto, è da ritenere che l'amministrazione procedente non possa non essere sempre presente alla conferenza simultanea, insieme al rappresentante unico delle amministrazioni del suo medesimo livello.

2.3. *La disciplina del silenzio nelle materie sensibili.*

È questa sicuramente la parte della riforma Madia — insieme al nuovo istituto del silenzio interamministrativo — che ha suscitato più critiche, già nella fase di gestazione (66), paventandosi un grave indebolimento della tutela di interessi che, per il loro rilievo costituzionale, la dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo qualificato come sensibili (67).

A parere dello scrivente il giudizio può essere meno netto.

La riforma in parte non innova il regime previgente in materia di tutela di interessi sensibili; in parte lo migliora e lo rende più stringente; in parte pone norme che sotto questo profilo possono destare preoccupazioni e dubbi di costituzionalità e norme forse anche non compatibili con l'ordinamento eurounitario e, quindi, recessive rispetto allo stesso.

Invero, proprio l'esame della disciplina della conferenza di servizi consente di affermare che, almeno dal 2010, il meccanismo del silenzio-assenso opera nel

(66) Il Presidente del Consiglio Superiore “Beni culturali e paesaggistici” del Ministero dei beni culturali ed ambientali ha espresso al Ministro ed al Presidente del consiglio la “viva preoccupazione” per la norma allora all'esame del Parlamento, ritenendo che “l'introduzione del silenzio-assenso, con l'automatismo ad esso collegato, rischi di produrre prevedibilmente risultati assai negativi per il patrimonio culturale e paesaggistico del Paese”. Tale nota, peraltro, conteneva un'affermazione non vera: “Nonostante alcuni tentativi già fatti in passato, mai è stato introdotto il silenzio-assenso nel campo del patrimonio culturale, la cui tutela e valorizzazione non può essere sacrificata alle pur ragionevoli esigenze amministrative”. Tale posizione è poi confluita in una mozione deliberata dal Consiglio Superiore riunitosi in data 14 luglio 2015 V. il documento in *Patrimoniosos.it*. Analoghe preoccupazioni sono state espresse in un appello al Presidente della Repubblica firmato da Azzariti, Carlassare, Lucarelli, Maddalena, Neppi Modona, Pace, Settis, Zagrebelsky, rinvenibile in *Patrimoniosos.it*

(67) L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 28, parla, con riferimento alla riforma Madia, di depotenziamento della tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico e della tutela della salute. Tali valori subirebbero un processo di “normalizzazione” inteso come “assoggettamento di alcuni interessi pubblici — in passato sottoposti a un regime amministrativo speciale in ragione della loro particolare delicatezza — a una disciplina giuridica ordinaria (o almeno caratterizzata da un minor tasso di specialità)”. G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, cit., 580, osserva che la disciplina della conferenza “costituisce parte integrante di quell'indirizzo espresso dalla l. n. 124/2015 a favore della riduzione del regime di specialità riservato alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili; della previsione di tecniche che assicurano un contemperamento più equilibrato tra questi stessi interessi e quello alla semplificazione; del più deciso ancoraggio della soluzione del conflitto al procedimento principale e alle sue regole ordinarie”. Anche M. CONTICELLI, *Superare i dissensi espressi*, in S. BATTINI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 76, ritiene che la riforma della conferenza di servizi delinea “un nuovo equilibrio nel rapporto tra la tutela degli interessi sensibili e le esigenze di semplificazione”. Parla di depotenziamento della tutela degli interessi sensibili anche E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit.

nostro ordinamento come strumento di acquisizione di atti di assenso anche nelle materie sensibili.

L'art. 14 *ter*, comma 7 — così come modificato con d.-l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito nella l. 30 luglio 2010 n. 122 — prevedeva che si considerasse acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di v.i.a., v.a.s. e a.i.a., il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non avesse espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata (68). Tale innovazione, quindi, estendeva l'ipotesi di silenzio-assenso, prevista dal testo originario del comma 7, alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, le quali potevano esprimere il loro dissenso solo in conferenza, pena altrimenti il considerarsi acquisito il relativo atto di assenso (69).

Si consideri ancora che lo stesso d.-l. n. 78/2010 ha esteso, modificando l'art. 14 *quater*, comma 1, le condizioni di ammissibilità del dissenso ivi previste (70) anche alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili. Pertanto, un dissenso anche in materia sensibile non validamente espresso era già inammissibile, con conseguente operare del silenzio assenso (71).

Infine, il d.-l. n. 78/2010, introducendo il comma 6 *bis* all'art. 14 *ter*, ha limitato alla sola ipotesi di v.i.a. statale la possibilità per l'amministrazione procedente, all'esito della conferenza e comunque ove fossero scaduti i termini assegnati, di chiedere l'intervento sostitutivo del Consiglio dei ministri, previsto dall'art. 26, comma 2, d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 nei casi in cui la v.i.a. non fosse intervenuta nei termini imposti. In tutti gli altri casi di conferenza decisoria (quindi, anche per

(68) Si veda, per un giudizio critico nei confronti della novella di cui al d.-l. n. 79/2010, M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 38. L'Autore rileva che la legittima e avvertita esigenza di semplificazione amministrativa va coniugata "con l'imprescindibile presa in considerazione di tutti gli interessi coinvolti nell'azione dei poteri pubblici, giammai potendosi risolvere in forme di elusione della cura di taluni di quegli interessi, magari a seguito della mancata attivazione procedimentale dei soggetti istituzionali preposti alla loro cura. (...) Il processo di semplificazione, laddove, incida sulla cura di interessi pubblici, non può legittimare forma di 'decadenza' della tutela di taluni interessi, in ragione della riduzione dei tempi; semmai esso impone il ricorso a modelli sanzionatori e/o di commissariamento a carico di soggetti istituzionali eventualmente inadempienti o ritardatari".

(69) Per la verità, l'originario comma 7 dell'art. 14-*ter* escludeva espressamente che il rimedio del silenzio assenso trovasse applicazione nel caso di "amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini". Di tale esclusione però non si faceva più menzione già a partire dalla l. 15 maggio 1997 n. 127 (art. 17). Si può ritenere, pertanto, che sul punto il d.-l. n. 78/2010 abbia avuto più una portata chiarificatrice che davvero innovativa.

(70) Il dissenso deve manifestato nella conferenza di servizi (essere tempestivo), congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza (essere pertinente) e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso (essere costruttivo).

(71) Anche in questo caso è da ritenersi che l'intervento del Legislatore abbia avuto un effetto chiarificatore, piuttosto che veramente innovativo. Non è dubitabile, infatti, che il testo previgente della norma imponesse, a pena di inammissibilità, i ricordati caratteri anche al dissenso espresso dai rappresentanti delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ancorché — a differenza del testo attualmente in vigore — non espressamente citate.

progetti sottoposti a v.i.a. regionale), invece, l'Amministrazione procedente, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede, avrebbe adottato la determinazione motivata di conclusione del procedimento sostitutiva a tutti gli effetti, di ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle Amministrazioni partecipanti alla conferenza, o comunque invitate a partecipare ma risultanti assenti.

La riforma migliora il regime di tutela degli interessi sensibili laddove esclude — nella conferenza semplificata e, analogamente, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 17-*bis* — il formarsi nel silenzio assenso nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Tale clausola di chiusura è stata definita, con riferimento al silenzio assenso interamministrativo, una “*foglia di fico*”, che non salverebbe l'istituto da una netta contrapposizione con il consolidato orientamento della Corte di Giustizia UE (72).

Si potrebbe obiettare, con autorevole dottrina (73), che tutte le sentenze della Corte di censura del ricorso al silenzio-assenso in materie sensibili hanno fatto riferimento a diverse specifiche previsioni di alcune direttive, le quali in casi particolari non hanno ammesso l'esercizio tacito del potere (74), traendo da ciò la conclusione che il diritto dell'UE non escluda in assoluto il ricorso a strumenti di semplificazione come il silenzio-assenso anche in dette materie (75).

Su questi presupposti, la clausola posta dall'art. 14-*ter*, comma 4, e dall'ultimo

(72) F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit. 8.

(73) D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in S. GRASSI - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, II, 21, 22.

(74) Corte di Giustizia CE 28 febbraio 1991, in C-360/87 Commissione c/ Repubblica italiana; Corte di Giustizia CE 28 febbraio 1991, in C-131/88, Commissione c/ Germania; Corte di Giustizia CE 19 settembre 2000, in C-287/98, Linster; Corte di Giustizia 19 giugno 2001, in C-200/00 Commissione c/ Regno del Belgio; Corte di Giustizia 10 giugno 2004 in C-87/02. Con quest'ultima sentenza, la Corte non ha censurato direttamente un'ipotesi di silenzio-assenso in materia ambientale, riguardando il caso deciso un'ipotesi in cui l'amministrazione (la Regione Abruzzo) aveva adottato un provvedimento espresso. La Corte però ha espresso il principio secondo cui “*una decisione con la quale l'autorità competente consideri che le caratteristiche di un progetto non richiedano che esso sia sottoposto ad una valutazione dell'impatto ambientale deve contenere o essere accompagnata da tutti gli elementi che consentano di controllare che essa è fondata su una previa verifica adeguata, effettuata secondo i requisiti posti dalla direttiva 85/37*”. Ebbene, tale principio è evidentemente incompatibile con la norma nazionale applicata al caso. L'art. 10, commi 1 e 2, d.p.r. 12 aprile 1996 (recante “*Atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'art. 40, comma q, della l. 22 febbraio 1994 n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale*”) prevedeva per i progetti per i quali doveva verificarsi l'assoggettabilità o meno alla procedura di v.i.a., che la verifica si concludesse nel termine di sessanta giorni. “*Trascorso il termine suddetto, in caso di silenzio dell'autorità competente, il progetto si intende escluso dalla procedura*”.

(75) A favore di questa impostazione si veda anche R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2011, 425, ove si osserva “*che lo stesso diritto comunitario prevede ipotesi di silenzio-assenso in procedimenti complessi che coinvolgono interessi pubblici preminenti dell'ordinamento della Comunità Europea (si pensi, ad esempio, al silenzio-assenso in materia di operazioni di concentrazione, il quale si applica ad un procedimento complesso che coinvolge la tutela della concorrenza che è valore supremo dell'ordinamento comunitario)*”.

comma dell'art. 17 *bis* dovrebbe togliere ogni dubbio sulla compatibilità dell'istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni e nella conferenza semplificata con l'ordinamento eurounitario, non trovando applicazione nei casi in cui dallo stesso è richiesta l'adozione di provvedimenti espressi.

Senonché, pare preferibile altra esegesi della giurisprudenza comunitaria in materia, secondo cui dalla stessa deve trarsi il principio generale che, *“laddove, per assicurare effettività e concretezza alle previsioni comunitarie, è indispensabile una espressa valutazione amministrativa, come un accertamento tecnico o una verifica, l'istituto del silenzio-assenso non è praticabile”* (76).

Epperò, è da ritenere che lo stesso riferimento alle disposizioni del diritto dell'UE vada inteso come evocativo dell'intero ordinamento eurounitario, comprensivo dei principi elaborati dalla relativa giurisprudenza. Una diversa interpretazione della disposizione in commento la renderebbe superflua, essendo palese, per il prevalere del diritto eurounitario sul diritto interno, che laddove il primo richieda l'adozione di provvedimenti espressi non possa trovare ingresso l'istituto del silenzio-assenso (77).

Se si considera, come sopra ricordato, che nella prassi si era già affermata la conferenza in modalità asincrona, con l'operare del silenzio assenso nell'ambito della stessa senza alcun limite, si ha la dimensione innovativa — e migliorativa per il profilo di tutela degli interessi sensibili — della norma di chiusura posta dall'art. 14-*ter*, comma 4.

Più in generale, sulla compatibilità del silenzio assenso con la cura degli interessi sensibili, il Consiglio di Stato nel ricordato parere reso su alcuni aspetti applicativi dell'art. 17-*bis* ha — in controtendenza rispetto alla dottrina dominante — chiarito che *“la giurisprudenza costituzionale (...) non ha sancito un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio assenso e interessi pubblici sensibili, limitandosi ad esaminare la questione con riferimento ai rapporti tra legislazione regionale e legislazione statale. La Corte costituzionale ha, in altri termini, ritenuto preclusa alla legislazione regionale la possibilità di introdurre ipotesi di silenzio assenso (ulteriori rispetto a quelle previste dalla legislazione statale) in procedimenti*

(76) G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli 2006, 268.

(77) Cfr. per l'analoga disposizione contenuta nell'art. 20, comma 4, l. n. 241/1990, G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, cit., 268. Cfr. anche il Parere del Cons. Stato, Comm. Spec., n. 1640/2016, cit., che ritiene la clausola in questione *“da una parte, superflua, dall'altra, incompleta. Sia pur giustificata dall'esigenza di assicurare (con una previsione di chiusura) la compatibilità comunitaria del nuovo meccanismo di semplificazione, la disposizione è scarsamente utile in quanto l'inapplicabilità della norma nazionale in presenza di disposizioni eurounitarie contrastanti già si impone in ragione del principio di primazia del diritto dell'Unione europea e non richiede previsioni espresse da parte del legislatore nazionale. D'altro canto, va precisato che il limite all'applicabilità della norma derivante da un eventuale contrasto con il diritto dell'Unione Europea va inteso in senso ampio, risultando, ad esempio ostativa all'applicazione della norma anche la sua contrarietà con sentenze rese dalla Corte di Giustizia. Occorre, a tal proposito, ricordare che le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto”*.

diretti alla tutela di interessi sensibili. Al contrario, le richiamate sentenze della Corte costituzionale non sembrano di per sé impedire alla potestà legislativa statale la previsione di casi di silenzio assenso anche in materie sensibili” (78).

Anzi, la Consulta ha affermato recentemente (sul caso i.l.v.a.) l'impossibilità di definire in astratto una gerarchia dei diritti ed interessi costituzionalmente tutelati (79).

La Corte Costituzionale ha, però, anche precisato, con altra sentenza, che *“la ‘primarietà’ degli interessi che assurgono alla qualifica di ‘valori costituzionali’ non può che implicare l’esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all’interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative”* (80). E la stessa ricordata sentenza sul caso i.l.v.a. ha sottolineato che *“La qualificazione come ‘primari’ dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore della statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del nolo nucleo essenziale”* (81)

Autorevole dottrina ha argomentato, sulla base di queste pronunce, che *“la previsione del silenzio assenso nell’ipotesi in cui si riferisca a ‘valori costituzionali primari’ può ritenersi compatibile con le indicazioni del giudice delle leggi alla condizione che l’autorità competente a formulare la determinazione conclusiva della conferenza assuma la decisione motivando in forma espressa e compiuta anche in relazione al ‘valore primario’ rispetto al quale si è manifestato il silenzio”* (82).

(78) Cons. Stato, Comm. Spec., n. 1640/2016.

(79) 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.

(80) Corte cost., 24-28 giugno 2004 n. 196.

(81) Corte cost., n. 85/2013, cit.

(82) G. SCIULLO, *‘Interessi differenziati’ e procedimento amministrativo*, in *Giustamm.it*, n. 5/2016, 24. Continua l’Autore citato: *“L’interpretazione costituzionalmente orientata delle ipotesi di silenzio assenso in discorso spinge a ricostruire l’inerzia serbata dall’amministrazione non come fattispecie legale equivalente un atto di consenso alla determinazione prospettata dall’amministrazione procedente (o quantomeno di non contrarietà all’interesse curato rispetto ad essa), ma piuttosto come ‘silenzio facoltativo’, ossia come silenzio che abilita l’amministrazione procedente ad assumere la determinazione finale pur in assenza del consenso dell’amministrazione coinvolta nella conferenza. Ciò però non esonera l’amministrazione procedente dall’annoverare, in forma espressa e compiuta, nella valutazione complessiva degli interessi in gioco anche quell’interesse in relazione al quale è mancata la determinazione dell’amministrazione rimasta silente, impiegando le conoscenze a sua disposizione o in ipotesi avvalendosi di valutazioni di altre strutture pubbliche al riguardo idonee”*. Dello stesso Autore si vedano, sul punto: *Gli*

Questa condivisibile (e condivisa) impostazione rende, però, ancor più censurabile la mancata previsione ad opera del d. lgs. n. 127/2016 del silenzio devolutivo per le valutazioni tecnico-istruttorie anche nelle materie sensibili, già disciplinato — sia pure per la particolare fattispecie della v.i.a. da rendere in conferenza di servizi — dal previgente art. 14-ter, comma 4, che assicurava all'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale il potere di fare eseguire da altri organi dell'amministrazione pubblica o enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero da istituti universitari tutte le attività tecnico-istruttorie non ancora eseguite. Peraltro, la stessa l. n. 124/2015 indicava al Governo tra i criteri di delega l'elaborazione di meccanismi e termini per la *valutazione tecnica* e per la necessaria composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti (art. 2, comma 1, lett. n).

Ciò è tanto più grave in quanto la conferenza semplificata — come già visto — assorbe in sé l'intera fase istruttoria, ed opera, per tale istituto, la clausola di esclusione del silenzio assenso nei casi in cui l'ordinamento eurounitario imponga un provvedimento espresso. Vero è che tale clausola sembra riferirsi ai soli provvedimenti, non anche ai pareri (non vincolanti) ed alle valutazioni tecniche. È vero anche, però, che, in ragione del sopra ricordato principio eurounitario (e comunque, per la tutela dell'ambiente e della salute, dei principi di prevenzione (83) e di precauzione), l'amministrazione non possa non acquisire l'apporto istruttorio delle autorità preposte alla tutela di interessi sensibili, laddove sia richiesto dalla norma (84). Tale principio è codificato in maniera (eccessivamente (85)) rigorosa dall'art. 17 della l. n. 241 del 1990, che non consente all'amministrazione precedente neanche di rivolgersi ad altra amministrazione o Università dotata di qualificazione e capacità tecnica equipollente, in ipotesi di inerzia dell'autorità competente.

'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato, in Giustamm.it n. 9/2016, 4 e La conferenza di servizi come meccanismo di decisione, cit.

(83) Si veda sul punto M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *RQDA* n. 1-2/2012, 77. L'Autore afferma che costituiscono "una chiara esplicitazione del principio di prevenzione pure tutte le discipline le quali prevedono che, affinché possa essere svolta un'attività potenzialmente nociva per l'ambiente, questa debba essere previamente autorizzata; così come si deve ritenere espressione del medesimo principio la tendenziale esclusione della possibilità che le autorizzazioni ambientali siano rilasciate silenziosamente, o che il loro posto sia preso da una qualsivoglia forma di dichiarazione di inizio attività (d.i.a.) o segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)".

(84) Si veda, per la verifica di assoggettabilità alla v.i.a., Corte di Giustizia CE, 10 giugno 2004 nella causa C-87/02.

(85) Invero, il meccanismo del silenzio devolutivo farebbe comunque salva l'integrità dell'istruttoria e l'adeguato apprezzamento degli interessi in esame. Anzi, eviterebbe il paradosso di considerare insurrogabile l'apporto di un servizio locale con quello di istituti di alta specializzazione. Cfr. sul punto B. CAVALLO, *Provvedimenti ed atti amministrativi*, Padova, 1993, 225. Si veda anche, per considerazioni analoghe, N. AICARDI, *Le valutazioni tecniche*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 722.

È da ritenere, quindi, che il silenzio dell'amministrazione titolare della cura dell'interesse sensibile, tenuta ad esprimere un parere od una valutazione tecnica, determini uno stallo procedimentale sia in sede di conferenza semplificata che nella fattispecie prevista dall'art. 17-*bis*.

Quanto, infatti, all'istituto disciplinato da tale norma, l'acquisizione in fase istruttoria dei pareri e delle valutazioni tecniche di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute, è comunque imposta, trovando applicazione gli art. 16 e 17 della l. n. 241/1990 che — come detto — escludono in tali materie rispettivamente il silenzio facoltativo e devolutivo. Il meccanismo del silenzio assenso opera nella fase decisoria, sullo schema di provvedimento, ad istruttoria compiuta. Quindi, come ha evidenziato il Consiglio di Stato (86), gli interessi sensibili restano pienamente tutelati nella fase istruttoria, non potendo la decisione finale essere assunta senza che tali interessi siano stati ritualmente acquisiti al procedimento, tramite gli obbligatori parere o valutazione tecnica di competenza dell'Amministrazione preposta alla loro cura.

A questo proposito, il Supremo Consesso enuncia il principio già teorizzato dalla dottrina appena citata: “*Quanto alla successiva fase decisoria, anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente*”. Tale conclusione pare avere un suo ancoraggio normativo nell'art. 3 *ter*, del codice dell'ambiente, il quale, nell'enunciare il principio dell'azione ambientale (art. 191 t.f.u.e.), dispone che “*La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche e private*” (87).

Si può quindi concludere sul punto affermando che nei rapporti tra amministrazioni l'assenso di quelle preposte alla cura di interessi sensibili può essere acquisito *per silentium* (ex art. 17-*bis* o in sede di conferenza di servizi), ma l'amministrazione procedente è sempre tenuta a farsi carico dell'interesse sensibile rimasto privo di tutela inserendolo nella valutazione comparativa che è chiamata ad operare in funzione della decisione finale, dandone adeguata motivazione, e — nel caso — fissando le condizioni e prescrizioni che rendono compatibile il progetto approvato o l'attività autorizzata con la tutela dell'interesse stesso. Ciò presuppone l'acquisizione sempre dell'apporto istruttorio da parte delle amministrazioni titolari di interessi sensibili, il cui silenzio in tale fase determina l'arresto del procedimento (superabile con il ricorso *contra silentium* ex art. 31, comma 1, e 117 c.p.a.). Si può dire, quindi, che la nuova disciplina garantisce la tutela dell'interesse sensibile almeno quanto quella precedente, regredendo, però, rispetto a questa quanto a semplificazione e capacità decisionale, per i casi in cui debba essere acquisita in conferenza di servizi la valutazione di impatto ambientale, casi nei quali, proprio per il tecnicismo che li connota, è inevitabile la previsione di sub-procedimenti di valutazione tecnica (88).

(86) Cfr. Cons. Stato, Comm. spec., n. 1640/2016, cit..

(87) Sia consentito rinviare a F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1, 20.

(88) L'osservazione, con riferimento all'art. 17 l. n. 241 del 1990, ed in generale alle valutazioni tecniche nelle materie sensibili, è di A. SANDULLI, *Il procedimento*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Parte generale, Milano, 2003, 1128.

Diversamente è a dirsi per il silenzio c.d. provvedimentoale, su istanza del privato. In questo caso, l'assenza, in caso di inerzia di un'amministrazione titolare dell'interesse sensibile, di altra amministrazione che si faccia carico della relativa cura, giustifica l'ambito ridottissimo di operatività del silenzio assenso nelle materie sensibili. Recentemente, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ribadito che tale istituto possa operare — nelle dette materie — solo in ipotesi di attività vincolata dell'amministrazione o attività connotata da bassissimo tasso di discrezionalità (89).

Difficilmente compatibile, invece, con l'ordinamento eurounitario è la mancata riproposizione nella nuova disciplina della conferenza simultanea della clausola di esclusione del meccanismo del silenzio assenso per i provvedimenti in materia di v.i.a., v.a.s. e a.i.a., prevista dall'art. 14-ter, comma 7, previgente. Si tratta, infatti, di provvedimenti che per il diritto dell'Unione Europea e per la loro natura generalmente conformativa non possono formarsi *per silentium*. È da ritenere, però, proprio per la prevalenza dell'ordinamento eurounitario sul diritto interno, che tale clausola, pur non riproposta espressamente, continui ad operare.

(89) Cons. Stato, Ad. Plen., 8 giugno 2016 n. 17. L'Adunanza Plenaria ha risolto il contrasto giurisprudenziale sulla compatibilità con l'art. 20, comma 4, l. n. 241 del 1990 dell'ipotesi di silenzio assenso disciplinata dall'art. 13 della l. n. 394 del 1991 sulla richiesta di nulla osta all'Ente Parco, evidenziando che tale provvedimento ha ad oggetto la sola verifica di conformità dell'intervento progettato 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) 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 del 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. 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. 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 e dalla Corte di Giustizia europea. Per un approfondimento sul tema, sia consentito rinviare a F. SCALIA, *L'Adunanza Plenaria ed il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell'Ente parco*, in *Giustamm.it*, n. 10/2016.

Discorso diverso merita la figura particolare di conferenza di servizi disciplinata dal nuovo art. 14, comma 4. Ivi si prevede, per i progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di interesse regionale, la concentrazione in un'unica conferenza — quella prevista dall'art. 25, comma 3, del d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (90)

In tale fattispecie, amministrazione procedente è la stessa autorità competente all'adozione del provvedimento di v.i.a. (91). Pertanto, da un lato non sarebbe tecnicamente possibile l'acquisizione della valutazione ambientale di interesse regionale con il meccanismo del silenzio assenso (*recte* assenza-assenso) (92), dall'altro le attività tecnico istruttorie sarebbero svolte dalla stessa amministrazione procedente, in quanto autorità competente all'adozione del provvedimento di v.i.a. (93).

Pertanto, non sembra condivisibile il giudizio espresso in dottrina circa la riduzione, con tale nuovo istituto, del livello di tutela assicurato con i procedimenti di impatto ambientale (94). Sarebbe infatti l'amministrazione competente alla valutazione di impatto ambientale ad assumere la determinazione motivata di conclusione della conferenza sulla base delle posizioni prevalenti.

La nuova “conferenza ambientale” (95) presenta, invece, un diverso profilo di criticità: l'essere circoscritta alle sole opere o attività sottoposte alla valutazione di impatto ambientale di interesse regionale (96). Tale restrizione dell'ambito di operatività dell'istituto è stata criticata dalla Commissione speciale del Consiglio

(90) Piemonte (l.r. n. 40 del 1998), Veneto (l.r. n. 19 del 1999) ed Emilia Romagna (l.r. n. 3 del 2012).

(91) L'art. 25, comma 3, d. lgs. n. 152/2006 — cui l'art. 14, comma 4, l. n. 241/1990 fa rinvio — affida all'autorità competente l'indizione della conferenza di servizi che abbiamo definito ambientale. *Autorità competente*, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. p), del codice dell'ambiente è: “la pubblica amministrazione cui compete l'adozione del provvedimento di verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del parere motivato, nel caso di valutazione di piani e programmi, e l'adozione dei provvedimenti conclusivi in materia di v.i.a., nel caso di progetti ovvero il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale o del provvedimento comunque denominato che autorizza l'esercizio”.

(92) Ipotesi, appunto, non verificabile, coincidendo nella fattispecie in esame l'autorità procedente con quella competente ad esprimere la v.i.a.

(93) Ai sensi dell'art. 25, comma 1, del d. lgs. n. 152/2006.

(94) Così, V. LOPILATO, *La composizione del dissenso di amministrazioni titolari di interessi sensibili*, cit. 106. Afferma l'Autore che, per effetto della nuova disciplina, i procedimenti di impatto ambientale “non hanno più, almeno per i progetti regionali, una valenza autonoma e presupposto della decisione finale ma confluiscono nell'ambito di un unico procedimento, con conseguente possibilità che l'eventuale ‘dissenso qualificato’ delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente venga ‘assorbito’ nella decisione finale, con la possibilità di esperire i rimedi in opposizione”.

(95) Così definita da M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia*, cit., in particolare 37 e ss.

(96) Ciò nonostante la nuova direttiva v.i.a., 2014/52/UE, di modifica della direttiva 2011/92/UE, nei considerando 21 e 37, guardi con favore all'integrazione della valutazione di impatto ambientale nelle procedure nazionali di autorizzazione ed al coordinamento delle diverse procedure nell'ambito delle quali sia prevista la v.i.a., cioè “Al fine di migliorare l'efficacia della valutazione dell'impatto ambientale, ridurre la complessità amministrativa e aumentare l'efficienza economica” (cfr. 37 cons.).

di Stato nel parere reso sullo schema di decreto (97), che ha censurato anche la mancata riproposizione dei meccanismi di semplificazione già disciplinati dall'art. 14-ter, commi 4, 4-bis, e 5, per regolare i rapporti tra v.i.a., v.a.s. e conferenza decisoria (98). Di particolare efficacia in termini di semplificazione procedimentale era il primo di tali meccanismi: il dovere per l'amministrazione competente di esprimersi in sede di conferenza decisoria nel caso la v.i.a. non fosse intervenuta nel termine imposto (art. 14-ter, comma 4). La mancata riproposizione di tale norma e la restrizione dell'ambito di operatività della nuova c.d. conferenza ambientale alla sola v.i.a. regionale, fanno sì che ora, fin tanto che non si sarà espressa l'amministrazione competente sulla v.i.a. statale, non potrà concludersi la conferenza di servizi decisoria finalizzata all'autorizzazione del progetto o dell'attività.

2.4. *La nuova disciplina dei dissensi qualificati.*

L'art. 14-quinquies disciplina l'opposizione alla determinazione motivata di conclusione della conferenza da parte delle amministrazioni che abbiano espresso prima della conclusione della stessa in modo inequivoco e motivato un dissenso qualificato.

Sono qualificati i dissensi delle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili (tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali, della salute e della pubblica incolumità dei cittadini) e delle regioni e province autonome nelle materie di propria competenza.

Questo rimedio rende solo eventuale — e sempre all'esito una ulteriore fase di ricerca dell'intesa tra le amministrazioni — l'intervento del Consiglio dei Ministri ai fini della decisione.

L'amministrazione precedente assume la determinazione motivata di conclusione della conferenza sulla base delle posizioni prevalenti, anche nel caso siano stati espressi dissensi da amministrazioni in posizione qualificata. L'unico effetto del dissenso in tale ipotesi è che l'efficacia della determinazione rimane sospesa

(97) Parere Cons. Stato, Comm. speciale, 7 aprile 2016 n. 890.

(98) In particolare, scaduto il termine per la v.i.a., questa poteva essere assunta nella conferenza decisoria finale (art. 14-ter, comma 4); nei casi in cui l'intervento oggetto della conferenza di servizi fosse stato sottoposto positivamente a v.a.s., i relativi risultati e prescrizioni dovevano essere utilizzati senza modificazioni, ai fini della v.i.a., qualora effettuata nella medesima sede, statale o regionale (art. 14-ter, comma 4-bis); nei procedimenti relativamente ai quali fosse già intervenuta la v.i.a., le disposizioni relative alla disciplina del dissenso avrebbero trovato applicazione per le sole amministrazioni preposte alla tutela della salute pubblica, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità, non anche, quindi, per quelle preposte alla tutela paesaggistico-territoriale. Inoltre, il d. lgs. n. 127/2016 non ha riproposto il silenzio devolutivo previsto per le attività tecnico-istruttorie in materia ambientale, previsto dall'art. 14-ter, comma 4. Tale norma, consentiva all'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale di assicurare il rispetto dei tempi facendo eseguire anche da altri organi dell'amministrazione pubblica o enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecniche equipollenti, ovvero da istituti universitari tutte le attività tecnico-istruttorie non ancora eseguite.

per il termine perentorio di opposizione (dieci giorni) (99). Potrebbe, quindi, verificarsi che la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisti definitivamente efficacia, nonostante il dissenso qualificato, perché l'amministrazione competente non propone opposizione nel termine. Potrebbe, però, avvenire anche che l'amministrazione procedente ritenga non superabile il dissenso qualificato e concluda negativamente la conferenza. Questa possibilità, stando alla giurisprudenza prevalente, era invece preclusa nel regime previgente, in quanto l'espressione del dissenso qualificato avrebbe spogliato in termini assoluti l'amministrazione procedente dalla sua competenza a procedere sulla base del modulo della conferenza, rendendo senz'altro dovuta la rimessione degli atti al Consiglio dei Ministri (100).

Dubbi, per il profilo della compatibilità con gli artt. 95 e 97 Cost., pone la previsione che l'opposizione per le amministrazioni statali debba essere proposta dal Ministro competente (art. 14-*quinquies*) (101). Si rischia così di operare un filtro politico rispetto alla scelta stessa di far valere il dissenso, peraltro in materie connotate da alto tasso di discrezionalità tecnica. Vero è che la composizione del conflitto e — comunque — la decisione è rimessa al Consiglio dei ministri, anticipare però valutazioni politico-amministrative (*rectius* di alta amministrazione) al momento della proposizione dell'opposizione — momento nel quale si fa valere il conflitto (la potenziale lesione) dell'interesse sensibile con l'opera, l'impianto, l'attività oggetto di conferenza — può non essere compatibile con il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo ed attribuzioni dirigenziali, sancito dall'art. 4 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, e con la funzione costituzionale dei Ministri (art. 95 Cost.) (102).

Peraltro, la circostanza che sia il Ministro a presentare l'opposizione per le amministrazioni statali, attenua la portata dell'osservazione formulata in dottrina, secondo cui l'opposizione si configurerebbe come "*atto dovuto da parte dell'amministrazione dissenziente, anche ai fini di responsabilità individuali*" (103). Se

(99) Osserva S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 25, che tale meccanismo ad opposizione successiva "*inverte l'onere della mediazione fra posizioni prevalenti e posizioni dissenzienti qualificate*" in quanto ora tocca alle amministrazioni dissenzienti attivare una procedura aggravata per privare di efficacia la decisione assunta in base alle posizioni prevalenti in conferenza. Secondo l'Autore, "*Ciò sposta gli equilibri non solo dopo la conferenza, ma anche nel corso di essa, modificando le dinamiche e i poteri negoziali degli attori. Ne esce rafforzata la posizione dell'amministrazione procedente: quanto più i potenziali 'dissenzienti' sanno che l'eventuale decisione adottata senza il loro consenso può essere ribaltata solo con l'esperimento vittorioso del rimedio oppositivo, tanto più essi saranno indotti ad accettare il compromesso per raggiungere una decisione unanime in sede di conferenza di servizi*"

(100) Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015 n. 4545; Id., Sez. IV, 12 giugno 2014 n. 2999; Id., Sez. VI, 23 maggio 2012 n. 3039; *contra*, però: Id., Sez. VI, 15 gennaio 2013 n. 220.

(101) M. CONTICELLI, *Superare i dissensi espressi: la decisione "a prevalenza" e il meccanismo di opposizione successiva*, cit., 78, ritiene che, nel silenzio della norma, anche l'opposizione delle Regioni e Province autonome, nelle materie di propria competenza, debba essere proposta dai rispettivi Presidenti.

(102) Cfr., in questo senso, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 27-28, che parla di "*potenziale rottura del sistema*".

(103) R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit.. Il quale argomenta: "*sarebbe veramente difficile da parte della pubblica*

questo può valere per il dirigente dell'amministrazione non statale preposta alla cura di un interesse sensibile, non altrettanto può dirsi per il Ministro, le cui decisioni sono pur sempre esplicazione della funzione di indirizzo politico-amministrativo e, quindi, atti di alta amministrazione (104). Con un'aggravante: mentre la decisione del Consiglio dei ministri, ancorché atto di alta amministrazione, deve essere motivata anche con riguardo ai profili tecnici che consentono di disattendere le obiezioni dell'amministrazione dissenziente (105), la decisione del Ministro di non proporre opposizione può anche prodursi con il semplice decorso del termine (106).

Dubbia è anche la legittimità costituzionale della disciplina del rimedio oppositivo in ipotesi di dissenso espresso dalle regioni e province autonome nelle materie di propria competenza.

Il testo previgente (art. 14-ter comma 3) era molto articolato e mostrava la volontà di corrispondere ai rilievi formulati dalla Corte costituzionale con la sentenza 11 luglio 2012 n. 179, che aveva cassato la precedente disciplina. In particolare, la Consulta aveva confermato che la disciplina statale, assunta per ragioni di sussidiarietà, in materie che toccano competenze delle Regioni, deve prevedere il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio in concreto della funzione amministrativa; deve trattarsi di intesa "*in senso forte*", ossia di atto a struttura necessariamente bilaterale, come tale non superabile con decisione unilaterale di una delle parti (107). La Corte ribadiva il principio posto da precedenti pronunce (108): "*la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica che non sia legittima una norma contenente una 'drastica previsione' della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, ma che siano necessarie 'idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze'. Solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale*".

Nel rispetto di tali indicazioni, la l. n. 179 del 2012 ha previsto, quindi, una procedura molto articolata per la decisione del Consiglio dei ministri in ipotesi di dissenso espresso da una regione in materia di propria competenza: una procedura

amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili che ha dissentito in conferenza di servizi non proporre l'opposizione alla decisione con nuove e motivate valutazioni dell'interesse in questione che giustifichino la mancata proposizione del rimedio".

(104) Invero, stante il brevissimo termine per proporre opposizione (dieci giorni), è facile prevedere che il Ministro si limiterà ad aderire, riproponendole, alle valutazioni dell'amministrazione statale dissenziente (ad esempio la Soprintendenza) nei casi di interventi minori, mentre sarà probabilmente condizionato dagli interessi in gioco per gli interventi di maggiore impatto economico.

(105) Cons. Stato, Sez. VI, 15 gennaio 2013 n. 220. Si rinvia sul punto a quanto si dirà oltre.

(106) E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit., ritiene che l'opposizione sia "*evidentemente osteggiata da un termine assai breve — soli dieci giorni — e dalla regola per cui, per le amministrazioni statali, l'opposizione è proposta in via esclusiva dal ministro competente cui l'amministrazione dissenziente deve rivolgersi*".

(107) La Corte richiamava il precedente della sentenza n. 383 del 2005.

(108) Sentenze n. 165 del 2011, n. 121 del 2010, n. 24 del 2007 e n. 339 del 2005.

che prevedeva più riunioni e reiterate trattative finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso in un arco temporale non inferiore a novanta giorni (109).

Il d. lgs. n. 127/2016 sul punto, invece, riproduce (nonostante la relazione allo schema di decreto dica il contrario) sostanzialmente la disciplina già cassata dalla Consulta. Infatti, il nuovo art. 14-*quinquies*, comma 5, dispone che “*Qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, e l’intesa non venga raggiunta nella riunione di cui al comma 4 (da tenersi nei quindici giorni dalla ricezione dell’opposizione), può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione, che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine*”. Se all’esito di tali riunioni l’intesa non viene raggiunta, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri, alla cui riunione possono partecipare i Presidenti delle regioni o delle province interessate. Vero è che la seconda riunione deve svolgersi con le medesime modalità e allo stesso fine della prima, e cioè i partecipanti alla riunione devono formulare proposte, in attuazione del principio di leale collaborazione, per l’individuazione di una soluzione condivisa (art. 14-*quinquies*, comma 4). Non sembra però, anche sulla scorta della più recente giurisprudenza costituzionale, che tale formulazione valga a fugare i dubbi di incostituzionalità della norma. Invero, la Corte ha ritenuto non sufficiente il formale riferimento alla necessaria osservanza del principio di leale collaborazione, richiedendo la previsione di “*procedure di reiterazione delle trattative, con l’impiego di specifici strumenti di mediazione*” (110). La nuova disciplina, invece, non prevede più (a differenza della precedente (111)) reiterate trattative e pone per la rimessione della questione al

(109) Si veda anche le *Linee guida operative per la rimessione al Consiglio dei ministri*. l. 7 agosto 1990, 14 quater, comma 3, del Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA).

(110) Corte Cost., 15 marzo 2013 n. 39. Si veda anche Corte cost., 14 gennaio 2016 n. 1: “*secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, gli strumenti di cooperazione tra diversi enti debbono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione. Se, da un lato, il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche con prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti, per evitare che l’inerzia di una delle parti determini un blocco procedimentale, impedendo ogni deliberazione, dall’altro, il principio di leale collaborazione non consente che l’assunzione unilaterale dell’atto da parte dell’autorità centrale sia mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell’intesa entro un determinato periodo di tempo (ex plurimis, sentenze n. 239 del 2013, n. 179 del 2012, n. 165 del 2011) — specie quando il termine previsto è, come nel caso, alquanto breve — o dell’urgenza del provvedere. Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere l’intesa siano configurate in modo tale da consentire l’adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze*”.

(111) L’art. 14-*quater*, comma 3, come riformulato dall’art. 25 del d.-l. n. 133/2014, convertito dalla l. n. 164/2014, prevedeva che il motivato dissenso regionale comportasse l’indizione di una riunione che poteva articolarsi lungo tre fasi. Nella prima, che si avviava entro 30 giorni dalla rimessione della questione al Consiglio dei ministri, le parti dovevano formulare specifiche indicazioni per raggiungere l’intesa e motivare le ragioni del contrasto. Entro i successivi 30 giorni veniva indetta una seconda riunione “*per concordare interventi di mediazione*”, ed infine era previsto un termine conclusivo di 30 giorni per svolgere ulteriori trattative “*finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso*”. Solo in seguito, ove l’intesa non fosse stata raggiunta, il Consiglio dei ministri avrebbe deliberato con la partecipazione del Presidente della Regione interessata. Tale norma aveva superato il vaglio di costituzionalità

Consiglio dei ministri un termine prossimo ai 30 giorni, già giudicato insufficiente dalla Consulta con la sentenza n. 179/2012 citata (112).

Né vale a modificare l'opinione appena espressa la circostanza che l'art. 14-*quinquies*, comma 5, parli di *intesa* da raggiungere, mentre il quarto comma dello stesso articolo, usi la locuzione *soluzione condivisa* per indicare il fine cui devono tendere le trattative che vedano coinvolte come dissenzienti amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili. Invero, il sesto comma del medesimo articolo chiarisce che l'*intesa* è l'obiettivo delle riunioni previste sia dal quarto che dal quinto comma.

La nuova disciplina, inoltre, pone in capo solo alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili — non anche alle regioni e province autonome nelle materie di propria competenza — l'onere di esprimere il proprio dissenso al rappresentante unico prima della conclusione dei lavori della conferenza (art. 14-*ter*, comma 4, ultimo periodo, che richiama il solo primo comma dell'art. 14-*quinquies*). Potrebbe ritenersi, coerentemente con la garanzia costituzionale delle competenze regionali, che il legislatore abbia voluto differenziare la posizione delle regioni, le quali potrebbero esperire il rimedio oppositivo ancorché non abbiano espresso il proprio dissenso in conferenza (113). Questa conclusione

della Corte, la quale, con la sentenza 4 maggio 2016 n. 142, aveva affermato che “*Il meccanismo così descritto individua 'idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze', come questa Corte ha in più occasioni richiesto (sentenze n. 179 del 2012, n. 33 del 2011, n. 121 del 2010, n. 24 del 2007 e n. 339 del 2005); esso, infatti, impegna le parti secondo il modulo della leale collaborazione nella conduzione delle trattative, esigendo un motivato confronto sulle ragioni del reciproco dissenso, e, alla luce di questo, una progressiva contrazione della distanza che le separa. L'obbligo di formulare specifiche proposte di mediazione corrisponde all'obbligo dell'altra parte di prenderle in considerazione e di indicare le ragioni che ostano a un loro accoglimento. Nella progressione delle trattative la leale collaborazione, precludendo un ostinato rifiuto di soluzioni di compromesso, è diretta a definire il contenuto della decisione in termini maggiormente condivisi. Risultato cui in qualche misura dovrebbe pervenirsi anche nell'ipotesi ultima che l'intesa non sia raggiunta e lo Stato debba perciò assumere la determinazione finale, che può però basarsi sugli eventuali punti di contatto emersi nel corso delle trattative e sui quali un parziale consenso può reputarsi conseguito*”.

(112) Di contrario avviso è G. D'AMICO, *La composizione del dissenso di amministrazioni ad autonomia qualificata*, cit. 129. L'Autore ritiene conforme a Costituzione sul punto l'attuale disciplina della conferenza di servizi, in quanto “*nonostante l'evidente e significativa riduzione dei termini, il complessivo meccanismo delineato non fa venir meno la 'qualità' del confronto. Da questo punto di vista, l'aver condizionato la proposizione dell'opposizione alla previa manifestazione di un dissenso motivato in seno alla conferenza contribuisce, non poco, a chiarire i termini della questione da definire e le diverse posizioni in campo, consentendo per questa via, di annullare i potenziali effetti lesivi di un termine assai breve (dieci giorni) previsto per l'opposizione e di termini parimenti ridotti (quindici giorni) per lo svolgimento delle riunioni*”. Invero, anche la disciplina cassata dalla sentenza della Corte cost. n. 179 del 2012 prevedeva, a pena di inammissibilità, che il dissenso regionale dovesse essere motivato (oltre che tempestivo, pertinente e costruttivo) per poter determinare la devoluzione della decisione al Consiglio dei ministri, e ciò nonostante la Corte ha ritenuto incostituzionale la norma.

(113) D'altronde, la stessa legge delega menziona le sole amministrazioni titolari di interessi sensibili come destinatarie della previsione della “*possibilità di attivare procedure di riesame*” (art. 2, comma 1, lett. n) l. n. 124/2015). Ma, come è stato correttamente evidenziato in dottrina, “*questa assenza non equivale ad una carenza di legge di delega ma deriva dal carattere costituzionalmente necessitato di un pieno e peculiare coinvolgimento delle amministrazioni titolari di attribuzioni costituzionalmente garantite. In sostanza, è la stessa esistenza di enti*

sarebbe però in palese contrasto con quanto chiaramente e tassativamente statuiscano l'ultimo periodo dell'art. 14-*quater*, comma 7 (114) e l'art. 14-*quinquies*, comma 2 (115). Più ragionevole pensare che la ragione del differente regime riposi nel carattere settoriale delle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, potenzialmente differenti dal rappresentante unico del medesimo livello di governo. Di qui, l'onere per queste di esprimere al rappresentante il loro dissenso. Invece, il rappresentante della regione non può non esprimere in conferenza il dissenso dell'ente rappresentato relativo a materie di competenza regionale. Si vuole dire, in buona sostanza, che se la conferenza attinge materie di interesse regionale è l'intera regione ad esserne coinvolta, ed il rappresentante di questa non può non farsi carico del relativo dissenso ed esprimerlo in conferenza (116).

La decisione del Consiglio dei ministri è atto di alta amministrazione (117).

dotati di competenze legislative e amministrative, garantite in Costituzione, a rendere necessaria la previsione di un meccanismo di pieno ed effettivo coinvolgimento nel procedimento decisionale". Così G. D'AMICO, *La composizione del dissenso di amministrazioni ad autonomia qualificata*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 113.

(114) Si considera acquisito l'assenso senza condizioni della amministrazione il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.

(115) Possono altresì proporre opposizione le amministrazioni delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, il cui rappresentante, intervenendo in una materia spettante alla rispettiva competenza, abbia manifestato un dissenso motivato in seno alla conferenza.

(116) L'opinione espressa è confermata anche dal diverso tenore letterale dei commi 1 e 2 dell'art. 14-*quinquies*. Mentre il primo comma pone alle amministrazioni titolari di interessi sensibili come condizione, per la proposizione dell'opposizione, la formulazione del dissenso "prima della conclusione dei lavori della conferenza", il secondo comma disciplina il medesimo onere in capo a regioni e province autonome nelle materie di propria competenza parlando di dissenso manifestato "in seno alla conferenza", quindi nella riunione simultanea.

(117) Sulla categoria degli atti di alta amministrazione di competenza di organi politici, distinta dagli atti politici, sottratti al sindacato giurisdizionale ex art. 7 c.p.a., e dagli atti di mera gestione amministrativa, di competenza dirigenziale, si veda V. CERULLI IRELLI, *Sugli atti di "alta amministrazione"*, in *Giur. cost.*, 3, 2013, 1377 ss.. L'illustre Autore individua i caratteri distintivi della categoria nella direzione politica dell'amministrazione, nell'ampiezza della discrezionalità, con esigenza di mediazione opzionale tra interessi, pubblici, collettivi, privati, profondamente conflittuali tra loro, circa i quali la mera ponderazione comparativa (sindacabile nella sua logicità secondo le tecniche dell'eccesso di potere) non si può ritenere idonea a risolvere il conflitto. In ordine alla disciplina applicabile sono ascritti alla categoria dei provvedimenti amministrativi e perciò soggetti sul piano sostanziale alla disciplina generale del procedimento e del provvedimento. Sul piano della tutela giurisdizionale, sono impugnabili e soggetti al sindacato giurisdizionale in ordine alla legittimità dell'atto ed in ordine alla mediazione effettuata tra gli interessi in gioco, stretto però nei limiti della legittimità formale, mentre il sindacato di eccesso di potere rischierebbe in tali casi di trascendere nell'esame del merito, e resta perciò sostanzialmente precluso (slava la valutazione di evidenti contraddizioni logiche, e quindi ancora una valutazione di carattere formale). Infine, l'attribuzione del potere decisionale, in ordine a detti atti, è direttamente imputata all'autorità politica e non agli uffici dirigenziali, perché essi non sono considerati attinenti alla gestione amministrativa (1385-1386).

Così espressamente statuiva il testo previgente (118), recependo però l'indirizzo consolidatosi in giurisprudenza (119).

La stessa giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, ove la deliberazione del Consiglio dei ministri contrasti, anche in parte, con l'atto di dissenso qualificato, deve fondarsi su una motivazione che dia adeguato e congruo conto delle ragioni specifiche per cui gli elementi del giudizio di compatibilità assunti dall'amministrazione dissenziente vanno, in quel concreto caso, diversamente valutati. Si tratta di una valutazione che non può disapplicare i parametri del giudizio tecnico, che perciò non può prescindere dalla medesima natura tecnica di quella di base confutata; ma che nemmeno si esaurisce in un giudizio tecnico com'è per l'atto di base, perché comporta l'adozione, in deroga a quel dissenso, di un apprezzamento che è di alta amministrazione (120).

In buona sostanza, per come ha chiarito la Corte costituzionale con la sentenza n. 85/2013 citata e per come ha lucidamente colto attenta dottrina *“gli esiti della ponderazione non possono mai comportare il completo sacrificio dei ‘valori primari’. Il loro ‘nucleo essenziale’ richiede di essere in ogni caso salvaguardato. In questo senso la ‘primarietà’ si atteggia come ‘clausola di salvaguardia’ di tali valori nel confronto dialettico con altri interessi, pubblici o privati, confliggenti”* (121).

La considerazione che il Consiglio dei ministri debba adeguatamente motivare la propria decisione nell'ipotesi in cui non aderisca al dissenso qualificato porta a dissentire dall'opinione, autorevolmente espressa (122), circa la possibilità del rigetto *per silentium* dell'opposizione. Peraltro, la norma, mentre fissa un termine — da ritenersi ordinatorio — per la rimessione della questione al Consi-

(118) Art. 14-*quater*, comma 3, come modificato dall'art. 25, comma 1, lett. b) d.-l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazione, dalla l. 11 novembre 2014 n. 164.

(119) Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 6 febbraio 2002 n. 2457.

(120) Cons. Stato, Sez. VI, 15 gennaio 2013 n. 220. Per il *“sindacato debole”*, limitato a macroscopici profili di illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, che il giudice amministrativo può svolgere nei confronti di atti di alta amministrazione si veda Cons. Stato 4 febbraio 2014 n. 505: *“Con tale suggestivo concetto di ‘sindacato debole’, come ben noto, si intende il giudizio espresso dal giudice amministrativo su provvedimenti che esprimono una discrezionalità tecnica riconosciuta in determinate materie alla Pubblica Amministrazione, ponendo in tal modo un limite alla statuizione finale resa dal giudice medesimo, il quale, dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo logico valutativo svolto dall’Autorità in base a regole tecniche o del buon agire amministrativo, anch’esse sindacabili, se ritiene le valutazioni dell’Autorità corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché, altrimenti, assumerebbe egli la titolarità del potere; ossia, in sostanza il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve soltanto stabilire se la valutazione complessa operata nell’esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma posta a tutela della conformità a parametri tecnici che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato (Consiglio di Stato, Sezione IV, 5 marzo 2010 n. 1274, ma anche Consiglio di Stato Sezione IV, Sent. 8 ottobre 2012 n. 5209)”*. In termini, anche, Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2014 n. 2999.

(121) G. SCIULLO, *‘Interessi differenziati’ e procedimento amministrativo*, cit. 20.

(122) S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit. 25. L'Autore afferma che, in caso di mancato accoglimento dell'opposizione da parte del Consiglio dei Ministri, *“la determinazione motivata di conclusione del procedimento acquisisce definitivamente efficacia, applicandosi una sorta di silenzio-rigetto dell'opposizione”*.

glio dei ministri (non oltre quindici giorni dalla riunione infruttuosa), non altrettanto fa per la decisione, disponendo che la questione è posta, *di norma*, alla prima riunione del Consiglio dei ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa.

3. *Considerazioni conclusive.*

La riforma Madia, per la sua dimensione e finalità sistemiche (123), non incorre nell'errore compiuto dagli interventi di semplificazione del passato, che hanno innestato norme in corpi via via più affaticati ed appesantiti. Ha evitato, quindi, il paradosso di tentare di conseguire la semplificazione organizzativa ed amministrativa attraverso la complicazione della normazione (124).

Questo è particolarmente evidente nella disciplina della conferenza di servizi, che — pur con le luci ed ombre sopra evidenziate — sistema interamente l'istituto, con un'operazione di pulizia del testo e con poche e mirate innovazioni, finalizzate ad ovviare ai fallimenti del passato, facendo tesoro degli stessi.

Meritevole di apprezzamento è infatti l'approccio usato dal Legislatore delegato, il quale ha innovato la disciplina dell'istituto sulla scorta dell'analisi dell'applicazione che lo stesso ha sinora avuto, operata sia dagli uffici studi delle associazioni di categoria (125), sia dalla dottrina (126), sia dallo stesso Dipartimento della funzione pubblica, nell'ambito delle attività dell'Agenda per la semplificazione 2015-2017 (127).

Si può affermare che il tratto più significativo dell'intervento riformatore sia il recupero dell'obbligatorietà della presenza dei rappresentanti delle amministrazioni nella conferenza simultanea: in quei — limitati — casi in cui, cioè, la manifestazione di dissensi qualificati o la particolare complessità della decisione da assumere rendono opportuno e doveroso il confronto diretto tra le amministrazioni e la ricerca della mediazione possibile, nella ponderazione comparativa degli

(123) La Commissione speciale del Consiglio di Stato ha evidenziato — ed elogiato — sia nel parere n. 515 del 24 febbraio 2016 reso sullo schema del “*decreto trasparenza*”, che nello stesso parere reso sullo schema di decreto sulla conferenza di servizi (n. 890/2016 cit.), l'importanza di una legge — quale la 124/2015 — che consideri la riforma della pubblica amministrazione come un “tema unitario” (non, quindi, un'ulteriore riforma di singole parti dell'apparato pubblico, ma una riforma complessiva dei rapporti tra Stato e cittadino).

(124) Sottolinea che il problema della semplificazione amministrativa affonda le proprie radici innanzitutto in ambito legislativo, M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, cit., 33, con ampi richiami della dottrina sul punto.

(125) La stessa Commissione speciale del Consiglio di Stato, nel parere n. 890/2016 cit., premette di aver esaminato anche un documento di osservazioni di Confindustria.

(126) Si vedano la ricerca coordinata da S. Cassese per Aspen Institute Italia, *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, cit. e la ricerca coordinata da L. Torchia per l'i.r.p.a., *I nodi della pubblica amministrazione*, cit. Più in generale, sul procedimento amministrativo, si veda la ricerca coordinata da A. Sandulli per s.n.a. e i.r.p.a., *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla l. n. 241 del 1990*, pubblicata il 30 ottobre 2013.

(127) *Agenda per la semplificazione 2015-2017*, approvata dal Consiglio dei ministri del 1° dicembre 2014, in www.italiasemplice.gov.it.

interessi in gioco ai fini dell'individuazione dell'interesse pubblico concreto da perseguire.

Questa rivalutazione della funzione originaria dell'istituto è favorita anche dalla previsione dei rappresentanti unici per i vari livelli di governo, nelle conferenze plurilivello. Ciò imporrà un preventivo confronto tra le amministrazioni di ciascun livello di governo per la definizione della posizione comune da sostenere in conferenza. Un momento ulteriore, preliminare rispetto alla riunione in simultanea, in cui ricercare la mediazione tra i diversi interessi in potenziale conflitto.

È questa la parte della nuova disciplina dell'istituto che maggiormente richiede la messa in opera delle misure esterne alla conferenza, *“non normative”*, che il Consiglio di Stato sollecita per non incorrere nei fallimenti del passato. Tra queste, in particolare — e soprattutto — la formazione della dirigenza pubblica, che deve essere allenata a gestire la complessità, pervenendo tempestivamente, quando ha la responsabilità dell'amministrazione precedente, con un'efficace sintesi e mediazione degli interessi pubblici e privati in gioco, alla decisione che meglio soddisfa l'interesse pubblico concreto perseguito (128).

Se l'amministrazione deve essere formata ed allenata a governare la complessità fisiologica, tipica dei moderni sistemi amministrativi democratici, il Legislatore ha il compito di — quanto meno — ridurre la complessità inutile e patologica nel nostro sistema amministrativo, intervenendo nella disciplina sostanziale delle singole funzioni amministrative, riducendone la frammentazione e dispersione.

E necessaria, infine, da parte del Governo un'attenta valutazione della prassi applicativa dei nuovi strumenti — e tra questi, della rinnovata conferenza di servizi — e dei relativi effetti. Ciò sia per selezionare le *best practices* da diffondere tra le varie amministrazioni, al fine di elevare e rendere omogeneo il livello delle loro prestazioni, sia per predisporre mirati interventi normativi correttivi.

Insomma, quella della conferenza di servizi — al netto dei profili problematici evidenziati — pare un buona riforma, in quanto si avvale, a differenza di quanto avvenuto spesso in passato, di una approfondita e preventiva verifica di fattibilità; l'auspicio è che sia seguita da una valutazione di risultato e che sia accompagnata da piani ed azioni che rendano consapevoli i protagonisti dell'azione amministra-

(128) Rileva il Consiglio di Stato, nel parere citato, al punto 5.2, che *“il meccanismo costruito dalla legge non è sufficiente senza il ‘fattore umano’. L'amministrazione (rectius, l'amministratore) precedente deve infatti anche essere ‘capace’, da un punto di vista organizzativo-procedimentale, di condurre la conferenza di servizi verso la tempestiva assunzione della decisione finale — positiva o negativa che sia — conoscendo nel dettaglio e utilizzando tutti gli strumenti procedimentali che la legge gli offre (e che meglio gli offrirà in futuro). Deve essere ‘capace’, da un punto di vista professionale, di preferire, alla ricerca del compromesso tra amministrazioni, la soluzione — positiva o negativa che sia — del problema dei cittadini (soluzione che passa attraverso una efficace sintesi degli interessi pubblici in ciascuna fattispecie). Deve essere ‘capace’, da un punto di vista giuridico, di assumersi le sue responsabilità senza timori piuttosto che preferire soluzioni più prudenti, ma meno efficaci o addirittura inutili. Deve essere ‘capace’, da un punto di vista tecnico, di non limitarsi all'analisi dei profili giuridico-amministrativi nella valutazione dei diversi interessi pubblici, ma di considerare anche gli aspetti economici delle problematiche all'esame, misurando e quantificando l'impatto delle misure amministrative da adottare”*.

tiva (il personale pubblico ma anche i privati interessati) della necessità e della bontà del cambiamento.

In dottrina si era da tempo previsto che la normativa avrebbe prodotto nuovi strumenti di raccordo tra istituzioni pubbliche o perfezionato quelli già esistenti, ma si era giustamente affermato che a questi strumenti dovessero necessariamente accompagnarsi “*una nuova cultura dell’amministrazione pubblica, soprattutto un nuovo senso della relativa responsabilità, con chiara percezione delle conseguenze dei comportamenti*” (129).

The Article analyses the main innovations and the related issues arising from the Legislative Decree no. 127 of June 30, 2016 on the so-called “Conferenza di servizi”. In particular, the essay deepens the conference in simplified form, the simultaneous conference, the sole representative and the new discipline on qualified dissents. The issues highlighted mainly regard the relations between the conference in simplified form and the silent consent among the administrations as provided in article 17-bis of Law no. 241 of 1990; the role and the power of the sole representative and his relation with the represented administrations as well as doubts concerning the constitutional compliance of some aspects of the new regulation on qualified dissents. In conclusion, the author substantially expresses a positive view on the reform, identifying the most significant section being the recovery of the compulsory attendance of the administration representatives to the simultaneous conference for the purpose of an effective and efficient comparison of the various interests involved in administrative action.

FRANCESCO SCALIA

(129) M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell’esercizio del potere pubblico*, cit., 44.