

La tutela dell'ambiente

Un approccio multidisciplinare

Atti del convegno svoltosi nell'Università di Cassino il 13 giugno 2014

A cura di Fulvio Pastore



Carocci editore



La presente opera è stata sottoposta a un processo di doppio referaggio anonimo.

1ª edizione, novembre 2015
© copyright 2015 by
Carocci editore S.p.A., Roma

Realizzazione editoriale: Studio Agostini, Roma

Finito di stampare nel novembre 2015
da Grafiche VD srl, Città di Castello (PG)

ISBN 978-88-430-7679-6

Riproduzione vietata ai sensi di legge
(art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633)

Senza regolare autorizzazione,
è vietato riprodurre questo volume
anche parzialmente e con qualsiasi mezzo,
compresa la fotocopia, anche per uso interno
o didattico.

Prefazione di <i>Fulvio Pastore</i>	11
La tutela costituzionale dell'ambiente di <i>Fulvio Pastore</i>	13
1. Assenza di riferimento all'ambiente nel testo della Costituzione del 1947	13
2. L'emersione del "valore ambiente" nella giurisprudenza costituzionale	17
3. L'ambiente tra utopia dei valori e approccio funzionalista	24
4. La tutela dell'ambiente come principio costituzionale comune europeo	26
5. La giurisprudenza costituzionale in tema di ambiente successiva alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3	36
6. Prospettive di revisione della Costituzione con particolare riferimento alla tutela dell'ambiente	38
Le riforme costituzionali e legislative del 2014: quale futuro per la <i>multilevel governance</i> dell'ambiente? di <i>Alessandro Sterpa</i>	41
1. Premessa: ambiente e livello di governo	41
2. L'ambiente e la riforma costituzionale del 2014	45
3. Ambiente e "regionalismo differenziato"	49
4. L'ambiente e la legge Delrio	57
5. Riflessioni conclusive	61

	Il danno ambientale in ambito civilistico tra (poche) luci e (molte) ombre di <i>Gerardo Villanacci</i>	65
1.	La genesi del diritto ambientale	65
2.	La tutela dell'ambiente nella Costituzione	73
3.	I principi desumibili dalla normativa interna e comunitaria	77
4.	Interesse rilevante e legittimazione ad agire a tutela dell'ambiente	85
5.	La disciplina della responsabilità da danno ambientale in ambito civilistico: un'impostazione che non convince	95
	Tutela dell'ambiente e realizzazione delle infrastrutture strategiche di <i>Alfredo Contieri e Salvatore Napolitano</i>	115
1.	Evoluzione della tutela ambientale nelle politiche dell'Unione Europea	115
2.	I principi del diritto europeo in materia ambientale	118
3.	Infrastrutture strategiche: il quadro normativo e il costante monitoraggio della legge obiettivo	123
4.	Il programma delle infrastrutture strategiche: natura e funzioni	126
5.	Progettazione dell'opera e valutazione d'impatto ambientale	129
6.	Conclusioni	150
	Ambiente, beni di interesse comune e diritti "collettivi" di <i>Margherita Interlandi</i>	153
	La <i>governance</i> delle risorse collettive fra teoria e prassi di <i>Raffaele Trequattrini, Federica Ricci, I. Samantha Gilvari e Benedetta Cuozzo</i>	177
1.	Premessa	177
2.	Il trattamento delle acque reflue industriali tra dominio legislativo di riferimento e procedure tecniche	178

3.	Il trattamento delle acque reflue industriali nel dominio di riferimento: la teoria dei <i>commons</i>	184
4.	La <i>governance</i> delle acque reflue a utilizzo industriale nel dibattito Stato/mercato	191
5.	Il governo delle acque reflue industriali nell'area del cassinate: il caso COSILAM	196
6.	Riflessioni conclusive e possibili scenari futuri	202
	Tutela ambientale e semplificazione dell'azione amministrativa di <i>Francesco Scalia</i>	207
	Processo penale e reati ambientali: lineamenti fisiologici di <i>Gianrico Ranaldi</i>	235
1.	Premessa: giurisdizione penale e polimorfismo procedimentale	235
2.	Lineamenti fisiologici della specialità procedimentale	237
3.	I rilievi analitici <i>ante iudicium</i>	239
4.	La pre-costituzione della prova scientifica	242
5.	La funzione ripristinatoria del diritto ambientale	244
6.	Le peculiarità "del delitto" di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti	246
7.	Prospettive di riforma	249
	Fonti energetiche rinnovabili: tutela dell'ambiente e semplificazione di <i>Carla Ciano</i>	255
1.	Fonti energetiche rinnovabili e interesse ambientale	255
2.	La complessità amministrativa e gli ostacoli alla diffusione dell'energia rinnovabile	258
3.	Il potere delle regioni di derogare alla procedura autorizzatoria prevista dalla normativa nazionale	264
4.	La rimodulazione della disciplina amministrativa	282
5.	Conclusioni	285

Nuovo ruolo delle Province con specifico riferimento alla materia ambientale di <i>Laura Materiale</i>	291
Dall'ecologia ambientale all'ecologia umana. Prospettive di una teologia giuridica della natura di <i>Luigi Di Santo</i>	305
1. Premessa: distruggere la natura è un grave peccato	305
2. La natura come correlato di coscienza	306
3. Il Creato	307
4. Ambiente umano e ambiente naturale	309
5. Per una ecologia umana	310
Bibliografia generale	313
Gli autori	341

Tutela ambientale e semplificazione dell'azione amministrativa

di *Francesco Scalia*

Per molto tempo si è ritenuto che la tutela dell'ambiente fosse sostanzialmente incompatibile con politiche di semplificazione dell'azione amministrativa.

E invero, gli istituti della semplificazione amministrativa, disciplinati dal Capo IV della legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, conoscono deroghe e limitazioni giustificate dalla presenza, tra gli interessi coinvolti, di un interesse ambientale.

Negli ultimi anni si è sviluppata la tendenza a estendere moduli di semplificazione anche ai procedimenti amministrativi di competenza di amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente o comunque incidenti in materia ambientale. Ciò soprattutto al fine di migliorare la competitività economica del paese e favorirne la crescita.

In questo mio intervento tenterò di dar conto dei soli tentativi di semplificazione procedimentale, evidenziandone i profili di compatibilità o problematicità rispetto alla tutela ambientale. Non tratterò invece della semplificazione delle norme e dell'organizzazione, operazioni di cui pur il nostro diritto ambientale avrebbe un gran bisogno, stante la stratificazione normativa e la complessità organizzativa che lo affliggono.

Il nostro ordinamento conosce differenti strumenti di semplificazione procedimentale: il coordinamento, integrazione o unificazione di procedimenti connessi (conferenza di servizi, sportello unico, autorizzazioni uniche ecc.), la trasformazione di poteri autorizzativi in mere attività di controllo successivo (DIA-SCIA), ovvero, infine, sistemi di superamento dell'inerzia dell'amministrazione ("silenzio assenso" e poteri sostitutivi).

La prima di queste categorie di modelli di semplificazione (l'integrazione e il coordinamento di procedimenti connessi) non pone problemi di compatibilità con l'esigenza di garanzia del bene ambiente. Anzi, ne può consentire un più efficace perseguimento.

L'istituto più significativo nel quale tale modello di semplificazione si realizza è rappresentato dall'autorizzazione integrata ambientale, istituto di derivazione comunitaria, introdotto in attuazione della direttiva 96/61/CE, relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (c.d. IPPC, acronimo inglese di *Integrated Pollution Prevention and Control*), trasposto poi nel testo unico sull'ambiente (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, c.d. "codice dell'ambiente") con il D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128 e recentemente profondamente modificato con il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 46.

L'AIA (Autorizzazione integrata ambientale) è il provvedimento unico che autorizza lo svolgimento di determinate attività industriali particolarmente inquinanti (elencate nell'Allegato VIII alla Parte II del codice dell'ambiente) assorbendo le autorizzazioni ambientali prescritte per le emissioni in atmosfera, gli scarichi idrici, la gestione dei rifiuti e l'impatto acustico.

Esso rappresenta sicuramente un efficace esempio di semplificazione procedimentale, nella misura in cui consente di sostituire con un unico procedimento ed un unico provvedimento i procedimenti autorizzatori afferenti ai diversi settori ambientali (acqua, aria, suolo, rifiuti, rumore). Ma rappresenta ancor più lo strumento per una migliore tutela dell'interesse ambientale, favorendo un approccio integrato alla tutela stessa, in grado di garantire una visione unitaria dei fenomeni di inquinamento e delle loro interazioni.

Infatti, l'approccio tradizionale, fondato sulla distinzione tra i diversi settori ambientali, oltre a essere fonte di complicazione, imponendo una pluralità di procedimenti autorizzatori per la stessa attività produttiva potenzialmente lesiva dell'ambiente, non consentiva di tenere conto del fenomeno del trasferimento degli inquinanti da una matrice ambientale a un'altra. Invero, gli effetti nocivi derivanti dalla realizzazione e gestione di un'attività produttiva possono combinarsi tra loro causando una moltiplicazione esponenziale del loro effetto complessivo, potenzialmente superiore alla somma dei singoli fattori inquinanti considerati isolatamente.

I decreti correttivi del codice dell'ambiente hanno compiuto un ulteriore passo nella direzione, ai fini di semplificazione, del coordinamento dei procedimenti tra loro connessi, inglobando l'AIA nella valutazione di impatto ambientale.

L'art. 1, comma 3°, del D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, con il dichiarato intento di porre «norme per il coordinamento e la semplificazione dei procedimenti», ha sostituito l'art. 10 del D.Lgs. 152/2006 (in seguito ulteriormente modificato dall'art. 2, comma 8°, lett. a-c, del D.Lgs. 128/2010) disponendo che il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale di competenza statale "fa luogo" dell'autorizzazione integrata ambientale per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato (art. 10, comma 1°). Invece, quando la VIA compete alle Regioni o alle Province autonome, queste debbono assicurare che la procedura per il rilascio dell'Autorizzazione integrata ambientale sia coordinata nell'ambito del procedimento di VIA e, nel caso in cui l'autorità competente al rilascio di entrambi i provvedimenti sia la medesima, possono prevedere che la via faccia luogo anche dell'AIA (art. 10, comma 2°).

Pertanto, i decreti correttivi del codice dell'ambiente, con la finalità di semplificare l'azione amministrativa, hanno trasformato l'AIA (statale e potenzialmente quella regionale) in un atto accessivo della VIA, nonostante i due provvedimenti abbiano un diverso oggetto (la VIA concerne la realizzazione dell'impianto mentre l'AIA la sua gestione) e un diverso regime (mentre la VIA viene rilasciata una sola volta, salvo il caso di varianti sostanziali, l'AIA deve essere periodicamente rinnovata).

Risponde a logiche di semplificazione, tendenzialmente compatibili con la tutela ambientale, l'Autorizzazione unica ambientale (AUA), introdotta con l'art. 23 del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*, e disciplinata con D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59. Si tratta di un provvedimento autorizzatorio che assorbe e sostituisce diversi titoli abilitativi (fino a sette) previsti dalla legislazione ambientale, conseguibile mediante istanza da proporre, per via telematica, presso lo Sportello unico delle attività produttive.

La disciplina dell'AUA tenta di ovviare a uno dei principali freni della capacità competitiva del nostro tessuto produttivo, costi-

tuito in larghissima parte di piccole e medie imprese: la molteplicità delle tipologie di autorizzazioni ambientali, di competenza di enti diversi, che le imprese devono acquisire per l'esercizio della propria attività.

Il relativo procedimento, improntato, alla luce dei criteri direttivi stabiliti dalla norma di delega (l'art. 23 del D.L. 5/2012) al principio di proporzionalità degli adempimenti amministrativi in relazione alla dimensione dell'impresa e al settore di attività, nonché all'esigenza di tutela degli interessi pubblici coinvolti, assicura che l'autorizzazione venga rilasciata da un unico ente (la Provincia o la diversa autorità individuata dalla normativa regionale) attraverso lo Sportello unico delle attività produttive e che sostituisca ogni atto di comunicazione, notifica e autorizzazione previsto dalla legislazione ambientale relativamente ai titoli abilitativi assorbiti.

La disciplina dell'AUA si applica alle piccole e medie imprese individuate dal D.M. Attività produttive del 18 aprile 2005, nonché a tutti gli impianti non soggetti ad AIA, indipendentemente dai requisiti dimensionali del gestore.

L'effetto "sostitutivo" ricollegato dall'ordinamento al rilascio dell'autorizzazione unica rispetto ai titoli abilitativi ricompresi nel suo ambito rende obbligatoria la sua richiesta, salva la possibilità dell'interessato di non avvalersene quando l'impianto sia soggetto esclusivamente a comunicazione o ad autorizzazione generale alle emissioni (art. 3, comma 3°, e art. 7, comma 1, del regolamento), e ciò conformemente alla *ratio* di non aggravare il procedimento nei casi in cui le attività siano soggette solo a procedure semplificate.

La durata dell'AUA è fissata in quindici anni, previsione su cui si sono appuntate le perplessità del Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema di regolamento, in ragione soprattutto dell'assenza di modalità di "autocontrollo" previamente definite in via generale.

Quindi, tanto l'AIA che l'AUA rappresentano esempi di semplificazione compatibili con la tutela dell'ambiente, riducendo sul piano procedimentale le complessità organizzative e funzionali delle amministrazioni preposte alla cura di interessi ambientali.

Anzi, su impulso della disciplina comunitaria, l'AUA è stata utilizzata quale strumento di semplificazione inteso a favorire il perseguimento di obiettivi di interesse ambientale. È il caso dell'autorizzazio-

ne unica per l'installazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, contemplata dall'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, funzionale, come semplificazione procedimentale, a incentivare la produzione di tale tipo di energia al fine della riduzione delle emissioni di CO₂ e del contrasto ai cambiamenti climatici.

Diverso è a dirsi, invece, per quegli istituti che realizzano la semplificazione amministrativa con moduli di superamento dell'inerzia o del dissenso di amministrazioni pubbliche. Qui viene in rilievo il rango costituzionale degli interessi ambientali, la portata discrezionale, tecnica e amministrativa, della loro valutazione e la conseguente (tendenzialmente) necessaria acquisizione di atti espressi da parte delle amministrazioni preposte alla loro tutela. Tant'è che in passato si è autorevolmente ritenuto, anche sulla scorta di giurisprudenza costituzionale e comunitaria, incompatibile il silenzio assenso con la cura di tali interessi.

La Conferenza di servizi è l'istituto che presenta entrambi i profili di semplificazione: il coordinamento procedimentale e il superamento dell'inerzia o del dissenso delle amministrazioni coinvolte.

Nato come modulo procedimentale volto a favorire l'accordo tra amministrazioni e improntato al principio dell'unanimità dei consensi, è stato oggetto di successivi diversi interventi del legislatore – anche qui il più delle volte con decretazione d'urgenza – che ne hanno forgiato l'attuale carattere di modo ordinario per l'assunzione di provvedimenti pluristrutturati, in grado di garantire comunque una decisione, anche in caso di inerzia o di dissenso di amministrazioni portatrici di c.d. interessi sensibili, tra cui quelli ambientali².

Si può affermare che gli interventi legislativi di modifica dell'istituto della Conferenza di servizi hanno rappresentato i colpi più

1. G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano 1996, p. 1122.

2. L'art. 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, ha delegato il Governo ad adottare entro 12 mesi dalla sua entrata in vigore un decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi, tra i quali «g) previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute del patrimonio storico-artistico dell'ambiente che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge».

forti inferti all'assioma dell'incompatibilità tra silenzio assenso (e comunque meccanismi di superamento dell'inerzia) e tutela ambientale.

Tenterò di seguito di darne conto.

Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122, contenente *Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, è intervenuto sugli artt. 14 *ter* e 14 *quater* della legge 241/1990, recanti rispettivamente la disciplina dei lavori della conferenza di servizi e gli effetti dei dissensi espressi in seno alla conferenza.

Tra gli interventi più significativi relativi all'art. 14 *ter*:

- a) la possibilità per l'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale, tenuta a esprimersi in sede di conferenza, nei casi in cui sia richiesta la VIA e questa non intervenga nel termine previsto, di far eseguire – al fine di assicurare il rispetto dei tempi – 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 compiute (14 *ter*, comma 4°);
- b) l'obbligo di utilizzare i risultati e prescrizioni della Valutazione ambientale strategica (VAS) positiva anche ai fini della VIA, qualora effettuata nella medesima sede statale o regionale, al fine di evitare inutili e costose duplicazioni (14 *ter*, comma 4° *bis*);
- c) la limitazione alla sola ipotesi di VIA statale della possibilità per l'amministrazione procedente, all'esito della conferenza e comunque ove siano scaduti i termini assegnati, di chiedere l'intervento sostitutivo del Consiglio dei ministri, previsto dall'art. 26, comma 2°, del codice dell'ambiente nei casi in cui la VIA non intervenga nei termini imposti. In tutti gli altri casi di conferenza decisoria (quindi, anche per progetti sottoposti a VIA regionale), invece, l'amministrazione, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede, adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento che sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultanti assenti, alla conferenza (14 *ter*, comma 6° *bis*);

d) infine, la previsione che si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non avesse espresso definitivamente in sede di conferenza la volontà dell'amministrazione rappresentata, anche se l'amministrazione stessa è preposta alla tutela ambientale e paesaggistico-territoriale, con esclusione dei provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA (art. 14 *ter*, comma 7°).

Tale ultima innovazione è di particolare rilievo, in quanto estende l'ipotesi di silenzio-assenso, prevista dal testo originario del comma 7°, alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, tra i quali quello ambientale, le quali potranno esprimere il loro dissenso solo in conferenza, pena altrimenti il considerarsi acquisito il relativo atto di assenso.

Ne consegue che deve considerarsi acquisito l'assenso anche dell'amministrazione preposta alla tutela ambientale il cui rappresentante, regolarmente convocato, non abbia partecipato alla conferenza di servizi.

Invero, 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 legge 15 maggio 1997, n. 127 (art. 17). Si può ritenere, pertanto, che sul punto il D.L. 78/2010 ha più una portata chiarificatrice che davvero innovativa.

L'art. 14 *quater* disciplina l'ipotesi in cui taluna delle amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi esprima il proprio dissenso all'adozione dell'atto finale.

Il dissenso, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato in sede di Conferenza dei servizi, congruamente motivato, pertinente all'oggetto della conferenza e propositivo, dovendo indicare le condizioni per il suo superamento.

Il D.L. 78/2010 ha esteso espressamente tali condizioni di ammissibilità anche al dissenso espresso da amministrazioni preposte alla tutela di interessi c.d. sensibili, tra i quali quello ambientale (fatto salvo quanto previsto dall'art. 26 del D.Lgs. 152/2006 in ordine alla VIA).

Pertanto, un dissenso anche in materia ambientale non validamente espresso è *tanquam non esset*, con conseguente operare del silenzio assenso.

Per la verità, anche in questo caso l'intervento del legislatore ha 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.

Il decreto ha poi innovato anche rispetto ai sistemi di superamento del dissenso espresso da tali amministrazioni.

La norma previgente, infatti, rimetteva la decisione al Consiglio dei ministri, o alla Conferenza Stato-Regioni, o ancora alla Conferenza unificata a seconda del livello di governo cui appartenesse l'amministrazione dissenziente.

Il nuovo 3° comma dell'art. 14 *quater* detta un'unica disciplina per la composizione dei dissensi prescrivendo che, nel caso in cui venga espresso motivato dissenso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, l'amministrazione procedente rimette la questione alla deliberazione del Consiglio dei ministri, che si pronuncia entro 60 giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l'intesa non è raggiunta nei successivi 30 giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata. Ciò in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'art. 120 Cost., disciplinante il potere sostitutivo del Governo a organi delle Regioni, delle Città Metropolitane, delle Province e dei Comuni.

La disciplina descritta non si applica ai casi in cui il dissenso sorge tra amministrazioni regionali, che abbiano raggiunto intese per la composizione del dissenso, ratificate con legge regionale (art. 117, comma 8°, Cost.) e alle decisioni relative alle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale nonché infine ai casi di localizzazione delle opere di interesse statale.

La norma prevedeva, inoltre, che se il dissenso fosse stato espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, il Consiglio dei ministri avrebbe dovuto deliberare in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate. Sennonché, la Corte costituzionale, con sentenza n. 179 del 2012, ha dichiarato l'incostituzionalità di tale norma nella parte in cui dispone che, in caso di dissenso espresso in sede di Conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro l'eccessivamente breve termine di 30 giorni, l'intesa, il Consiglio dei ministri esercita il proprio potere sostitutivo, sia pure deliberando con la partecipazione dei presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, senza che siano previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze.

E comunque, si può evidenziare come dissensi espressi da amministrazioni preposte alla tutela ambientale siano rimessi alla decisione di un organo politico come il Consiglio dei ministri. D'altronde, anche l'ultimo comma dell'art. 14 *quater* prevede che nel caso di un provvedimento negativo di VIA trovi applicazione il comma 2°, lett. *c bis*, dell'art. 5 della legge 23 agosto 1988, n. 400, a mente del quale il Consiglio dei ministri, su impulso del presidente del Consiglio, può svolgere una funzione di mediazione per il superamento dei contrasti tra le amministrazioni. Si può, pertanto, con autorevole dottrina, sottolineare che «l'interesse ambientale è valutato, in ultima istanza, dagli organi politici e non da quelli tecnici, con buona pace del carattere solo tecnico della materia»³.

Gli interventi sull'istituto della Conferenza dei servizi volti a estendere i sistemi di superamento dell'inerzia (e del dissenso) anche alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale risaltano vieppiù se confrontati con le preclusioni poste dagli art. 16, 17 e 20 della legge 241/1990, non toccate dall'ansia di semplificazione del legislatore.

Infatti, limiti alle semplificazioni in ragione dell'assunta preminenza dell'interesse alla tutela ambientale sui principi dell'efficienza e del-

3. F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari 2003, p. 375.

la celerità dell'azione amministrativa sono codificati dagli art. 16 e 17 della legge 241/1990, disciplinanti – rispettivamente – la possibilità di prescindere dall'acquisizione di pareri e quella di sostituire l'amministrazione inerte con un'altra per il compimento di valutazioni tecniche.

L'art. 16, comma 1°, stabilisce che gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni debbono rilasciare i pareri a loro obbligatoriamente richiesti entro venti giorni dal ricevimento della richiesta. Nell'ipotesi di richiesta di pareri facoltativi, invece, le amministrazioni citate debbono comunicare il termine entro il quale gli atti consultivi saranno resi. Tale termine non potrà essere superiore a venti giorni decorrenti dal ricevimento della richiesta.

L'inutile decorrenza del termine, in difetto di richiesta di integrazioni istruttorie, fa sorgere in capo all'amministrazione deliberante la facoltà, in caso di parere obbligatorio, o l'obbligo, in caso di parere facoltativo, di procedere anche in assenza del parere, con l'eccezione dei pareri di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale (salvo, ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 5°, che nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA), paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini.

Pertanto, qualora sia richiesto (anche facoltativamente dall'amministrazione procedente) un parere a un'amministrazione preposta alla tutela degli interessi sensibili indicati, è necessario attendere l'espressione del parere, anche qualora questo abbia carattere non vincolante: in ipotesi, cioè, in cui l'amministrazione procedente, ottenuto finalmente il parere, possa motivatamente disattenderlo.

Così ancora, qualora all'interno del procedimento sia prevista, dalla legge o da un regolamento, l'acquisizione di una valutazione tecnica e il soggetto onerato non provveda entro il termine imposto, o, in difetto di un termine prefissato, entro quello di 90 giorni, l'art. 17, legge 241/1990, impone al responsabile del procedimento di chiedere la valutazione ad altri organi dell'amministrazione pubblica o a enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero a istituti universitari. Neanche tale disposizione si applica qualora la valutazione tecnica debba provenire da un'amministrazione posta a tutela dell'ambiente, fatti salvi, anche qui, i procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA (art. 14 *ter*, comma 5°). Una limitazione poco giustificabile, se

si considera che l'obbligo di rivolgersi ad altri organi o enti dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti o a istituti universitari garantirebbe comunque l'attendibilità della valutazione e quindi la tutela dell'ambiente non ne risulterebbe diminuita.

Infatti, l'art. 17 non consente di prescindere dall'esercizio della funzione (come invece accade nel caso dei pareri, del silenzio-assenso, della DIA-SCIA e dei dissensi non qualificati in sede di Conferenza di servizi), ma prevede soltanto l'investitura nella funzione di un soggetto pubblico equivalente, con piena salvaguardia sostanziale, quindi, degli interessi sensibili coinvolti.

Il mantenimento di tale limitazione mal si concilia, poi, con la possibilità introdotta dal D.L. 78/2010 per l'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale, tenuta a esprimersi in sede di Conferenza, nei casi in cui sia richiesta la VIA e questa non sia intervenuta nel termine previsto, di far 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, al fine di assicurare il rispetto dei tempi (14 *ter*, comma 4°).

Peraltro, si tratta di preclusione che svuota di significato l'art. 17, dal momento che sono state escluse dalla sua sfera applicativa le tipologie procedurali in ordine alle quali è maggiormente condizionante il giudizio tecnico, proprio per il tecnicismo che le connota.

L'articolo 3 della legge 7 agosto 2015 n. 124 ha introdotto nella legge 241 del 1990 un nuovo articolo 17 *bis*, disciplinante il «silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici». La nuova norma, disciplina il procedimento di acquisizione di assensi, concerti o *nulla osta* comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, prevedendo il termine di 30 giorni – interrompibile una sola volta per motivate richieste istruttorie – entro il quale l'atto richiesto deve essere reso.

Decorso inutilmente tale termine, l'assenso, il concerto o il *nulla osta* si intende acquisito. La norma applica l'istituto del silenzio assenso anche all'acquisizione di assensi, concerti o *nulla osta* comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela am-

bientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni statali o anche di altre amministrazioni pubbliche. In tali casi, il termine, se non diversamente prescritto, è di 90 giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Le disposizioni del nuovo articolo non si applicano, però, nei casi in cui l'ordinamento dell'unione Europea richieda l'adozione di provvedimenti espressi.

L'art. 20 della legge 241/1990 disciplina il silenzio assenso, il quale rappresenta, a seguito della modifica di tale articolo introdotta con la legge 14 maggio 2005, n. 80, la regola per i procedimenti ad istanza di parte (la citata legge n. 124/215 di riforma della PA, prevede di superare la generalizzazione del silenzio assenso, delegando il Governo ad adottare un decreto legislativo «per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241»).

Infatti, il comma 1° dispone che, fatta salva l'applicazione dell'art. 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di conclusione del procedimento, il provvedimento di diniego ovvero non indice nei 30 giorni dalla presentazione dell'istanza la Conferenza dei servizi.

Il comma 4° esclude l'applicabilità di tale regime ai procedimenti riguardanti talune materie "sensibili", tra le quali la tutela dell'ambiente. In tali materie, quindi, il silenzio non può valere come assenso ma (salvi i casi di silenzio rigetto) deve essere qualificato come inadempimento, superabile con il procedimento giurisdizionale oggi disciplinato dagli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

Si pone il problema di stabilire se, come il comma 1° dell'art. 20 pone il principio della generalizzazione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte, il comma 4° dello stesso articolo generalizza l'esclusione di tale regime per i procedimenti nelle materie sensibili indicate. In altre parole: se in tali materie non possono tro-

vare spazio forme di conclusione diversa da quella provvedimentoale esplicita, operando l'esclusione introdotta nel comma 4° come norma generale cui devono armonizzarsi e adeguarsi tutte le norme procedurali di settore, ovvero se tale norma operi solo come deroga al principio posto dal comma 1° della generalizzazione del silenzio assenso, salvo che il legislatore non disponga diversamente, potendo anche nelle materie sensibili indicate operare ipotesi di silenzio assenso specifiche espressamente previste dalla legge.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di pronunciarsi su tale questione affrontando il tema della sopravvivenza o meno al nuovo art. 20, come modificato dalla legge 80/2005, dell'art. 13, comma 1°, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, il quale disciplina un'ipotesi di silenzio assenso per il procedimento relativo al nulla osta dell'ente parco. Tale norma infatti prevede che «il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti e opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato».

Il Consiglio di Stato ha, in un primo momento, con sentenza n. 6591 del 2008, ritenuto che tale speciale forma di silenzio assenso non sia stata implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore della riforma della legge 241/1990 con legge 80/2005. Infatti, il novellato art. 20 avrebbe in primo luogo inteso generalizzare l'istituto del silenzio assenso, rendendolo applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatta salva l'applicazione delle ipotesi di denuncia di inizio attività. Rispetto a tale generalizzazione il comma 4° dell'art. 20 avrebbe introdotto alcune eccezioni in determinate materie, tra cui quelle inerenti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente, che riguarderebbero non l'impossibilità in assoluto di prevedere speciali ipotesi di silenzio assenso, ma l'inapplicabilità della regola generale dell'art. 20, comma 1°. In sostanza, la generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso non potrebbe applicarsi in modo automatico alle materie indicate dall'art. 20, comma 4°, ma ciò non impedirebbe al legislatore di introdurre in tali materie norme specifiche, aventi ad oggetto il silenzio assenso, a

meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali.

Il giudice ha quindi ripercorso la giurisprudenza costituzionale e comunitaria solitamente richiamata a sostegno della tesi dell'incompatibilità tra silenzio assenso e tutela ambientale per concludere che tale preclusione non può ritenersi assoluta.

Infatti, la Corte costituzionale ha censurato alcune leggi regionali, che prevedevano il silenzio assenso in procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità e dall'inclusione di specifiche valutazioni in materia ambientale, per le quali è richiesto un pronunciamento espresso (Corte cost., n. 26/1996; n. 194/1993; n. 437/1992, n. 302/1988).

Con riguardo al diritto comunitario, anche la Corte di giustizia ha ritenuto non compatibile il silenzio assenso solo in presenza di procedimenti complessi in cui, per garantire effettività agli interessi tutelati, è necessaria una espressa valutazione amministrativa, quale un accertamento tecnico o una verifica; in questi casi ammettere il silenzio assenso significherebbe legittimare l'amministrazione a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi (Corte giust. CE, 28 febbraio 1991, C-360/87).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, quindi, sulla base di tale giurisprudenza, che non risulterebbe porsi in contrasto con principi costituzionali, o con specifiche disposizioni comunitarie, la previsione del silenzio assenso per il rilascio del *nulla osta* dell'Ente parco, caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato (si tratta di valutare la compatibilità del progetto con le previsioni del piano e del regolamento del parco) e destinato ad inserirsi in un procedimento in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso (autorizzazioni paesaggistiche, idrogeologiche, archeologiche).

Pertanto, stante il carattere speciale di tale norma rispetto alla successiva modifica del comma 4° dell'art. 20, il Consiglio di Stato ha concluso per la sua sopravvivenza, per il principio della prevalenza della norma speciale su quella generale sopravvenuta.

Recentemente, lo stesso giudice ha mutato orientamento ritenendo l'art. 13 della legge 394/1991 abrogato implicitamente dall'art. 20,

comma 4°, legge 241/1990, perché ha escluso che tra tali norme possa configurarsi un rapporto di specialità, avendo la medesima natura procedimentale e venendo a disciplinare lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale. Pertanto, l'intervento dell'art. 20 della legge 241/1990, come successivamente modificato, avrebbe determinato che «il regime del silenzio assenso non trovi applicazione in materia ambientale» (Cons. Stato, 28 ottobre 2013, sentenza n. 5188).

Orbene, tale conclusione è quanto meno discutibile.

Non appare, invero, dubitabile che la norma che disciplina una particolare ipotesi di silenzio assenso nell'ambito del procedimento di nulla osta dell'Ente parco abbia carattere di specialità rispetto alla generale esclusione del silenzio assenso in materia ambientale, anche volendo interpretare il 4° comma dell'art. 20 – contro il dato letterale – quale affermazione di un principio generale e non come eccezione al regime di generalizzazione del silenzio assenso posto dal primo comma.

D'altronde, l'affermazione che il silenzio assenso non trova applicazione in materia ambientale è contraddetta, in generale, dalla disciplina della Conferenza di servizi più sopra riportata, e dalle particolari ipotesi di conclusione tacita anche in materia ambientale di procedimenti in genere a basso tasso di discrezionalità amministrativa e tecnica.

E invero, casi di silenzio assenso sono stati disciplinati dal Legislatore anche per procedimenti coinvolgenti interessi ambientali.

Recentemente, il D.L. 24 giugno 2014, n. 91 (c.d. "decreto competitività"), nell'introdurre nel codice dell'ambiente una procedura semplificata per le operazioni di bonifica o di messa in sicurezza (art. 242 *bis*), ha disposto che l'interessato, ultimati gli interventi di bonifica, presenti il piano di caratterizzazione all'autorità competente al fine della verifica del conseguimento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione della matrice suolo per la specifica destinazione d'uso. Il piano è approvato nei successivi 45 giorni. Ebbene, in via sperimentale, per i procedimenti avviati entro il 31 dicembre 2017, decorso inutilmente detto termine, il piano di caratterizzazione si intende approvato.

Ancora, l'art. 87 del codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259) ha disposto che gli enti locali rilascia-

no l'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, previo accertamento da parte delle competenti ARPA della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità stabiliti uniformemente a livello nazionale. Il comma 9° dell'art. 87 disciplina un'ipotesi di silenzio assenso disponendo che «le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8 [motivato dissenso espresso in conferenza di servizi da un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, della salute o del patrimonio storico-artistico], non sia comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'art. 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36. Gli Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma».

Quindi, salva l'ipotesi di dissenso motivato espresso in Conferenza di servizi da un'amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili, nel qual caso la decisione è rimessa al Consiglio dei ministri, la mancata espressione nel termine imposto del parere negativo da parte dell'ARPA comporta l'accoglimento (*per silentium*) dell'istanza, al pari del silenzio nel medesimo termine del Comune competente al rilascio del titolo abilitativo. Sul punto, la giurisprudenza ha in più occasioni statuito che non ostano alla formazione del silenzio assenso disciplinato dall'art. 87, comma 9°, D.Lgs. 259/2003 le disposizioni di cui all'art. 20, comma 4°, legge 241/1990, «stante il principio di specialità vigente nel nostro ordinamento giuridico» (cfr. da ultimo TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 9-5-2014, n. 2579).

Un'ipotesi – estrema, ma, probabilmente per questo, rimasta solo sulla carta – nella quale il legislatore ha concentrato le diverse tecniche di semplificazione dell'azione amministrativa (la concentrazione di competenze e funzioni e il silenzio assenso) è rap-

presentata dall'art. 43 del D.L. 78/2010 introduttivo delle zone a burocrazia zero.

Tale norma, dichiarata incostituzionale con sentenza n. 232 del 2011 nella parte in cui è destinata ad applicarsi anche ai procedimenti amministrativi che si svolgono entro l'ambito delle materie di competenza regionale concorrente e residuale, dispone che possono essere istituite nel Meridione d'Italia, in aree non soggette a vincolo, zone a burocrazia zero, nelle quali i provvedimenti conclusivi dei procedimenti amministrativi di qualsiasi natura ed oggetto avviati su istanza di parte, relativi a nuove iniziative produttive, sono adottati in via esclusiva da un Commissario di governo che vi provvede, ove occorrente, previa apposite conferenze di servizi. Ebbene, i provvedimenti conclusivi di tali procedimenti si intendono senz'altro positivamente adottati entro 30 giorni dall'avvio del procedimento se un provvedimento espresso non è adottato entro tale termine. Tali disposizioni non si applicano, secondo il comma 2° dell'art. 43 citato, agli atti riguardanti la pubblica sicurezza e l'incolumità pubblica, mentre non si fa alcuna menzione degli atti riguardanti la tutela ambientale.

Ora, è vero che le zone a burocrazia zero non possono essere istituite in aree soggette a vincolo. È vero anche, però, che gli atti riguardanti l'ambiente non si esauriscono in quelli di tutela del vincolo (si pensi alle autorizzazioni alle emissioni in atmosfera, o allo scarico, o autorizzazioni in materia di rifiuti in aree non sottoposte a vincolo).

Il c.d. "decreto del fare" (D.L. 21 giugno 2013, n. 69) ha esteso la sperimentazione delle zone a burocrazia zero a tutto il territorio nazionale, precisando – questa volta – che le attività di sperimentazione non sono soggette a limitazioni, se non quando sia necessario tutelare i principi fondamentali della Costituzione, la sicurezza, la libertà e la dignità dell'uomo e l'utilità sociale, il rispetto della salute, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico e culturale.

Istituto di semplificazione che non incontra in linea generale il limite della tutela degli interessi sensibili è la Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA). Questa è disciplinata dall'art. 19 della legge

241/1990, così come profondamente modificato dal D.L. 78/2010, il quale ha sostituito con la segnalazione l'originaria Dichiarazione di inizio attività (DIA).

Le differenze fondamentali tra i due istituti sono così sintetizzabili:

- a) la SCIA consente di iniziare immediatamente l'attività, senza attendere la scadenza di alcun termine; a differenza della DIA che consentiva l'inizio dell'attività solo decorsi 30 giorni dalla presentazione;
- b) ove la legge preveda l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al comma 1°, salve le verifiche successive degli organi e della amministrazioni competenti. Il vecchio testo prevedeva invece la necessità di acquisire il parere da parte dell'amministrazione;
- c) l'amministrazione può esercitare i suoi poteri inibitori nel termine di 60 giorni dalla segnalazione. Nella DIA il termine era di 30 giorni che, sommati al pari termine dilatorio per l'inizio dell'attività, rappresentavano comunque un termine di 60 giorni per il controllo successivo;
- d) l'attuale formulazione della norma, a seguito della c.d. riforma Madia (legge 124/2015), coerentemente con la natura privata della SCIA, non fa più riferimento al potere di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli art. 21 *quinquies* e 21 *novies*. Dopo che sia maturato il termine di 60 giorni dalla segnalazione di inizio attività, prevede che l'Amministrazione adotti i propri provvedimenti inibitori in presenza delle condizioni previste dall'art. 21 *novies* (così come modificato dall'articolo 6 della legge 124/2015).

Per quel che interessa la nostra trattazione, mentre la DIA non poteva sostituire atti rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela «del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente», il nuovo testo dell'art. 19 non contempla più di tale limite. Invero, il ricorso alla SCIA non è possibile nei soli casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e di atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione

della giustizia, all'amministrazione delle finanze, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria. Non si fa, quindi, più menzione delle amministrazioni preposte alla cura di interessi ambientali.

Né vale obiettare che la SCIA non è comunque utilizzabile nel caso sussistano vincoli ambientali; si è già detto, infatti, che atti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale non si esauriscono in quelli relativi alla tutela di vincoli (per fare un altro esempio, un'AIA è un'autorizzazione ambientale ancorché abbia per oggetto un impianto non ricadente in zona vincolata).

La possibilità di sostituire con segnalazione certificata di inizio attività anche atti di competenza di amministrazioni ambientali si spiega, probabilmente, con i limiti di applicazione di tale istituto. Questo consente, infatti, di sostituire ogni atto di assenso richiesto per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi.

Gli atti sostituiti sono, quindi, vincolati o, secondo parte della dottrina, nella nuova formulazione introdotta dal D.L. 78/2010 (che richiama il potere di revoca, incompatibile con un atto vincolato, e consente la SCIA, a differenza della DIA, anche qualora sia necessario l'esperimento di prove che comportino valutazioni tecniche discrezionali) al più a basso tasso di discrezionalità amministrativa o tecnica.

D'altronde, discipline di settore, già in costanza del previgente art. 19, che pur non consentiva di ricorrere alla DIA in luogo autorizzazioni di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, prevedevano ipotesi di sostituzione di atti di assenso in materia ambientale con comunicazioni di inizio attività.

Un esempio è rappresentato dalle procedure semplificate nella gestione dei rifiuti. E ciò nonostante la Corte costituzionale avesse affermato che «i principi fondamentali da osservarsi in tema di smaltimento dei rifiuti, stante la necessità di tutelare la salute e l'am-

biente, che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti, prevedono per tutte le *fasi* l'obbligo della autorizzazione, senza alcuna eccezione, ed escludono la possibilità di una autorizzazione implicita o tacita ed il ricorso all'istituto del silenzio-assenso» (Corte cost. n. 306/1992).

Infatti, gli artt. 214, 215 e 216 del codice dell'ambiente, riguardanti le attività di autosmaltimento dei rifiuti non pericolosi nei luoghi di produzione e le attività di recupero degli stessi, consentono di sostituire l'autorizzazione espressa con la comunicazione di inizio attività. Decorso 90 giorni dalla suddetta comunicazione, cui deve essere allegata una relazione a firma del legale rappresentante dell'impresa che asseveri il rispetto delle condizioni legislative e delle norme tecniche, l'attività può essere intrapresa, fermo restando il potere dell'amministrazione (la Provincia) di disporre con provvedimento motivato il divieto di inizio o di prosecuzione dell'attività in caso di accertamento del mancato rispetto delle prescrizioni richieste. La comunicazione deve essere rinnovata ogni 5 anni.

L'art. 214 precisa che alle denunce e alle comunicazioni previste dalla disciplina in tema di autosmaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi si applicano, sempre purché compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 19 e 20 della legge 241/1990.

La stessa norma, al comma 2°, rimette a decreti ministeriali la fissazione dei tipi e delle quantità di rifiuti e delle condizioni in base alle quali le attività di autosmaltimento e recupero sono sottoposte alle procedure semplificate.

Altra ipotesi di comunicazione di inizio attività in materia ambientale è contemplata dall'art. 29 *nonies* del codice, il quale disciplina le modifiche non sostanziali dell'autorizzazione integrata ambientale.

È modifica sostanziale di un impianto la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero il suo potenziamento che, secondo l'autorità competente, produca effetti negativi e significativi sull'ambiente. In particolare, con riferimento alla disciplina dell'AIA, per ciascuna attività per la quale l'Allegato VII alla Parte seconda (che elenca appunto le categorie di attività industriali per le quali l'AIA è richiesta) indica valori di soglia, è sostanziale una modifica

all'installazione che dia luogo a un incremento del valore di soglia, il cui superamento fa scattare la speciale disciplina.

L'art. 29 *nonies*, comma 1°, prevede che il gestore comunichi all'autorità competente le modifiche progettate all'impianto che abbiano carattere non sostanziale.

L'autorità competente, se lo ritiene necessario, aggiorna l'autorizzazione ovvero, qualora rilevi che le modifiche comunicate abbiano carattere sostanziale, ne dà notizia al gestore entro 60 giorni dalla comunicazione. Decorso tale termine senza alcuna pronuncia dell'amministrazione, il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate.

La Regione Lazio, nell'impartire le linee guida ai propri uffici, all'ARPA e alle amministrazioni provinciali e comunali sulle modalità di svolgimento dei procedimenti volti al rilascio delle autorizzazioni agli impianti di gestione dei rifiuti, approvate con D.G.R. Lazio n. 239/2008, ha subordinato la realizzazione di varianti non sostanziali all'AIA al rilascio del nulla osta da parte della Regione: quindi un provvedimento espresso in luogo della semplice comunicazione di inizio attività. Ebbene, il TAR del Lazio, Sezione di Latina, ha annullato sul punto le Linee guida regionali con sentenza n. 879 del 22-11-2013, non appellata dalla Regione e pertanto passata in giudicato, perché in violazione della norma nazionale citata.

Ipotesi analoga di comunicazione è disciplinata per le modifiche non sostanziali degli impianti oggetto di autorizzazione unica dall'art. 7 del D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59.

Per contro, l'art. 25 del D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, ha soppresso la speciale ipotesi di DIA prevista dai previgenti commi 18° e ss. dell'art. 212 del codice dell'ambiente per l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali delle imprese che svolgono attività di raccolta e trasporto dei rifiuti sottoposti a procedure semplificate per l'esercizio delle operazioni di recupero ed effettivamente avviati al riciclaggio e al recupero, nonché delle imprese che trasportano i rifiuti indicati nella lista verde di cui al regolamento 259/93/CE, relativo alle spedizioni di rifiuti, sostituito dal regolamento 1013/2006/CE. Il comma 19° dell'art. 212 oggi dispone che «la disciplina regolamentare dei casi in cui, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'esercizio di un'attività privata può essere intra-

preso sulla base della denuncia di inizio dell'attività non si applica alle domande di iscrizione e agli atti di competenza dell'Albo».

Invece, per le imprese in possesso di certificazione ambientale è prevista la possibilità di sostituire il rinnovo di alcune autorizzazioni ambientali ovvero la reiscrizione all'Albo dei gestori ambientali con autocertificazione resa alle autorità competenti. In particolare, l'art. 18 della legge 23 marzo 2001, n. 93, consente alle imprese che hanno ottenuto la certificazione EMAS (*Eco-Management and Audit Scheme*) di sostituire con autocertificazione il rinnovo di autorizzazioni all'emissioni in atmosfera, allo scarico nelle acque e di gestione dei rifiuti, oltre che la reiscrizione all'Albo dei gestori ambientali; così come, ai sensi dell'art. 209 del D.Lgs. 152/2006, in materia di gestione dei rifiuti, le imprese che risultino registrate a un sistema comunitario di ecogestione e audit conformemente al regolamento CE n. 1221/2009, ovvero certificate UNI EN ISO 14001, possono sostituire, sempre con autocertificazione, il rinnovo dell'autorizzazione all'esercizio di un impianto ovvero il rinnovo dell'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali.

Infine, a mente dell'art. 30 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, per le imprese soggette a certificazione ambientale o di qualità rilasciata da un soggetto certificatore accreditato in conformità a norme tecniche europee ed internazionali, i controlli periodici svolti dagli enti certificatori sostituiscono i controlli amministrativi o le ulteriori attività amministrative di verifica, anche ai fini dell'eventuale rinnovo o aggiornamento delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività. In tali casi, il controllo delle autorità amministrative si esaurisce nella verifica dell'attualità e della completezza della certificazione.

Si tratta – queste ultime – di forme di autocertificazione assimilabili alla SCIA, riguardanti il rinnovo di autorizzazioni ambientali già rilasciate, ovvero dell'iscrizione all'albo dei gestori, e finalizzate ad incentivare l'adesione delle imprese a sistemi comunitari di certificazione ambientale.

Per concludere, la semplificazione dell'azione amministrativa non può non riguardare anche i procedimenti amministrativi in materia ambientale. Il dovere di semplificazione, infatti, si fonda sul criterio

di efficienza dell'attività amministrativa e, quindi, sul canone costituzionale del buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 98 della Costituzione.

Negli ultimi anni, poi, l'ordinamento comunitario ha fatto della semplificazione dell'azione amministrativa lo strumento per l'affermazione delle libertà di stabilimento, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE.

La direttiva «relativa ai servizi nel mercato interno» (2006/1234/CE) ha imposto agli Stati membri l'adozione di principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi un cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine, al fine di ovviare ad una delle principali difficoltà incontrate, soprattutto dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio: la complessità, lunghezza e incertezza giuridica delle procedure amministrative (43° considerando). Tant'è che, a mente dell'art. 9 della direttiva, gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se questo è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale e l'obiettivo non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere efficacia.

Invero, la normativa comunitaria liberalizza le attività economiche e ne tutela la concorrenza anche attraverso l'armonizzazione delle regole procedurali, la riduzione dei condizionamenti amministrativi preventivi e la preferenza per sistemi di controllo successivo all'avvio delle attività.

La Corte costituzionale ha in più occasioni affermato che le regole sulla semplificazione di diretta derivazione comunitaria costituiscono principi fondamentali operanti nelle materie di competenza ripartita, imponendosi pertanto alle Regioni, le quali non possono derogare ai sistemi di accelerazione delle procedure e di riduzione dei relativi termini, e rispondono a finalità di tutela della concorrenza (cfr., con riferimento al Codice delle comunicazioni elettroniche, Corte cost., sentenze nn. 350/2008 e 336/2005).

Ed è significativo che il comma 4° ter del D.L. 78/2010 stabilisca che il nuovo articolo 19 della legge 241/1990 (disciplinante la SCIA)

«attiene alla tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lettera e) della Costituzione».

Senonché, il diritto dell'ambiente è informato anche – e principalmente – da altri principi di derivazione comunitaria: il principio di prevenzione e di precauzione, che impongono grande cautela nell'adozione di moduli procedurali sostitutivi della pronuncia espressa dell'amministrazione.

D'altronde, la stessa direttiva servizi, al 56° considerando, precisa che «conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la sanità pubblica, la tutela dei consumatori, la salute degli animali e la protezione dell'ambiente urbano costituiscono motivi imperativi di interesse generale. Tali motivi imperativi possono giustificare l'applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni», sempre, comunque, nel rispetto dei «principi di necessità e proporzionalità».

E invero, la Corte di giustizia ha ritenuto coerente con i principi fissati dalla direttiva, proprio perché «facilmente gestibile e controllabile dalle autorità competenti il regime del silenzio diniego, previsto nell'ambito di una procedura di richiesta di autorizzazione commerciale avente come obiettivi la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio e la tutela dei consumatori, la cui funzione è di garantire la certezza del diritto nell'ipotesi in cui l'autorità incaricata di pronunciarsi su tale richiesta non prenda una decisione esplicita entro il termine prescritto, disponendo che siffatta inazione costituisce una decisione implicita di rifiuto, e consentendo quindi all'interessato che abbia presentato una richiesta di autorizzazione commerciale di adire i giudici» (Corte giust., Sez. II, 24 marzo 2011, causa C-400/08).

Quindi, se sono tendenzialmente compatibili con la tutela dell'interesse ambientale moduli di semplificazione consistenti nel coordinamento o unificazione di procedimenti connessi, ovvero comunque tesi ad eliminare qualsiasi aggravio dell'azione di cittadini e imprese che non sia adeguatamente giustificato, più delicato il discorso si fa per quei sistemi che consentono di prescindere dal pronunciamento dell'amministrazione.

E ciò sia per il valore costituzionale dell'interesse tutelato, che impone un'adeguata istruttoria e ponderazione, sia anche per le pe-

culiari caratteristiche che connotano le autorizzazioni in materia ambientale, tali da renderle di fatto quasi sempre non surrogabili da parte di istituti quali il silenzio assenso o la SCIA. Infatti, quasi tutti i titoli autorizzatori in materia ambientale hanno un effetto conformativo: non si limitano cioè a permettere al cittadino di esercitare una determinata attività, bensì contengono numerose prescrizioni che il destinatario è tenuto ad ottemperare a pena di revoca del provvedimento autorizzatorio stesso. Ebbene, la necessità da parte dell'amministrazione di individuare il contenuto prescrittivo del provvedimento autorizzatorio cui subordinare l'efficacia dello stesso ha come ovvia conseguenza l'inapplicabilità (salvo eccezioni) di modelli procedurali che prescindono dalla emanazione di una decisione espressa da parte dell'amministrazione.

Questi sono ammissibili anche in materia ambientale, ma solo in quanto sostitutivi di provvedimenti vincolati o a basso tasso di discrezionalità e comunque non conformativi.

Si tratta di ipotesi – in linea di principio – del tutto eccezionali in una materia connotata di complessità intrinseca, per il contemporaneo coinvolgimento di una molteplicità di amministrazioni spesso aventi competenze tecniche non altrimenti surrogabili nonché la necessaria ampia partecipazione istruttoria da riconoscere ai soggetti titolari degli interessi (individuali, collettivi e diffusi) coinvolti nei procedimenti ambientali.

Materia nella quale – come detto – vigono i principi di derivazione comunitaria di prevenzione e precauzione che impongono una adeguata ponderazione dei possibili effetti sull'ambiente di attività dell'uomo, ponderazione che deve precedere ed eventualmente condizionare l'autorizzazione delle attività stesse.

L'analisi svolta consente, però, di evidenziare un atteggiamento ambivalente del legislatore sul punto.

Infatti, se cautela – fors'anche eccessiva – è stata mostrata nel non toccare le deroghe ai regimi di semplificazione in presenza di interessi sensibili previste dagli artt. 16 e 17 della legge 241/1990 e nel confermare – in questo caso del tutto giustificatamente – l'esclusione in tale ipotesi della generalizzazione del regime del silenzio assenso, non altrettanto può dirsi per gli interventi in tema di conferenza di servizi e per altri puntuali di cui si è fatto rapido cen-

no (l'art. 87 del codice delle telecomunicazione e la prima versione delle zone a burocrazia zero).

Soprattutto, la nuova disciplina della Conferenza di servizi desta, per i profili che si sono con il presente lavoro affrontati, più di qualche perplessità.

Invero, in ragione dell'art. 14 *ter* della legge 241/1990 oggi in vigore, procedimenti autorizzativi in materia ambientale, se inseriti nell'ambito della conferenza di servizi, possono concludersi con il silenzio assenso dell'amministrazione competente. E ciò indipendentemente dal tasso di discrezionalità amministrativa o tecnica delle valutazioni richieste all'amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale.

È evidente la difficile compatibilità di tale disciplina con quanto affermato dalla Corte costituzione in tema di interessi espliciti «valori costituzionali primari». La Corte ha precisato, infatti, 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» (Corte cost., sentenza n. 196/2004).

Le stesse perplessità attingono la disciplina – ancora in cantiere – del silenzio assenso tra amministrazioni. Anche qui, sia pure con un termine più lungo (90 giorni in luogo degli ordinari 30), l'amministrazione procedente può fare a meno di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (significativamente, però l'ultimo comma del nuovo art. 17 *bis* della legge 241/1990, esclude l'applicabilità dell'istituto nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi).

Il principio di efficienza, che non tollera arresti procedurali o poteri di veto ingiustificato in capo ad amministrazioni, sembra prevalere sul principio di efficacia e sulla completa e adeguata ponderazione di tutti gli interessi coinvolti dall'azione della pubblica amministrazione, anche quando tali interessi esprimano valori costituzionali primari.

Mentre il canone costituzionale del buon andamento dell'amministrazione imporrebbe di ricercare il migliore e più ragionevole equilibrio possibile fra efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa.

Tale conclusione è temperata dalla considerazione che una interpretazione costituzionalmente orientata impone all'amministrazione procedente di farsi comunque carico dell'esame e della – quanto più possibile – adeguata ponderazione dell'interesse ambientale, anche quanto l'amministrazione preposta alla cura di questo faccia mancare il proprio apporto valutativo.

Soccorre, infine, a bilanciare tale atteggiamento del legislatore l'attenzione che lo stesso ha riservato nel rimarcare la doverosità della conclusione espressa del procedimento, con le integrazioni introdotte con D.L. n. 5/2012 (conosciuto come "semplifica Italia") all'art. 2 della legge 241/1990, di disciplina dell'intervento sostitutivo in ipotesi di inerzia del dirigente e del funzionario competente, con conseguente sua responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile, e con la precisazione introdotta dal D.L. 78/2010 che la mancata partecipazione alla Conferenza di servizi è valutata ai fini della responsabilità dirigenziale o disciplinare e amministrativa, nonché ai fini della valutazione della performance individuale⁴ (art. 14 *ter*, comma 6° *bis*).

4. Il testo, in sede di correzione delle bozze, è stato aggiornato alle disposizioni della l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, nel frattempo pubblicata.