

Silenzio della p.a.

# Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia

di Francesco Scalia

L'articolo analizza l'istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e gestori di beni e servizi pubblici, soffermandosi sul silenzio nelle c.d. materie sensibili e sulla compatibilità di questo con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e costituzionale in materia. L'articolo, inoltre, tratta dei rapporti tra il nuovo istituto e: a) la conferenza di servizi; b) l'art. 20, comma 4, L. 7 agosto 1990, n. 241, a mente del quale il silenzio assenso non trova applicazione delle materie sensibili; c) il silenzio del soprintendente previsto dall'art. 146, comma 9, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

## Il nuovo art. 17 *bis* della Legge generale sul procedimento amministrativo (L. 7 agosto 1990, n. 241)

L'art. 3 della L. 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. riforma Madia) ha introdotto nel corpo della Legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241, un nuovo articolo, il 17 *bis*, di disciplina del silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e gestori di beni e servizi pubblici (1). La nuova disposizione disciplina l'ipotesi in cui l'amministrazione procedente, per l'adozione di un provvedimento normativo o amministrativo, debba acquisire l'assenso, il concerto o il nulla osta, comunque denominato, di un'altra amministrazione pubblica o di un gestore di beni o servizi pubblici. In tal caso, l'assenso si intende acquisito con l'inutile decorso del termine di trenta giorni dal ricevimento, da parte dell'amministrazione tenuta a pronunciarsi, dello schema di provvedimento, corredato della rela-

tiva documentazione. Il termine può essere interrotto una volta sola qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e puntuali. Ricevuti gli elementi istruttori richiesti o il nuovo schema di provvedimento, inizia a decorrere un nuovo termine di trenta giorni per l'espressione dell'assenso, scaduto inutilmente il quale, questo si intende acquisito.

La disposizione in commento, al comma 3, estende l'applicazione del modulo procedimentale appena descritto anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (i c.d. interessi sensibili (2)), prevedendo però in tali casi il più lungo termine di novanta giorni.

Infine, con norma di chiusura, l'ultimo comma esclude l'applicazione dell'istituto ai casi in cui di-

(1) Il d.d.l. governativo prevedeva che l'istituto operasse solo tra amministrazioni statali. Il passaggio al Senato, in prima lettura, ha allargato la platea a tutte le amministrazioni pubbliche. La seconda lettura della Camera dei deputati ha esteso ulteriormente la fattispecie ai gestori di beni e servizi pubblici. L'art. 29 della L. n. 241/1990 prevede che le disposizioni della legge si applichino alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. Il comma 2 *ter* dello stesso articolo - inserito dall'art. 49, comma 4, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 - dispone, però, che attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. - quindi di competenza le-

gislativa esclusiva dello Stato - le disposizioni concernenti il silenzio-assenso.

(2) La norma in commento non richiama, invero, altri interessi sensibili come la difesa e la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Ritene che l'omissione non sia voluta e che quindi la disposizione vada dal legislatore sollecitamente integrata M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 16 settembre 2015, 5.

## Opinioni

# Procedimento amministrativo

sposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Il comma 3 dell'art. 17 *bis*, L. n. 241/1990, sul quale si concentra il presente commento, è stato oggetto, già nella sua fase di gestazione, di aspre critiche (3), 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. Anche i primi commenti della dottrina (4) hanno evidenziato le criticità dell'istituto, che si porrebbe in contrasto con copiosa Giurisprudenza costituzionale e della Corte di Giustizia UE, oltre che con la previsione dell'art. 20, comma 4, della stessa Legge sul procedimento amministrativo, il quale stabilisce che la regola del silenzio assenso (*rectius* della generalizzazione del silenzio assenso) non si applica "agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente (...), la salute e la pubblica incolumità". Sicché la norma in commento è stata definita "una vera e propria fuga in avanti in quella che si potrebbe definire la "guerra di logoramento" degli interessi sensibili che vengono sempre più parificati a quelli ordinari" (5).

Ad avviso dello scrivente, invece, la norma non introduce nulla di nuovo quanto al profilo dell'intensità della tutela degli interessi sensibili ed anzi, letta insieme alla norma di delega legislativa in materia di silenzio assenso, contenuta nella stessa L. n. 124/2015 (art. 5), può rappresentare l'occasione per ricondurre in un ambito di coerenza costituzionale la normativa già vigente in tema di silenzio in materie sensibili (6).

### I caratteri del silenzio-assenso tra amministrazioni ed i rapporti con la conferenza di servizi

Il sub-procedimento di acquisizione dell'atto di assenso, comunque denominato, ha inizio con il rice-

vimento da parte dell'Amministrazione tenuta ad esprimersi dello schema di provvedimento, corredato dalla relativa documentazione. Quindi, il sub-procedimento in questione si innesta in uno stato avanzato dell'istruttoria del procedimento principale: quando, per l'adozione del provvedimento manca solo l'atto di assenso dell'amministrazione preposta alla cura dell'interesse coinvolto dal procedimento stesso.

Di qui una prima considerazione: l'istituto disciplinato dal nuovo art. 17 *bis* trova applicazione solo per i procedimenti in cui non siano richiesti atti di assenso da più di un'amministrazione, dovendo l'amministrazione procedente altrimenti convocare la conferenza di servizi (7).

Di ciò si ha conferma anche nel breve termine (trenta giorni) previsto dall'art. 14, comma 2, L. n. 241/1990, allo scadere del quale l'amministrazione procedente, non ottenuti gli atti di assenso richiesti, deve convocare la conferenza di servizi. Questo termine è evidentemente incompatibile con quello di novanta giorni previsto dall'art. 17 *bis* per l'acquisizione dell'atto di assenso da parte di amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili.

Il corollario di queste considerazioni è che il nuovo istituto si applica a procedimenti non connotati da una particolare complessità.

Gli atti da acquisire sono gli "assensi, concerti o nulla osta comunque denominati", non anche i pareri. Ciò è reso evidente non solo dalla lettera della norma, quant'anche dalla circostanza che la riforma non ha toccato l'art. 16 della L. n. 241/1990. Tale disposizione disciplina il sub-procedimento di acquisizione dei pareri, consentendo all'amministrazione procedente di prescindere da pareri pur obbligatori che non siano stati resi nel termine imposto, con l'esclusione espressa, però, dei

(3) 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 che nel seguito del presente lavoro si dimostrerà 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". V. il documento in [www.patrimonijsos.it](http://www.patrimonijsos.it).

(4) Cfr. F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) del 21 ottobre 2015.

(5) F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*,

cit. 3. V. anche G. Vesperini, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo* 5/2015, 629 e ss.. L'Autore, dopo aver qualificato il principio di semplificazione come uno dei principi portanti della intera disciplina della L. n. 124/2015, indica nella "riduzione del regime speciale riservato ai cd. interessi sensibili" uno degli indirizzi principali attraverso i quali tale principio si esplica.

(6) L'art. 5 della L. 7 agosto 2015, n. 124, segnando un ritorno all'impostazione originaria dell'art. 20, ha delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi, "uno o più decreti legislativi 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".

(7) Ciò quantomeno in base alla disciplina oggi vigente della conferenza di servizi.

pareri che debbono essere resi da amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili (8).

**Sulla preesistenza nel nostro ordinamento del silenzio-assenso quale strumento di acquisizione di atti di assenso endoprocedimentali anche relativi a materie sensibili**

Proprio l'esame della disciplina della conferenza di servizi consente di affermare che, almeno dal 2010, il meccanismo del silenzio-assenso opera nel nostro ordinamento come strumento di acquisizione di atti di assenso anche nelle materie sensibili.

Invero, il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella L. 30 luglio 2010, n. 122, è intervenuto sugli artt. 14 *ter* e 14 *quater* della L. n. 241/1990, recanti rispettivamente la disciplina dei lavori della conferenza di servizi e gli effetti dei dissensi espressi in seno alla stessa. All'esito di tale intervento, l'art. 14 *ter*, comma 7 prevede che "Si considera 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 VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata". Tale innovazione, quindi, estende l'ipotesi di silenzio-assenso, prevista dal testo originario del comma 7, alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, le quali potranno esprimere il loro dissenso solo in conferenza, pena altrimenti il considerarsi acquisito il relativo atto di assenso (9).

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 (10) anche alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili. Pertanto, un dissenso anche in materia sensibile non validamente espresso è *tanquam non esset*, con conseguente operare del silenzio assenso (11).

Infine, il D.L. n. 78/2010, introducendo il comma 6 *bis* all'art. 14 *ter*, ha limitato alla sola ipotesi di VIA statale la 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, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 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 procedente, 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 alla conferenza, o comunque invitate a partecipare ma risultanti assenti.

**Compatibilità del nuovo istituto con l'ordinamento comunitario**

L'ultimo comma dell'art. 17 *bis* esclude l'applicazione dell'istituto disciplinato dai commi precedenti "nei casi in cui disposizioni di diritto dell'UE richiedano l'adozione di provvedimenti espressi".

Tale clausola di salvaguardia è stata definita una "foglia di fico", che non salverebbe l'istituto da

(8) Così M.A. Sandulli, *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela"*, in *www.federalismi.it* del 28 ottobre 2015, 3. Sembra, invece, essere di contrario avviso S. Amorosino, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis L. n. 241/1990*, in questa *Rivista*, 2015, 1250. L'Autore, infatti, ponendosi il tema dell'applicabilità del modulo procedimentale previsto dalla norma in commento al parere recante la VAS, sembra ritenere applicabile la stessa anche ai pareri. Salvo poi concludere per la non operatività in tale ipotesi del silenzio assenso, perché la direttiva 2001/42/CE "impone la previa VAS. Di conseguenza l'acquisizione della VAS sembra imprescindibile. Peraltro in caso di sopravvenienza tardiva della VAS l'amministrazione procedente - giusta un orientamento giurisprudenziale di massima tutela di interessi costituzionalizzati quali l'ambiente, o il paesaggio in materia di autorizzazioni paesaggistiche - non può ritenerla *tanquam non esset* e deve prenderla comunque in considerazione, se del caso disattendendola motivatamente".

(9) Per la verità, l'originario comma 7 dell'art. 14 *ter* esclu-

deva 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.

(10) 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).

(11) 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.

## Opinioni

# Procedimento amministrativo

una netta contrapposizione con il consolidato orientamento della Corte di Giustizia UE (12).

Si potrebbe obiettare, con autorevole dottrina (13), 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 (14), 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 (15).

Su questi presupposti, la clausola posta dall'ultimo comma dell'art. 17 *bis* dovrebbe togliere ogni dubbio sulla compatibilità dell'istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni con l'ordinamento comunitario, non trovando applicazione nei casi in cui dallo stesso è richiesta l'adozione di provvedimenti espressi.

Senonché, allo scrivente appare 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, lì l'istituto del silenzio-assenso non è praticabile" (16).

Epperò, è da ritenere che lo stesso riferimento dell'ultimo comma dell'art. 17 *bis* alle disposizioni del diritto dell'UE vada inteso come evocativo dell'intero ordinamento comunitario, comprensivo dei principi elaborati dalla relativa giurisprudenza.

Una diversa interpretazione della disposizione in commento la renderebbe superflua, essendo palese, per il prevalere del diritto comunitario sul diritto interno, che laddove il diritto dell'UE richieda l'adozione di provvedimenti espressi non possa trovare ingresso l'istituto del silenzio-assenso (17).

### La giurisprudenza della Corte costituzionale sul silenzio-assenso in materie sensibili

La Corte costituzionale in più occasioni si espressa sull'incompatibilità tra silenzio-assenso e tutela degli interessi sensibili.

Con la sentenza 1° luglio 1992, n. 307 ha censurato la legge regionale della Liguria che stabiliva che lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi potesse essere effettuato senza autorizzazione specifica al verificarsi di alcune condizioni. La Corte, in quel caso, richiamando atti normativi statali e comunitari, ha affermato che gli stessi "escludono anche la possibilità di un'autorizzazione implicita o tacita e il ricorso all'istituto del silenzio-assenso proprio perché si impone la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti (artt. 32 e 9 della Costituzione)".

In ipotesi analoga (stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi), la Corte costituzionale, con sentenza 27 aprile 1993, n. 194 ha ribadito l'incompatibilità dell'istituto del silenzio-assenso con la tutela della salute e dell'ambiente, beni costituzionalmente protetti, affermando che "sono indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagi-

(12) F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit. 8.

(13) 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.

(14) 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 coordina-

mento 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 VIA, 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".

(15) 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)".

(16) G. Morbidelli, *Il silenzio-assenso*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli 2006, 268.

(17) Cfr. per l'analoga disposizione contenuta nell'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990, G. Morbidelli, *Il silenzio-assenso*, cit., 268.



ni ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi per evitare danni facilmente possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati”.

Con l'ultima sentenza intervenuta sul tema (Corte cost. 9 luglio 2014, n. 209), la Corte ha censurato una legge della regione Campania di disciplina degli scarichi in fognatura, che prevedeva un termine di sessanta giorni per la decisione sulla domanda di autorizzazione, scaduto il quale l'autorizzazione si intendeva provvisoriamente concessa per sessanta giorni, salvo revoca. In quel caso, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della norma per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., non solo perché determinava livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale, che fissa il termine perentorio di 90 giorni per l'autorizzazione, quant'anche per violazione dell'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990, “che esclude l'applicabilità del “silenzio-assenso” alla materia ambientale”.

Infine, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune leggi regionali che prevedevano il silenzio-assenso in procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità, per le quali è richiesto un pronunciamento espresso (18). Emblematica, sotto quest'ultimo profilo, la sentenza 10 ottobre 1992, n. 393, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 16, L. 17 febbraio 1992, n. 179, nella parte in cui prevedeva la formazione per silenzio-assenso del programma integrato di intervento, osservando che la semplificazione non può incidere sul contenuto essenziale dell'attività amministrativa e che il silenzio-assenso non è estendibile a piacere, ma vi sono limiti rappresentati dall'esigenza che l'amministrazione eserciti il potere discrezionale affidatole dalla legge.

### **Compatibilità del nuovo istituto con l'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990**

Si è già detto che nei primi commenti in dottrina si è affermata l'incoerenza tra il nuovo istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni e l'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990 (19).

Tale norma esclude che la generalizzazione del silenzio-assenso per i procedimenti ad istanza di parte, prevista dal comma 1 dell'art. 20 (20), possa trovare applicazione agli atti e procedimenti riguardanti interessi sensibili.

In realtà, le due norme disciplinano fattispecie diverse. L'art. 17 bis, L. n. 241/1990 si riferisce all'ipotesi in cui l'amministrazione preposta alla cura di un interesse sensibile sia chiamata da altra amministrazione ad esprimersi sullo schema di provvedimento da quest'ultima predisposto. L'art. 20, invece, attiene ai procedimenti ad istanza di parte ed esclude che il silenzio assenso possa operare quando l'istanza del privato sia rivolta ad amministrazione preposta alla cura di un interesse sensibile.

Senonché, proprio l'esame della giurisprudenza che si è formata sull'art. 20, comma 4, consente di valutare se, come ritiene autorevole dottrina (21), debba escludersi l'autorizzazione per silenzio-assenso ogni qual volta siano in gioco beni costituzionalmente protetti, ovvero se residui uno spazio di praticabilità di tale strumento di semplificazione procedimentale anche nelle materie sensibili.

La giurisprudenza si è posta il problema di stabilire se, come il comma 1 dell'art. 20 enuncia 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 trovare spazio forme di conclusione diversa da quella provvedimentale esplicita, operando l'esclusione introdotta nel comma 4 come norma generale cui devono armonizzarsi ed 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 previste espressamente dalla legge.

In particolare, 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 L. n.

(18) Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26; Corte cost. 27 aprile 1993, n. 194; Corte cost. 13 novembre 1992 n. 437; Corte cost. 9-10 marzo 1988, n. 302.

(19) F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit. 4-5.

(20) Così come modificato dalla L. 14 maggio 2005, n. 80: “Fatta salva l'applicazione dell'articolo 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 cui all'art. 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2”.

(21) G. Morbidelli, *Il regime amministrativo dell'ambiente*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 22 ss.

## Opinioni

# Procedimento amministrativo

80/2005, dell'art. 13, comma 1, L. 6 dicembre 1991, n. 394, il quale disciplina un'ipotesi di silenzio-assenso per il procedimento relativo al nulla osta dell'ente parco (22).

Il Consiglio di Stato ha, in un primo momento, con sentenza n. 6591 del 2008, ritenuto che tale speciale forma di silenzio-assenso non fosse stata implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 80/2005 di riforma della L. n. 241/1990. 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 buona 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 Consiglio di Stato ha quindi ripercorso la giurisprudenza costituzionale e comunitaria solitamente richiamata a sostegno della tesi dell'incompatibilità del silenzio-assenso e tutela ambientale per concludere che tale preclusione non può ritenersi assoluta. Infatti, come si è ricordato nel paragrafo precedente, 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 e n. 302/1988). Con riguardo al diritto comunitario, anche la Corte di Giustizia ha ritenuto non compatibile il silen-

zio-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 di Giustizia CE, 28 febbraio 1991, C-360/87).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, quindi, sulla base di tale giurisprudenza, che non risulterebbe 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.

Successivamente, con sentenza 28 ottobre 2013 n. 5188, lo stesso Giudice ha mutato orientamento, ritenendo l'art. 13 della L. n. 349/1991 abrogato implicitamente dall'art. 20, comma 4, L. n. 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 L. n. 241/1990, come modificato, avrebbe determinato che "il regime del silenzio-assenso non trovi applicazione in materia ambientale".

Con tale sentenza, però, il Consiglio di Stato risolve la questione -peraltro in maniera molto discutibile (23)- solo sul piano della successione delle leggi nel tempo, ma non confuta le considerazioni

(22) La norma prevede che "Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato".

(23) Non pare, invero, dubitabile che la norma che discipli-

na 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 quarto 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 comma 1.

## Procedimento amministrativo

svolte nella precedente sentenza in ordine alla ipotizzabilità del silenzio-assenso anche in materie sensibili a conclusione di procedimenti caratterizzati da basso tasso di discrezionalità.

D'altronde, l'affermazione che il silenzio-assenso non trova applicazione in materia ambientale è contraddetta, in generale, dalla disciplina della conferenza di servizi sopra ricordata e dalle particolari ipotesi previste dal Legislatore di conclusione tacita di procedimenti coinvolgenti interessi ambientali o, comunque, interessi sensibili (24).

La ricordata pronuncia della Corte costituzionale (la n. 209 del 2014), che ha censurato la norma regionale anche per violazione dell'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990, "che esclude l'applicabilità del 'silenzio-assenso' alla materia ambientale", va letta alla luce dell'art. 117 Cost., come pronuncia di illegittimità di una norma regionale derogatoria di una norma statale in materia affidata alla legislazione esclusiva dello Stato. Non già come elevazione a norma di fatto costituzionale dell'art. 20, comma 4, cit.

È, quindi, possibile per il legislatore statale disciplinare particolari ipotesi di silenzio assenso anche nelle materie sensibili, purché nel rispetto dei prin-

cipi che il Consiglio di Stato ha puntualmente enunciato nella sentenza n. 6591 del 2008, traendoli dalla giurisprudenza comunitaria e costituzionale in materia (25).

**Il silenzio del soprintendente previsto dall'art. 146, comma 9, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 alla luce del nuovo istituto introdotto dall'art. 17 bis, L. n. 241/1990**

L'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio dispone che sull'istanza di autorizzazione paesaggistica è competente la regione (o l'ente da questa delegato), dopo avere acquisito, su una proposta di provvedimento, il parere vincolante del soprintendente (comma 5). Quest'ultimo deve pronunciarsi sulla compatibilità paesaggistica del progettato intervento entro quarantacinque giorni (comma 8). Il comma 9 dell'art. 146 cit. - così come modificato dall'art. 25 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. Sblocca Italia) - dispone che "In ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione".

(24) A titolo di esempio e senza pretesa di esaustività: 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 quarantacinque 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 rilasciano 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, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, 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 L. 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". 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. n. 259/2003 le disposizioni di cui all'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990, "stante il principio di specialità vigente nel nostro ordinamento giuridico" (cfr., tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 9 maggio 2014, n.

2579). L'art. 124, comma 8, del Codice dell'ambiente consente di mantenere provvisoriamente in funzione lo scarico fino all'adozione del provvedimento di rinnovo, e prevede la possibilità per le Regioni di ammettere forme di rinnovo tacito delle autorizzazioni per specifiche tipologie di scarichi di acque reflue domestiche. L'art. 208, comma 12, del codice dell'ambiente consente la prosecuzione dell'attività di smaltimento e recupero dei rifiuti dopo la scadenza del termine di validità dell'autorizzazione e l'art. 269, comma 7, prevede la formazione del silenzio assenso per il rinnovo dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera. Infine, l'art. 166 del Codice dell'ambiente prevede che i consorzi di bonifica ed irrigazione, nell'ambito delle loro competenze, previa domanda alle competenti autorità corredata dal progetto delle opere da realizzare, hanno la facoltà di utilizzare le acque fluenti nei canali e nei cavi consortili per usi che comportino la restituzione delle acque e siano compatibili con le successive utilizzazioni, ivi compresi la produzione di energia idroelettrica e l'approvvigionamento di imprese produttive; su questa domanda "l'Autorità di bacino esprime entro centoventi giorni la propria determinazione", trascorsi inutilmente i quali "la domanda si intende accettata".

In dottrina, v. P.L. Portaluri, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit. 49-50; M. Renna, *Le semplificazioni amministrative* (nel D.Lgs. n. 152/2006), in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 649.

(25) Cfr. in dottrina cfr.: P.L. Portaluri, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, cit., 49-50: "Le esclusioni sancite dall'art. 20, comma 4, cit. all'applicazione generale del silenzio assenso non comportano affatto l'impedimento per il "legislatore di introdurre nelle materie escluse, regole specifiche aventi ad oggetto il silenzio assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali", né le "disposizioni speciali previgenti (...) che rimangono senz'altro in vigore".

In giurisprudenza, oltre alla già citata T.A.R. Campania n. 2579 del 2014, v. T.A.R. Toscana, Sez. II, 29 novembre 2011, n. 1844 e Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4058.

## Opinioni

# Procedimento amministrativo

Non si tratta di un'ipotesi di silenzio-assenso, ma di silenzio devolutivo, in quanto la norma riconnette al decorso inutile del termine, non il formarsi del provvedimento tacito di assenso, ma l'onere per l'amministrazione procedente di provvedere prescindendo dal parere vincolante che il soprintendente ha omesso di rendere.

Si pone il problema del rapporto tra questa norma ed il nuovo istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni. Anche in questo caso, infatti, è un'amministrazione (la Regione o l'ente dalla stessa delegato) che chiede ad altra amministrazione (la soprintendenza dei beni culturali ed ambientali) di esprimere il proprio "parere vincolante" su una proposta di provvedimento.

È vero –come sopra chiarito– che il nuovo istituto non trova applicazione in ipotesi di acquisizione di pareri, essendo rimasto in vigore l'art. 16 della L. n. 241/1990; è vero anche però che nella fattispecie in questione abbiamo a che fare con un parere vincolante, quindi con un parere che condiziona il provvedimento finale.

Sia la dottrina (26) che la giurisprudenza (27) hanno escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 16 i pareri vincolanti. Peraltro, questi, proprio per il loro contenuto – di fatto – decisivo (28), sono pacificamente ritenuti immediatamente ed autonomamente lesivi della sfera giuridica del destinatario, tanto da dover essere autonomamente impugnati (29).

È da ritenere, pertanto, che i pareri vincolanti possano essere ricompresi tra gli "assensi ... comunque denominati" cui si riferisce l'art. 17 bis L. n. 241/1990.

Corollario di tale impostazione è che, mentre il decorso inutile di sessanta giorni dalla ricezione da parte del soprintendente della proposta di provvedimento, abiliterebbe l'amministrazione procedente a provvedere autonomamente; il decorso inutile

di novanta giorni farebbe scattare il silenzio-assenso. Ciò, però, se non si ritenesse – come invece si chiarirà nelle conclusioni – che l'istituto in parola non possa trovare applicazione in sostituzione di provvedimenti connotati da alto tasso di discrezionalità e coinvolgenti interessi sensibili (30).

## Conclusioni

La semplificazione dell'azione amministrativa non può non riguardare anche i procedimenti amministrativi in materie sensibili. 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. 97 Cost.

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 in 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) (31). Sennonché, il diritto dell'ambiente è informato 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 (32).

(26) V. V. Parisio, *L'attività consultiva*, in M.A. Sandulli (a cura), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2011, 708: "Ricomprensione i pareri vincolanti nella sfera di operatività dell'art. 16 condurrebbe ad un'insanabile contraddizione logica, in quanto un parere definito dalla legge come vincolante finirebbe di fatto col perdere tale sua qualificazione se si riconoscesse all'amministrazione attiva la possibilità di prescindere".

(27) T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 18 dicembre 2006, n. 4094.

(28) Cfr. M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Vol. II, Milano 1988, 565: "In realtà i c.d. pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione".

(29) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2006, n. 3640; Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3043.

(30) Cfr. P. Carpentieri, *Beni culturali. Semplificazione e tutela del patrimonio culturale*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012: "il silenzio assenso postula la dispensabilità del controllo

e la disponibilità dei beni-interessi coinvolti", mentre "la tutela è lo spazio dell'indispensabilità e della indisponibilità". La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che per il profilo paesaggistico "opera il principio fondamentale risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'Amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso" (Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404; Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26; Corte. cost. 10 marzo 1988, n. 302).

(31) La Carta dei diritti dell'UE afferma che al diritto di ogni persona ad una buona amministrazione corrisponde l'obbligo delle istituzioni e degli organi ed organismi dell'UE di trattare le questioni che la riguardano "entro un termine ragionevole" (art. 41, par. 1).

(32) Cfr. D. Sorace, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, cit., 13: "Il rischio, data la presenza di un tasso ineliminabile di imprevedibilità delle dinamiche ambientali, da un lato, e di incertezza dei risultati della



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" (33).

Quindi, se sono tendenzialmente compatibili con la tutela di interessi sensibili, come quello ambientale, moduli di semplificazione consistenti nel coordinamento o unificazione di procedimenti connessi (34), più delicato il discorso si fa per quei sistemi che consentono di prescindere dal pronunciamento dell'amministrazione (35). E ciò sia per il valore costituzionale dell'interesse tutelato, che impone un'adeguata istruttoria e ponderazione, sia anche per le peculiari caratteristiche che connotano le autorizzazioni in materia ambientale, come

quelle relative al paesaggio ed ai beni culturali, tali da renderle di fatto quasi sempre non surrogabili da istituti quali il silenzio assenso o la s.c.i.a. Si tratta, infatti, per lo più di autorizzazioni con effetto conformativo: non si limitano cioè a permettere l'esercizio di una determinata attività, bensì contengono prescrizioni che il destinatario è tenuto ad ottemperare a pena di revoca del provvedimento autorizzatorio stesso.

Ebbene, la necessità da parte dell'amministrazione di declinare il contenuto prescrittivo del provvedimento ha come ovvia conseguenza l'inapplicabilità (salvo eccezioni) di modelli procedurali che prescindono dall'emanazione di una decisione espressa.

Il silenzio-assenso in tali materie è ammissibile solo in quanto sostitutivo di provvedimenti vincolati o a basso tasso di discrezionalità e comunque non conformativi o in presenza di atti conformativi in via generale (36).

scienza e tecnica, dall'altro, è uno dei problemi centrali del diritto dell'ambiente, così che alla precauzione e alla prevenzione deve essere ispirata gran parte dell'intero strumentario del diritto dell'ambiente secondo tecniche e modalità che richiedono un continuo affinamento".

(33) Ed 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 di Giustizia UE, Sez. II, 24 marzo 2011 - C-400/08).

(34) La semplificazione dovrebbe operare riducendo la complessità della nostra organizzazione amministrativa in materia ambientale. Il potere autorizzatorio, infatti, in questa materia, si frantuma in una miriade di enti, agenzie, organi, che tendono ad operare, anche in conferenza di servizi -contrariamente allo spirito della stessa- in maniera autoreferenziale: non cooperando con le altre amministrazioni nella ricerca del punto di conciliazione possibile tra gli interessi coinvolti, ma rivendicando ciascuna l'esclusività e l'intangibilità del proprio potere. Opportunamente, l'art. 2 della L. n. 124 del 2015, nel delegare il Governo ad adottare un decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, ha posto tra i criteri direttivi, alla lettera n) "definizione, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, 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 e della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti".

(35) È stato evidenziato da un'indagine dell'Ocse (v.

[www.oecd.org/environment/do-environmental-policies-matter-for-productivity-growt.htm](http://www.oecd.org/environment/do-environmental-policies-matter-for-productivity-growt.htm)) che l'Italia è agli ultimi posti tra i venticinque paesi membri presi in considerazione sulla "scala delle restrittività delle politiche ambientali". Eppure il nostro Paese è agli ultimi posti anche per i tempi di rilascio di autorizzazioni ambientali. Mentre i paesi con normative ambientali più restrittive (quindi con controlli più rigorosi e con maggiori costi addossati al produttore) -Danimarca e Finlandia- sono quelli che impiegano meno tempo (meno di sei mesi) per il rilascio dell'autorizzazione (v. S. Nespor, *Regole ambientali e crescita economica*, in *Il Mulino*, 4/2015, 705 e ss.). La semplificazione amministrativa in questa materia, quindi, non può ottenersi (per le ragioni espresse nell'articolo) eliminando i controlli, facendo dipendere il rilascio dell'autorizzazione dal semplice decorso del termine, ma rendendo gli stessi più efficaci e tempestivi, riducendo la complessità dell'organizzazione amministrativa e dotando gli uffici del personale qualificato necessario.

(36) È il caso dell'autorizzazione generale normata dall'art. 272 del Codice dell'ambiente, relativa agli impianti con emissioni scarsamente rilevanti agli effetti dell'inquinamento atmosferico: (comma 2) "Per specifiche categorie di stabilimenti, individuate in relazione al tipo e alle modalità di produzione, l'autorità competente può adottare apposite autorizzazioni di carattere generale, relative a ciascuna singola categoria, nelle quali sono stabiliti i valori limite di emissione, le prescrizioni, anche inerenti le condizioni di costruzione o di esercizio e i combustibili utilizzati, i tempi di adeguamento, i metodi di campionamento e di analisi e la periodicità dei controlli", nonché "i requisiti della domanda di adesione". È poi previsto al terzo comma che, almeno quarantacinque giorni prima dell'installazione, il gestore degli stabilimenti presenti all'Autorità competente la domanda di adesione all'autorizzazione generale, corredata da tutti i documenti prescritti. L'amministrazione può "negare l'adesione nel caso in cui non siano rispettati i requisiti previsti dall'autorizzazione generale o i requisiti previsti dai piani e da programmi o dalle normative 8...) o in presenza di particolari situazioni di rischio o di zone che richiedono una tutela ambientale". Quindi, decorsi i quarantacinque giorni senza che venga adottato il provvedimento di diniego, l'attività si intende autorizzata.

## Opinioni

# Procedimento amministrativo

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

Su questi presupposti, si può concludere che un'interpretazione costituzionalmente orientata del nuovo art. 17 *bis* L. n. 241/1990 ne limita l'operatività, quando siano in gioco interessi sensibili, ai casi in cui l'atto di assenso richiesto abbia un basso tasso di discrezionalità e comunque un carattere non conformativo, limitandosi ad una adesione o ad un diniego di adesione allo schema di provvedimento proposto dall'amministrazione procedente.

D'altronde, la clausola di salvaguardia posta dall'ultimo comma dell'articolo citato va intesa, come detto, come rinvio ai principi comunitari in materia, espressi dalla giurisprudenza delle Corte di Giustizia e fatti propri dalla Corte costituzionale.

Diverso è a dirsi per la disciplina attualmente in vigore della conferenza di servizi (e per quella che con tutta probabilità verrà (37)).

Invero, in ragione dell'art. 14 *ter*, L. n. 241/1990, procedimenti autorizzativi in materie sensibili, 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 degli interessi coinvolti.

È evidente la difficile compatibilità di tale disciplina con quanto affermato dalla Corte costituzionale

in tema di interessi esplicanti "valori costituzionali primari". La Corte ha precisato 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" (38).

Il principio di efficienza, che non tollera arresti procedurali o poteri di veto in capo ad amministrazioni, sembra prevalere - nella ricordata disciplina della conferenza di servizi - sul principio di efficacia e sulla completa ed 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 un'interpretazione costituzionalmente orientata impone all'amministrazione procedente di farsi comunque carico dell'esame e della -quanto più possibile- adeguata ponderazione dell'interesse sensibile, anche quando l'amministrazione preposta alla cura di questo faccia mancare il proprio apporto valutativo.

D'altronde, l'art. 3 *ter*, del codice dell'ambiente, nell'enunciare il principio dell'azione ambientale (art. 191 TFUE) 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".

(37) L'art. 2 della L. 7 agosto 2015, n. 124, cit., pone tra i principi e criteri direttivi per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, lett. G) "previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi com-

prese quelle preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge".

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