

di Avv. Rosa Bertuzzi e dott. Isacco Barbuti

## **GLI EFFETTI DELLA MANCATA PARTECIPAZIONE DELL' AMMINISTRAZIONE ALLA CONFERENZA DEI SERVIZI**

### **L'APPLICABILITÀ DEL SILENZIO - ASSENSO**

#### **Cons. di Stato n. 2562 del 26.03.2021**

Il silenzio dell'amministrazione comporta il rischio di paralizzare un determinato procedimento, il più delle volte a svantaggio del privato, perciò il legislatore ha previsto diversi meccanismi di tutela degli interessi privati, di fronte ai casi in cui l'amministrazione risulta inadempiente. La normativa di riferimento che si intende richiamare in questa sede è costituita dagli artt. 14-ter, 17-bis e 20 della L. 241/90, nonché, per il caso qui in esame, l'art. 13 della L. 394/1991. Ognuna di esse ha un proprio campo di applicazione. Il primo fa riferimento alla Conferenza dei Servizi, il secondo al silenzio nei rapporti tra P.A., il terzo al c.d. silenzio-assenso. L'ultima norma, come più avanti si vedrà, riguarda la specifica ipotesi concernente il nulla osta dell'Ente Parco.

Il coordinamento tra le prime tre disposizioni citate ha richiesto diverse pronunce da parte della giurisprudenza normativa (in particolare il parere del C.d.S. n. 1640/2016) la quale è stata più volte chiamata a dirimere eventuali dubbi in merito alla norma effettivamente applicabile, in caso di inerzia della P.A. Da ultimo la sentenza del C.d.S. n. 2562 del 26.03.2021.

#### **LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

L'art. 14-ter è stato inserito per la prima volta dalla L. 127/1997, ed è stato da ultimo sostanzialmente riformato dalla L. 127/2016. Tale norma regola lo svolgimento della Conferenza dei Servizi in forma simultanea e in modalità sincrona. Con essa, come si saprà, le P.A. portatrici di interessi pubblici manifestano la propria posizione in merito all'adozione di un determinato provvedimento da parte dell'Amministrazione Procedente. In questo caso, ogni P.A. tramite un proprio rappresentante partecipa alla Conferenza fornendo, oltreché il parere della P.A. coinvolta, anche eventuali modifiche necessarie da apportare all'atto finale per il rilascio del parere favorevole. La procedura in questione è regolata da scadenze ben definite al fine di garantire il corretto ed utile svolgimento della stessa. In questo contesto, stante la complessità e le tempistiche necessarie affinché ogni ente coinvolto provveda con le proprie determinazioni in termini di assenso o diniego motivato, è stato previsto il comma 7.

Tale norma dispone che deve considerarsi acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza. Il testo letterale sembra chiaro, dalla norma citata emerge chiaramente un onere da parte della Pubblica Amministrazione di esprimere con motivazione, all'interno della conferenza, le proprie ragioni ostative all'adozione di un determinato atto. Pena la presunzione che in

caso di inottemperanza, tale omissione costituisca assenso senza condizioni. Questo aspetto è stato ribadito anche dalla Glurispr. Amminin. Tra cui il T.A.R. Lazio n. 633/2017 in cui si precisa che: *“l’amministrazione dissenziente abbia un vero e proprio onere di far valere la propria opposizione al progetto nell’ambito della conferenza, formulando oltretutto un’opposizione specificamente motivata con riferimento alle questioni oggetto della conferenza; la mancata opposizione implica quindi l’assenso”*. Tale disposizione normativa, da ultimo, non presenta deroghe specificamente indicate nell’articolo esaminato.

L’art. 20 della L. 241/90, a sua volta, modificato da ultimo con il D.Lgs 126/2016, prevede l’ipotesi del c.d. *“silenzio assenso”* nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi. Anche in questo caso la norma prevede che *“il silenzio dell’amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide”*. In questo caso il legislatore ha previsto una norma analoga a quella indicata nell’art. 14-ter cit. che garantisce il privato cittadino dall’inerzia della P.A. Anche in questo caso, quindi, il silenzio vale assenso. Tuttavia in questo caso il legislatore ha anche previsto specifici casi in cui il c.d. assenso per silentium qui considerato non si applica. Ciò vale per i casi in cui il provvedimento per il quale si richiede l’accoglimento comporta possibili conseguenze su interessi pubblici ‘sensibili’ ovvero: il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l’immigrazione, l’asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, oltreché tutti i casi in cui la legge espressamente qualifica il silenzio dell’amministrazione come rigetto dell’istanza, come espressamente indicato nel medesimo art. 20, al comma 4.

L’art. 17-bis, da ultimo, prevede invece l’ipotesi di silenzio tra Pubbliche Amministrazioni, ovvero nei casi in cui una P.A. o un gestore di beni e servizi pubblici, sono chiamati al rilascio di assensi, concerti, nulla osta nei confronti non del privato-richiedente, bensì nei confronti di un’altra amministrazione, alla quale competerà l’adozione del provvedimento normativo finale di propria competenza, sulla base dell’assenso fornito ex art. 17-bis. Come per le altre norme indicate, anche qui viene applicato il principio già richiamato per cui si considera acquisito l’assenso, concerto o nulla osta della P.A. inadempiente ai fini del provvedimento finale. Inoltre, il comma 3 del citato articolo prevedono espressamente, all’opposto rispetto all’art. 20, comma 4, che tale principio si applica *“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”*.

## **IL PROBLEMA DEL COORDINAMENTO TRA LE NORME**

La disciplina sul procedimento amministrativo, quindi, prevede tre distinte ipotesi in cui la P.A. che omette di pronunciarsi in merito al provvedimento finale da attuarsi, viene ‘sanzionata’ con la presunzione che la stessa sia assenziente. Tuttavia ciascuna delle tre norme citate prevede distinte procedure, nonché termini, da seguire per la formazione del parere della P.A. il cui mancato rispetto potrà successivamente far maturare il silenzio. Perciò l’applicazione di una norma piuttosto che dell’altra ha inevitabili conseguenze sul procedimento e sull’atto finale da attuarsi, che potrà, eventualmente, essere annullato o confermato in sede di ricorso al T.A.R. a seconda della norma applicata. Ad esempio la concessione di un’ autorizzazione ambientale sul presupposto del silenzio assenso dell’ARPAS sulla base dell’art. 17-bis potrebbe essere impugnata sulla base del fatto che in tale caso si dovrebbe applicare l’art. 20, e quindi, essendo materia ambientale, non potrebbe maturare il silenzio assenso.

Il problema di definire puntualmente e precisamente l'ambito di applicazione delle norme è quindi fondamentale ed è tutt'altro che agevole. Di fatti, ad esempio, in una conferenza è chiaramente necessario il rilascio del parere di diverse pubbliche amministrazioni nelle forme dell'art. 14-ter, ma, trattandosi appunto di P.A., l'eventuale silenzio di una potrebbe anche, ipoteticamente, essere ricondotto nell'ipotesi di silenzio tra amministrazioni ex art.1 7-bis, oppure, in caso di conferenza di servizi in materia ambientale, nell'ipotesi ex art. 20, comma 4, con la conseguenza di avere addirittura due disposti normativi contraddittori (il 14-ter che impone di considerare l'assenso per silenzio, l'art. 20 che invece lo esclude).

A questo punto è intervenuto il parere del C.d.S. nel 2016, il quale ha affrontato diversi aspetti concernenti in particolare l'art. 17-bis, oltreché il suo rapporto con le altre norme, che qui interessa.

### **IL RAPPORTO TRA I DIVERSI DISPOSITIVI**

Il parere del consiglio di Stato ha innanzitutto stabilito che l'art. 17-bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata. Ovvero, il c.d. silenzio (assenso) tra amministrazioni troverà applicazione nei casi in cui ad essere coinvolte sono due diverse amministrazioni, di cui una titolare del procedimento e l'altra chiamata a fornire il proprio assenso o nulla osta, entrambe, però titolari di una funzione decisoria sostanziale. Quindi, nei procedimenti in cui il potere di decidere sull'adozione o meno del provvedimento finale viene ripartito tra due Pubbliche Amministrazioni, il silenzio dell'una può far scattare il meccanismo del silenzio assenso anche in materia dei sopra richiamati interessi 'sensibili'.

Fuori da questi casi, ci si può trovare di fronte ad un procedimento amministrativo che coinvolge due Pubbliche Amministrazioni, ma di cui solo una possiede effettivamente potere decisionale. In questi casi, si parla di decisione monostrutturata, per cui una delle due Amministrazioni assume un ruolo meramente formale, di raccolta e trasmissione dell'istanza del privato all'unica amministrazione decidente. In questi casi, la prima amministrazione agisce come "passacarte" ed agisce non come portatrice di interessi pubblici, bensì nel solo interesse del privato che presenta l'istanza. Similmente alla figura di 'intermediario' tra quest'ultimo e la P.A. competente. In questo caso, il C.d.S. ritiene che non possa applicarsi il disposto normativo previsto per il silenzio tra amministrazioni di cui all'art. 17-bis (poiché appunto, una amministrazione è mero intermediario) bensì quello previsto per il silenzio tra amministrazione e cittadino privato, ovvero l'art. 20. Conseguentemente troveranno applicazione, in questo caso, anche le limitazioni previste per gli interessi sensibili dal comma 4. Diversamente, evidenzia il giudice, ricorrere all'applicabilità dell'art. 17-bis in questi casi, significherebbe ammettere la formazione del silenzio assenso in un rapporto (di fatto, tra P.A. e privato) anche nei casi in cui il legislatore lo vieta espressamente.

Rimane da chiarire il rapporto tra l'art. 17-bis e la conferenza dei servizi. Su questo aspetto la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione, nel formulare la richiesta di parere ha avanzato l'ipotesi di considerare applicabile l'art. 17-bis nei casi in cui siano coinvolte solo due amministrazioni, mentre la conferenza dei servizi sarebbe applicabile qualora ne fossero coinvolte di più. Il C.d.S. ha sostanzialmente confermato questa tesi, aggiungendo che il silenzio assenso di cui all'art. 17-bis opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni) e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza dei servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate, e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata. In altri termini, il C.d.S. ha evidenziato la tendenziale identità tra i due istituti, dal punto di vista degli effetti dell'inadempienza di una o più amministrazioni, salva comunque la loro diversità relativa ai meccanismi per

il superamento dei 'contrastati' tra le amministrazioni coinvolte, disciplinati distintamente per il silenzio tra amministrazioni (art. 17-bis comma 2) e per la conferenza di servizi (art. 14-quinquies).

#### **L'ULTIMO INTERVENTO DEL CONSIGLIO DI STATO**

Lungi dal ritenere esaurita la trattazione della tematica, si sottolinea una recentissima sentenza del Consiglio di Stato, la numero 2562 del 26.03.2021. La sentenza assume rilievo ai fini della tematica qui affrontata in quanto il C.d.S. ha statuito un ulteriore elemento di coordinazione tra norme che disciplinano il silenzio dell'amministrazione. (il citato art. 20 della 241 e l'art. 13 della 394)

Nel caso di specie veniva chiesto all'Ente Parco Nazionale del Cilento e del Vallo di Diano, il nulla osta per l'attuazione di un progetto di riqualificazione edilizia di un immobile situato nel Parco. L'amministrazione adita rilasciava il diniego del nulla osta, sebbene tardivamente rispetto ai termini previsti dall'art. 13 cit. (di 60 gg). L'istante perciò presentava ricorso per l'annullamento del provvedimento di diniego dinnanzi al T.A.R. Campania Salerno, il quale respingeva il ricorso e confermava il diniego, ritenendo inapplicabile al caso di specie il principio del silenzio-assenso, poiché rientrante in una delle ipotesi di cui all'art. 20, comma 4.

In secondo grado il C.d.S. ha riformato la sentenza del giudice di prime cure, evidenziando come lo stesso avesse applicato la norma errata. Di fatti il giudice di secondo grado ha ritenuto doversi applicare, in questo cas, l'art. 13 cit. che dispone: *"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"*. In questo caso il C.d.S. ha altresì precisato come l'applicazione di questo principio non vada a ledere gli interessi di tutela ambientale e paesaggistica, richiamando una precedente sentenza del Consiglio stesso (la n. 5667 del 2018).