

Roma, 20 settembre 2016

Commento sulla nuova disciplina della Conferenza di Servizi, in particolare con riferimento al rapporto con l'art. 158 bis d.lgs.n.152/2006.

1. Il decreto legislativo n.127/2016 ha innovato integralmente la disciplina della Conferenza di Servizi (di seguito e per brevità anche CDS), sostituendo tutte le relative norme già contenute nella l.n.241/1990. La nuova normativa si applica a tutte le CDS relative a procedimenti avviati successivamente alla sua entrata in vigore, ovvero dal 28 luglio 2016. Al contrario, tutti i procedimenti avviati fino al 27 luglio 2016, continuano a svolgersi secondo la disciplina previgente.

La novella si inserisce, recependola, nel solco della costante giurisprudenza amministrativa espressasi in materia di CDS, siccome disciplinata dalla l.n.241/1990. La distinzione esplicitata dal d.lgs.n.127/2016 tra diverse tipologie di Conferenza di Servizi, infatti, tipicizza espressamente alcune delle fattispecie che dal 1990 in poi sono state utilizzate in concreto dalle Pubbliche Amministrazioni procedenti e, di conseguenza, già in qualche modo classificate e descritte dalla succitata giurisprudenza amministrativa. Lo stesso dicasi con riferimento alla disciplina del dissenso motivato ed espresso, nonché della necessità che la Pubblica Amministrazione che lo esprime (di seguito e per brevità anche PA) indichi le modifiche necessarie ai fini dell'assenso.

In particolare, la nuova disciplina distingue:

a. la conferenza istruttoria: non obbligatoria, ma convocabile qualora la PA procedente (anche su istanza del privato o di un'altra PA) valuti opportuno esaminare contestualmente i diversi interessi pubblici coinvolti in uno stesso procedimento amministrativo o in più procedimenti diversi.

Come chiarisce anche il parere della Commissione Speciale consultiva presso il Consiglio di Stato (parere n. 890/2016 pubblicato il 7 aprile 2016), la scelta delle modalità di svolgimento della CDS istruttoria è rimessa alla discrezionalità della PA procedente, che può anche adottare lo schema procedimentale stabilito per la conferenza decisoria dall'art. 14 *bis*, oppure definire modalità diverse. Ciò significa che, in accordo con la non obbligatorietà della CDS istruttoria (in quanto CDS non prescritta espressamente dalla normativa procedimentale relativa all'adozione dello specifico provvedimento di volta in volta considerato), tale CDS può anche mantenere la propria valenza tipica: quella di agevolare la composizione/valutazione dei diversi interessi pubblici coinvolti nella decisione, senza però culminare nel provvedimento finale che resterà appannaggio della singola PA competente.

b. La conferenza decisoria: obbligatoria laddove il provvedimento definitivo sia subordinato all'acquisizione di più pareri/intese/nulla osta ecc. resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni e servizi pubblici (e dunque anche i gestori del servizio idrico integrato). La conferenza decisoria (con riferimento alla modalità di svolgimento ed all'adozione del provvedimento) è regolamentata dagli artt. 14 *bis* e seguenti.

c. La conferenza preliminare: non obbligatoria, convocabile su motivata richiesta dell'interessato corredata da uno studio di fattibilità, laddove il progetto da sottoporre sia di particolare complessità e riguardi insediamenti produttivi di beni e servizi.

Tale CDS è priva del potere di emettere il provvedimento definitivo, ma vincola le PA partecipanti ai pareri preliminari in essa espressi, che potranno essere cambiati (con motivazione congrua), soltanto a fronte di significative differenze tra progetto preliminare (presentato nella CDS preliminare) e progetto definitivo

(presentato nella CDS decisoria). La celebrazione della conferenza preliminare condiziona l'*iter* successivo anche perché vincolerà la PA procedente a convocare una CDS decisoria simultanea.

Con riferimento alla sola **conferenza decisoria non preceduta dalla conferenza preliminare**, infatti, la nuova normativa distingue tra **modalità asincrona** (considerata di applicazione generale in assenza di specifica disposizione in merito della PA procedente) e **modalità sincrona** (adottabile dalla PA procedente con scelta espressa e motivata qualora essa voglia l'esame contestuale degli interessi coinvolti, oppure se essa lo ritenga necessario in relazione alla particolare complessità della determinazione da assumere). Per la disciplina delle due modalità (termini di convocazione, resa dei pareri, delegati alla partecipazione ecc.) rinvio agli artt. 14 *bis* e 14 *ter* della l.n.241/1990 in vigore dal 28 luglio 2016.

In particolare, la convocazione della conferenza decisoria semplificata, prevede la concessione di alcuni **termini perentori** alle amministrazioni convocate.

L'indicazione legislativa precisa solo i termini massimi concedibili, la PA procedente è dunque libera di fissare termini inferiori; inutile dire che la modulazione della lunghezza del termine concedibile andrà effettuata valutando la complessità dell'oggetto della CDS.

Il mancato rispetto di tali termini può avere diverse conseguenze a seconda del termine considerato:

- a) con riferimento al termine per la richiesta di integrazioni documentali, l'eventuale mancato rispetto dello stesso responsabilizzerà la PA ritardataria o non diligente rispetto alla resa del parere di sua competenza;
- b) con riferimento al termine per la resa del parere di competenza, il comma 4 dell'art. 14 *bis* stabilisce che, al di fuori dei casi in cui il diritto dell'UE richiede l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione del parere entro il termine perentorio fissato dalla PA procedente al momento della convocazione della CDS in forma semplificata equivale ad **assenso senza condizioni**.

2. Tutto quanto sinora esposto relativamente alle diverse tipologie di CDS valorizza il ruolo della PA procedente che, con il modo in cui disciplinerà la conferenza dei servizi al momento della sua convocazione e nel valutare la condotta delle PA convocate ed i pareri resi/ resi senza requisiti di legge/ non resi, influenzerà non poco l'andamento del procedimento amministrativo e la natura del provvedimento finale. In particolare, sottolineo la disciplina della modalità sincrona anche con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 14 *bis* commi 6 e 7, modalità in ogni caso adottabile per la CDS decisoria esclusivamente se la PA procedente lo espliciti nel provvedimento di convocazione oppure qualora sia stata già celebrata la CDS preliminare.

La disciplina espressa della modalità sincrona (assieme alla disciplina espressa del dissenso costruttivo ed a quella dell'assenza/mancato o ritardato invio del parere equiparate ad assenso incondizionato al progetto) tendono a realizzare quello che da sempre è stato il fine della CDS, ovvero favorire lo scambio di opinioni tra le PA coinvolte al fine della realizzazione dell'interesse pubblico, scambio garantito solo dalla presenza fisica (anche in collegamento telematico) ed "intellettuale" delle PA stesse alla riunione. Come chiarito dal Consiglio di Stato nell'adunanza generale n.7/1987 chiamata a rendere parere sullo schema originario di quella che divenne la l.n.241/1990, il richiamo alla contestualità dell'esame dei diversi interessi di cui ciascuna amministrazione partecipante è portatrice (richiamo già presente nella prima scrittura della disciplina della CDS) comporta la necessità che il confronto tra gli enti sia orale e immediato, in modo da favorire il processo

di composizione degli interessi e la convergenza verso una posizione di sintesi comune che potrebbe non raggiungersi facilmente in assenza di un dialogo diretto.¹

Come noto, nella pratica la CDS si è spesso rivelata come mera (e poco utile) sede di lettura di pareri scritti inviati via fax o e-mail alla PA competente dalle amministrazioni convocate, così da snaturare la sua principale funzione d'induzione al confronto costruttivo.

In questo contesto, la norma specifica sulla modalità sincrona ha come suo corollario l'impossibilità dell'assenza del rappresentante delle PA convocate, con le conseguenti valutazioni (anche di ordine disciplinare e/o penale) in caso di assenza. Con riferimento al parere di competenza, la norma è ulteriormente chiara (rispetto alla precedente formulazione) nel considerare acquisito l'assenso incondizionato della PA assente e/o presente ma che non abbia reso parere e/o lo abbia reso non motivandolo e/o su questioni estranee all'oggetto della CDS (art. 14 *ter* comma 7).

A completamento del quadro, il recepimento nella nuova normativa del principio del c.d. dissenso costruttivo (con la relativa specificazione dei requisiti del dissenso per essere considerato parere validamente reso e non assenso incondizionato implicito), principio già enucleato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che lo ha costruito sulla base dell'art. 97 della Costituzione.²

3. Sempre nel solco della valorizzazione del ruolo della PA procedente (e competente) va letto anche l'art. 14 *quater* (decisione della CDS) che consente espressamente l'adozione del provvedimento positivo in base alle posizioni prevalenti, anche in caso di dissenso motivato considerato superabile dalla PA procedente.

Diverso è il momento dell'efficacia del provvedimento: immediata in caso di decisione unanime; differita allo scadere del termine per l'opposizione da parte della PA dissenziente in caso di decisione non unanime (termine che va da un minimo di 10 giorni, qualora la PA dissenziente scelga di non proporre opposizione, ad un massimo di circa 60 giorni, qualora l'opposizione venga proposta e debba essere esperita tutta la procedura prevista dall'art. 14 *quinqües* presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri).

E' interessante notare come, mediante l'individuazione delle amministrazioni titolate a presentare la succitata opposizione (art. 14 *quinqües* comma 1 e 2) la novella in realtà disponga che: le Regioni e le Provincie autonome di Trento e Bolzano hanno titolo per proporre opposizione indipendentemente dai motivi; le altre amministrazioni soltanto per motivi attinenti alla tutela dell'ambiente, del paesaggio-territorio, dei beni culturali, della salute e/o della pubblica incolumità dei cittadini.

Viene dunque espressamente stabilito un doppio filtro limitante per i dissensi: a) l'obbligo della congrua motivazione del dissenso, nonché delle condizioni per l'assenso da articolarsi *"in modo chiaro e analitico e specificando se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico"* (art. 14 *bis*); b) la limitazione parziale dei motivi di opposizione al provvedimento positivo adottato in superamento dell'assenso (art. 14 *quinqües*).

4. Con riferimento al tema del coordinamento tra la nuova normativa generale in materia di CDS e la disciplina speciale della CDS prevista dall'art. 158 *bis* va chiarito quanto segue.

¹ P. BOLOGNA: *"Inquinamento atmosferico"* in Trattato di diritto dell'ambiente, Vol. II, CEDAM, Padova, 2013, pag. 24.

² Cons. di Stato sez. III, n. 350/2014: *"Il dissenso di un'Amministrazione che partecipa alla CDS deve rispondere ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, predicato dall'art. 97 Cost., non potendo limitarsi ad una mera opposizione al progetto in esame, ma dovendo essere costruttivo e motivato"*.

La CDS regolata dall'art.158 *bis* del d.lgs.n.152/2006 è **indubbiamente di tipo decisivo**, e rientra nell'ipotesi regolamentata dal nuovo art. 14 comma 2 e seguenti della l.n.241/1990.

Ciò detto, l'art. 158 *bis* opera anche un rinvio generale alle norme degli art. 14 e seguenti della l.n.241/1990 in materia di conferenza di servizi, di tal che l'Ente di governo dell'ambito ben potrà (sussistendone i presupposti di legge) convocare una conferenza preliminare ai sensi dell'art. 14 comma 3, nonché disporre che la conferenza sia sincrona, in ossequio all'art. 14 *bis* commi 5-6-7.

Con riferimento all'art. 14 comma 4 (ipotesi in cui un progetto sia sottoposto a VIA), non si può che concludere che, in tale caso, la CDS verrà convocata in modalità sincrona (ai sensi dell'art. 14 *ter*) dall'autorità competente in materia di VIA, e l'Ente di governo dell'ambito parteciperà alla CDS stessa per rendere il proprio parere con riferimento all'interesse pubblico di propria competenza.

Il nuovo art. 14 comma 4, infatti, prevede espressamente con legge statale (e dunque vincolate anche per le Regioni nei limiti in cui rientri nelle ipotesi dell'art. 117 Cost.) una sola deroga a tale generale attrazione nel procedimento di VIA e riguarda la disciplina specifica per i procedimenti relativi a progetti sottoposti a VIA di competenza statale, nonché la speciale disciplina della CDS in materia di VIA per le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale e per gli insediamenti produttivi.

Salvo dunque i casi di deroga espressa alla generale attrazione nel procedimento di VIA (ipotesi in cui l'Ente di governo dell'ambito eventualmente coinvolto dovrà valutare caso per caso), la CDS sarà convocata dalla PA competente in materia di VIA, che procederà anche con l'adozione del provvedimento finale. L'Ente di governo dell'ambito, laddove dissenziente, potrà esercitare la propria opposizione nei limiti di quanto previsto dalla legge.

Avv. Paola Bologna