

Capitolo 8

Il silenzio assenso tra amministrazioni

Giulio Vesperini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il silenzio assenso tra amministrazioni. 3. La composizione del dissenso tra le amministrazioni statali. 4. La ridotta specialità degli interessi sensibili. 5. L'eccezione per i provvedimenti espressi previsti dalla disciplina europea

1. Introduzione

L'articolo 3, aggiungendo un nuovo articolo 17 bis alla legge 7 agosto 1990, n. 241, estende il meccanismo del silenzio assenso dai rapporti tra la Pubblica amministrazione e i privati a quello delle amministrazioni tra loro.

Di seguito, si illustrano i contenuti dell'articolo; si analizzano i cambiamenti che la disciplina in esso contenuta reca alle norme previgenti; si identificano i principali problemi applicativi che lo stesso pone.

La trattazione è divisa in quattro parti. La prima, e più corposa, analizza la norma del silenzio assenso. La seconda ha per oggetto i poteri attribuiti al Consiglio dei ministri e al Presidente del consiglio per comporre il dissenso tra le Amministrazioni statali. La terza discute delle norme dedicate ai cosiddetti interessi sensibili. La quarta illustra le eccezioni all'applicazione della regola.

2. Il silenzio assenso tra amministrazioni (commi 1 e 2, primo periodo).

Il comma 1 e il primo periodo del comma 2 sono tra loro complementari. Il primo definisce la fattispecie: questa comprende tutti i casi nei quali la norma regolatrice di un procedimento amministrativo preveda che, prima di decidere, l'amministrazione procedente debba acquisire «l'assenso, il concerto o il nulla osta comunque denominato» di altre amministrazioni o di gestori di beni o servizi pubblici. Seguono le prescrizioni: le amministrazioni e i gestori competenti «comunicano

**(Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università della Tuscia)*

il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente» (comma 1); decorsi i termini del comma 1, «senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito» (comma 2, primo periodo).

Alcune osservazioni di carattere generale. Anzitutto, come si è detto, l'articolo 3, con disposizione generale, estende il meccanismo del silenzio assenso dai rapporti tra la pubblica amministrazione e i privati anche a quelli delle amministrazioni tra loro. Le due norme hanno in comune la tecnica per superare l'inerzia amministrativa, ma il diverso tipo di rapporti (e di procedimenti) ai quali, rispettivamente, si riferiscono, giustifica discipline, almeno in parte, diverse, come meglio si vedrà in seguito.

In secondo luogo, i casi previsti dall'articolo 3 sono accomunati dal riferirsi a procedimenti che si concludono con una decisione pluristrutturata, adottata, cioè, con il concorso di volontà di più amministrazioni. Gli esempi di questo tipo sono numerosi e può essere sufficiente citare i seguenti tre: l'articolo 1, comma 388, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, prevede che «i contratti di locazione di immobili stipulati dalle amministrazioni individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono essere rinnovati, qualora l'Agenzia del demanio, nell'ambito delle proprie competenze, non abbia espresso *nulla osta* sessanta giorni prima della data entro la quale l'amministrazione locataria può avvalersi della facoltà di comunicare il recesso del contratto»; l'articolo 29, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 stabilisce che con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali, di concerto con il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, sono individuate le modalità di accreditamento, i requisiti minimi organizzativi e di funzionamento delle Scuole di alta formazione per l'insegnamento del restauro; ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (e in particolare degli articoli 8 e 10) il Piano regolatore generale è deliberato dal Comune e approvato dalla Regione.

La normativa illustrata pone sei tipi di problemi. Innanzitutto, a differenza di altre previsioni della stessa legge n. 241/1990 (nel cui corpo, come si è detto, si inserisce), l'articolo 3 non dispone in via residuale, e cioè per i soli casi nei quali una altra normativa speciale non abbia diversamente disposto. Si pone, pertanto, il problema del rapporto tra la disciplina generale del 2015 e le discipline speciali che, in ipotesi, avessero dettato differenti regole per il superamento dell'inerzia di una delle amministrazioni partecipanti al procedimento.

Un secondo problema, strettamente legato a questo, è quello del raccordo tra la previsione dell'articolo 3 e quella dell'articolo 2 della stessa legge n.124/2015, a proposito della Conferenza dei servizi. Come è noto, il coordinamento tra le due discipline costituisce uno dei principi e criteri direttivi fissato dallo stesso articolo 2 per l'esercizio della delega. A questo riguardo, il decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127, sulla Conferenza di servizi, sostituisce l'articolo 14, comma 2, della legge n. 241/1990 con il seguente: «la Conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento

è subordinata all'acquisizione di *più* (...) intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici». La lettera del testo porta a concludere che, in ogni caso nel quale la conclusione del procedimento dipenda da più di un atto di assenso di amministrazioni, diverse da quella precedente, la regola dell'articolo 3 cede a favore di quella sulla Conferenza di servizi. Di conseguenza, la regola del silenzio assenso tra amministrazioni riguarda i soli casi nei quali il provvedimento dipenda dal consenso di due amministrazioni: quella precedente e quella che deve prestare uno degli atti di assenso elencati dall'articolo 3.

Un terzo aspetto riguarda i procedimenti sottoposti alla regola del silenzio assenso: secondo un indirizzo comune alla maggior parte delle disposizioni della legge n. 241/1990, questi non sono solo quelli amministrativi, ma anche quelli normativi.

Un quarto problema, invece, riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della norma. Oltre alle amministrazioni statali, essa riguarda anche i poteri di autorizzazione, *nulla osta*, ecc assegnati alle Regioni e agli Enti locali? Si estende ai poteri di autorizzazione, *nulla osta*, ecc delle Autorità indipendenti?

Distinguiamo i due punti.

A favore della possibilità di estendere la disciplina del silenzio assenso, di cui all'articolo 3, anche ai rapporti tra le autonomie regionali e locali, da un lato, e a quelli tra le stesse autonomie e le amministrazioni statali possono essere utilizzati tre tipi di argomenti. Innanzitutto, quello strettamente letterale, dal momento che l'articolo 3 distingue tra le «amministrazioni pubbliche», alle quali si applica la disciplina dei commi 1 e 2 sul silenzio assenso, e le «amministrazioni statali», alle quali, sole, si applica la norma del secondo periodo del comma 2: la prima, quindi, a differenza della seconda, sarebbe regola che riguarda tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le Regioni e gli Enti locali.

Ci si può chiedere, poi, se si possa estendere a questa fattispecie la disposizione dell'articolo 29, comma 2 *ter*, della stessa legge n. 241/1990, che qualifica quelle sul silenzio assenso come norme attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni. La lettera del testo sembra prestarsi a comprendere anche la fattispecie regolata dall'articolo 3, ma non c'è dubbio che la previsione sia stata dettata con riferimento all'articolo 20. A favore della sua estensione in via analogica anche alla disposizione del 2015, si potrebbe, però, sostenere che le due disposizioni sul silenzio assenso hanno in comune sia il fine (la semplificazione dell'attività amministrativa) che la tecnica adoperata (quella, appunto, di equiparare il silenzio ad un pronunciamento positivo)¹.

Un terzo argomento che depone per l'applicazione dell'articolo 3 anche alle Regioni e agli Enti locali si ricava dal menzionato decreto legislativo n. 127/2016. Questo, infatti, applica il principio del silenzio assenso nella conferenza indifferentemente a tutte le «amministrazioni coinvolte», ivi comprese, quindi, quelle regionali e locali: non sarebbe ragionevole, quindi, concludere diversamente per i casi regolati

¹ Uno stesso avviso è espresso dal Consiglio di Stato, nel parere n. 1640 del 13 luglio 2016 reso dalla sezione normativa e avente ad oggetto: «Quesito su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124».

dall'articolo 3. Inoltre, si potrebbe ritenere che la disposizione citata del decreto legislativo n. 127/2016 costituisca parte integrante di quelle preordinate a coordinare tra loro le discipline degli articoli 2 e 3 della legge n. 124/2015.

Per le Autorità indipendenti, invece, al tempo stesso, il problema è più complesso e riveste una rilevanza pratica ridotta.

È più complesso, perché, come osservato², il problema più generale dell'applicazione della legge n. 241/1990 a queste autorità non può essere risolto in modo unitario: nella disciplina positiva e negli orientamenti dei giudici, invece, domina la varietà delle soluzioni.

Ha una scarsa rilevanza pratica, innanzitutto, perché queste autorità dispongono di una indipendenza funzionale, incompatibile, in via di principio, con la previsione di poteri di codecisione attribuiti alle autorità medesime e alle amministrazioni dello Stato.

Ha una scarsa rilevanza pratica anche perché le norme che disciplinano i rapporti delle autorità indipendenti tra loro, accordano un rilievo particolare al principio di collaborazione e, conseguentemente, provvedono alla sua strutturazione organizzativa e procedimentale. Un esempio, tra gli altri, è quello regolato dall'articolo 69 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58: «la Banca d'Italia, d'intesa con la Consob, disciplina il funzionamento dei servizi di liquidazione delle operazioni aventi a oggetto strumenti finanziari non derivati, inclusi le modalità di tempo e gli adempimenti preliminari e complementari. Tale disciplina può prevedere che i servizi di liquidazione, esclusa la fase di regolamento finale del contante, siano gestiti da una società autorizzata dalla Banca d'Italia, d'intesa con la Consob». Questa norma deve essere letta assieme a quella dell'articolo 5, comma 5 *bis*, dello stesso decreto legislativo: «La Banca d'Italia e la Consob, al fine di coordinare l'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza e di ridurre al minimo gli oneri gravanti sui soggetti abilitati, stipulano un protocollo d'intesa, avente ad oggetto: a) i compiti di ciascuna e le modalità del loro svolgimento, secondo il criterio della prevalenza delle funzioni di cui ai commi 2 e 3; b) lo scambio di informazioni, anche con riferimento alle irregolarità rilevate e ai provvedimenti assunti nell'esercizio dell'attività di vigilanza».

Le considerazioni che precedono, tuttavia, non escludono che l'articolo 3 possa trovare applicazione anche ai rapporti tra le Autorità indipendenti, se non altro perché anche esse possono essere comprese nel novero delle «amministrazioni pubbliche», di cui parla il comma 1.

L'esame del perimetro della norma si completa con altri due aspetti: quello della sua applicazione, rispettivamente, anche ai gestori di beni o servizi pubblici e agli organi politici.

Sul primo punto, come è noto, già altre disposizioni della legge n. 241/1990 riguardano anche «soggetti titolari di funzioni amministrative che, ad altri fini, l'ordinamento considera privati»³. L'articolo 1, comma 1 ter, stabilisce che «i

² B.G. Mattarella, *Il procedimento*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di S.Cassese), V edizione, Milano, Giuffrè, 2015, p.329.

³ *Ibid.*, p.330.

soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1 [criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza], con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge». Ai fini della normativa del diritto di accesso, l'articolo 22 include tra le amministrazioni pubbliche anche «i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario», mentre l'articolo 23 aggiunge i «gestori di pubblici servizi», che spesso hanno natura privata. L'articolo 29, infine, prevede che le disposizioni della legge «si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative».

La novità (parziale) dell'articolo 3, allora, sta in questo, nella estensione di una norma generale sul procedimento amministrativo ai gestori di beni pubblici, a prescindere dalla partecipazione pubblica al relativo capitale sociale. Tra i molti esempi dei procedimenti di questo tipo, ora assoggettati alla disciplina dell'articolo 3, si può citare quello regolato dall'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285: «La collocazione di cartelli e di altri mezzi pubblicitari lungo le strade o in vista di esse è soggetta in ogni caso ad autorizzazione da parte dell'ente proprietario della strada nel rispetto delle presenti norme. Nell'interno dei centri abitati la competenza è dei Comuni, salvo il preventivo nulla osta tecnico dell'ente proprietario se la strada è statale, regionale o provinciale».

Il problema dell'applicabilità della norma sul silenzio assenso anche agli organi politici è stato discusso nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato. Questo ha ritenuto che la norma sia estensibile anche ai suddetti organi «sia quando essi adottano atti amministrativi o normativi, sia quando sono chiamati ad esprimere concerti, assensi o nulla osta comunque denominati nell'ambito di procedimenti per l'adozione di atti amministrativi o normativi di competenza di altre amministrazioni». La lettera della norma, infatti, secondo il Consiglio di Stato, accorda rilevanza alla natura dell'atto da adottare (normativo o amministrativo), non alla natura dell'organo (amministrativo o politico) titolare della competenza nella amministrazione che viene in considerazione di volta in volta⁴.

Un quinto problema posto dall'articolo 3 riguarda la disciplina dell'interruzione del termine. Il secondo e il terzo periodo del comma 1 prevedono, rispettivamente, che il termine è interrotto quando il soggetto «che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso» e che, in questi casi, «l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento», mentre «non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini». La tecnica utilizzata non è nuova: una norma dello stesso tipo, infatti, è contenuta nell'articolo 16, comma 4, della legge n. 241 del 1990, a proposito dei termini per acquisire pareri. È differente, invece, la tecnica

⁴ D'altro canto, il Consiglio di Stato precisa che il meccanismo previsto dall'articolo 3 «riguarda esclusivamente i procedimenti diretti all'adozione di atti amministrativi e normativi subprimari», ma non può essere applicato a «decisioni di carattere non amministrativo e a connotazione 'politica' in senso stretto».

adoperata nella disciplina generale del termine di conclusione del procedimento di cui all'articolo 2 della stessa legge n. 241 del 1990: qui, infatti, a differenza degli altri due casi menzionati, la necessità istruttoria determina la sospensione, non l'interruzione dei termini stessi.

Un ultimo problema è quello del rapporto tra il nuovo istituto e le misure, previste rispettivamente dagli articoli 16 e 17 della legge n. 241 del 1990, per la semplificazione dell'acquisizione dei pareri e delle valutazioni tecniche. Ci si domanda se l'ambito di applicazione della nuova disposizione sia solo quello delle dichiarazioni di volontà o comprenda anche quelle delle dichiarazioni di giudizio. Nel parere più volte ricordato, il Consiglio di Stato ha concluso che la norma si debba applicare solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, quindi, comprendere i soli casi nei quali «l'atto da acquisire, al di là del *nomen juris*, abbia valenza codecisoria». Di conseguenza, la disposizione è applicabile ai pareri vincolanti, ma non ai pareri «meramente consultivi» che restano soggetti alla disciplina degli articoli 16 e 17 della legge n. 241 del 1990.

3. La composizione del dissenso tra le amministrazioni statali (comma 2, secondo periodo).

Il secondo periodo del comma 2 dell'articolo 3 prevede, nel caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti regolati dal comma 1, che «il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento». Questa previsione costituisce parte integrante delle misure, previste dalla stessa legge n. 124/2015, per rafforzare i poteri di intervento della Presidenza del consiglio nella disciplina e nella gestione dei procedimenti amministrativi. Sotto questo profilo, quindi, essa si affianca sia alle previsioni dell'articolo 2, che prevedono la partecipazione alla Conferenza dei servizi di un unico rappresentante delle amministrazioni statali, nominato a seconda dei casi dal Presidente del consiglio o dal Prefetto, che a quella dell'articolo 4, che attribuisce al Presidente del consiglio poteri sui procedimenti relativi «a rilevanti insediamenti produttivi, a opere di interesse generale o all'avvio di attività imprenditoriali».

Questa norma dell'articolo 3 pone due tipi di problemi interpretativi.

Un primo, e più importante, riguarda l'ambito oggettivo della sua applicazione. Si può dire sicuramente che si tratta di una misura per comporre il conflitto tra due amministrazioni statali; titolari, all'interno di un procedimento dato, di uno dei poteri indicati nel comma 1; le quali si siano pronunciate espressamente, in modo tale che non sia possibile dare applicazione al regime del silenzio assenso, ma lo abbiano fatto in modo difforme tra loro, così da rendere impossibile la conclusione del procedimento. Cosa accade, invece, nei casi in cui l'amministrazione, tenuta a dare il nulla osta, l'assenso, ecc. non si pronuncia nei termini prescritti, e quindi, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, sia da ritenersi consenziente, mentre l'amministrazione precedente intenda pronunciarsi negativamente? Anche se può apparire singolare in casi come questi, nei quali una delle amministrazioni non si è espressa, parlare

di un suo «mancato accordo» con l'altra amministrazione, sembra non potersi dubitare che anche qui ricorrano i presupposti, individuati dall'articolo 3, comma 2, per l'intervento del Presidente del consiglio. Anche in questo caso, infatti, ricorrono gli estremi del «mancato accordo» tra le due amministrazioni, l'una consenziente, ancorché in modo tacito, l'altra dissenziente. Anche in situazioni quali queste, quindi, l'intervento del Presidente del consiglio può favorire la chiusura tempestiva del procedimento amministrativo.

Ci si può domandare, inoltre, quale sia il procedimento attraverso il quale la Presidenza del consiglio dei ministri è investita del «mancato accordo» tra le amministrazioni. La norma non dispone nulla sul punto. Si può ipotizzare, quindi, che, dopo avere esperito tutti i tentativi di addivenire a una decisione concordata, e comunque entro i termini previsti per la conclusione del procedimento, l'amministrazione procedente debba rappresentare alla Presidenza del consiglio il mancato accordo e chiedere l'attivazione della procedura regolata dal comma 2 dell'articolo 3. Si può ipotizzare, inoltre, che, anche in analogia di quanto previsto per casi simili nello schema di decreto legislativo sulla Conferenza dei servizi, gli uffici della presidenza possano indire una o più riunioni con le due amministrazioni interessate per cercare una soluzione condivisa da sottoporre, successivamente, al consiglio dei ministri. In questa prospettiva, allora, la Presidenza del consiglio agirebbe non solo come decisore di ultima istanza, ma anche, e soprattutto, quale istanza di mediazione e coordinamento tra le amministrazioni dello Stato, in dissenso tra loro su una determinata decisione da prendere.

4. La ridotta specialità degli interessi sensibili (comma 3)

Quello del rapporto tra il principio di semplificazione e la tutela di una serie di interessi sensibili, quali quelli ambientali, paesaggistico-territoriali, del patrimonio storico-artistico, della salute e della pubblica incolumità, costituisce un problema risalente delle norme sulla semplificazione, sin dalla legge n. 241/1990.

Nella disciplina generale della legge n. 241/1990, vigente fino alla entrata in vigore della legge n. 124/2015, questo conflitto trovava soluzione, nella maggior parte dei casi, con la sottrazione delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi in questione alle norme di semplificazione valevoli per le altre amministrazioni: questo è il caso degli articoli 16 (sui pareri), 17 (sulle valutazioni tecniche), 19 (sulla Scia), 20 (sul silenzio assenso). Era più articolata, invece, la soluzione prevista per la Conferenza dei servizi: nel caso, infatti, di dissenso motivato espresso da una o più di queste amministrazioni sulla proposta dell'amministrazione procedente, non trovava applicazione la regola generale della conclusione della Conferenza in base alle «posizioni prevalenti» (articolo 14 ter, comma 6 bis), ma prendeva il via, invece, un autonomo procedimento da concludersi con la decisione del Consiglio dei ministri, previa l'acquisizione, nei termini indicati dalla legge, di una serie di intese. In questo caso, quindi, la specialità del regime degli interessi sensibili non si risolveva nella loro sottrazione alla disciplina generale, ma nell'aggravamento del procedimento amministrativo.

Queste norme, tuttavia, lungi dal risolverlo, hanno aggravato il problema

della lunghezza e della farraginosità dei procedimenti ai quali partecipano le amministrazioni preposte alla cura di quegli stessi interessi⁵.

La legge n. 124/2015, almeno in parte, ha corretto gli indirizzi del passato e ridotto il regime di specialità riservato alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili; previsto tecniche che assicurano un temperamento più equilibrato tra questi stessi interessi e quello alla semplificazione; ancorato più decisamente la soluzione del conflitto al procedimento principale e alle sue regole ordinarie.

Se ne ha un riscontro importante, innanzitutto, nei principi e nei criteri di delega dettati dall'articolo 2 (in particolare, quelli delle lettere g) e n) del comma 1).

Se ne trova conferma, poi, nello stesso articolo 3, nella parte in cui esso applica la regola del silenzio assenso anche ai provvedimenti di competenza delle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, salvo prevedere, per questi casi, un termine più lungo di quello ordinario per la formazione del silenzio assenso. La specialità della disciplina, quindi, rimane, ma cambia segno: non si traduce, cioè, nella sottrazione degli interessi sensibili alle norme sulla semplificazione, ma nella diversa conformazione, per loro, delle norme comuni a tutti gli altri interessi e alle relative amministrazioni.

È stato osservato che la norma sarebbe incoerente con l'articolo 20 della legge n. 241/1990 e con il diritto europeo⁶. Quanto al primo aspetto, si sostiene: «appare singolare innanzitutto che il silenzio assenso venga trattato in modo diverso a seconda che esso si riferisca all'amministrazione procedente (articolo 20) o all'amministrazione che intervenga in un procedimento di altra amministrazione (articolo 17 bis)»⁷.

Si possono muovere due obiezioni a questa osservazione. Innanzitutto, per rilevare che, comunque, la disciplina dell'articolo 3 è coerente con quella dell'articolo 2, comma 1, lettera g, della stessa legge n.124/2015, la quale impone al legislatore delegato, nella disciplina della conferenza dei servizi, di ritenere «acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese 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».

Si può obiettare, inoltre, che la differenza di trattamento degli interessi sensibili nelle due norme ha una sua ragione di essere proprio nelle differenti situazioni alle quali esse rispettivamente si riferiscono. L'una (articolo 20) regola il rapporto tra un'amministrazione titolare di un potere permissivo e un privato che intende svolgere una determinata attività: in questi casi, qualificare come assenso il silenzio

⁵ Per esempio, nella consultazione promossa, nell'aprile 2014, dal dipartimento della funzione pubblica sulle "100 procedure più complicate da semplificare" è emerso che i cittadini considerano tra le procedure più complicate quelle in materia edilizia, specialmente nelle zone soggette a vincoli paesaggistici, naturalistici, urbanistici, ecc, in ragione della necessità di acquisire i pareri di una pluralità di differenti uffici e della imprevedibilità dei tempi rispettivamente occorrenti Per gli esiti della consultazione si veda <http://www.funzionepubblica.gov.it/TestoPDF.aspx?d=33326>.

⁶ F. De Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art.17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi*, n. 20, 28/10/2015, che può essere letto al seguente indirizzo <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=30590>.

⁷ Ibid. p. 4

serbato dall'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili consentirebbe al privato di intraprendere l'attività proposta, senza la garanzia di una preventiva valutazione della conformità di quella medesima attività con gli interessi ai quali l'ordinamento ha ritenuto di accordare tutela rafforzata. All'opposto, l'altra norma (articolo 3, legge n. 124/2015), nel caso di inerzia dell'amministrazione preposta, sposta sull'amministrazione precedente l'onere di adottare un provvedimento espresso. In altri termini, si potrebbe sostenere che la norma dell'articolo 3 spezza il legame biunivoco tra gli interessi sensibili e l'amministrazione preposta istituzionalmente alla loro cura, ma non tocca il regime del provvedimento finale, per il tramite del quale l'amministrazione precedente dovrà disporre (anche) di quegli stessi interessi e dovrà farlo in modo espresso se ricorrono i presupposti regolati dall'articolo 20 della legge n. 241/1990.

Quanto al rilievo, invece, del contrasto dell'articolo 3 della legge del 2015 con il diritto europeo, si osserva: «appare (...) di chiara evidenza che la norma che prevede il silenzio assenso in materia ambientale nei procedimenti tra amministrazioni si ponga in netta contrapposizione con il consolidato orientamento della Corte di giustizia»⁸. Per le ragioni che saranno esposte nel paragrafo che segue, neanche questa osservazione può essere condivisa.

5. L'eccezione per i provvedimenti espressi previsti dalla disciplina europea (comma 4)

L'unica eccezione che la norma prevede alla propria applicazione riguarda i casi nei quali disposizioni dell'Unione europea richiedano provvedimenti espressi (comma 4). La norma, simile a quella prevista in altre disposizioni di semplificazione, pone soprattutto il problema della corretta definizione del suo perimetro applicativo, per evitare incertezze interpretative. A questo scopo, il Governo potrebbe utilizzare la delega dell'articolo 5 della stessa legge n. 124/2015, nella parte di essa che ha a oggetto la «precisa individuazione dei procedimenti (...) per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa», anche per fissare i contenuti del comma 4 dell'articolo 3. Nell'esercizio della delega, quindi, il governo dovrebbe identificare non solo le autorizzazioni espresse che hanno il loro fondamento nella disciplina nazionale e che concernono i procedimenti a iniziativa di parte, ma anche quelle che sono disciplinate dall'ordinamento europeo e riguardano i rapporti delle amministrazioni tra loro.

Non si tratta, tuttavia, di un compito agevole: infatti, fino a questo momento, perlomeno secondo le indagini effettuate, è stato il Giudice europeo, non il legislatore, a formulare, in alcuni casi, il proprio disfavore per il silenzio assenso (e, quindi, correlativamente, il proprio favore per il provvedimento espresso); lo ha fatto nel corso di giudizi di rinvio pregiudiziale, e, quindi, giudicando della conformità di specifiche norme nazionali ai principi europei; lo ha fatto sempre con riferimento a discipline dei rapporti tra amministrazioni e privati.

⁸ Ibid. p. 5

Con questi *caveat*, che sembrano confermare la difficoltà applicativa dell'eccezione regolata dal comma 4, si può precisare che l'orientamento negativo della Corte di giustizia, al quale si è fatto cenno, ha riguardato sempre, in effetti, la materia ambientale ed è ben sintetizzato nella nota sentenza 28 febbraio 1991 nella causa 360/87, con la quale la Corte ha statuito che «ai sensi della direttiva [del Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE, concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose], il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni [degli scarichi] devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie, dalle quali sorgono diritti ed obblighi in capo ai singoli». La Corte di giustizia, cioè, ha ritenuto incompatibile la previsione del silenzio assenso con la disciplina di quei procedimenti complessi, nei quali, per assicurare effettività agli interessi tutelati, si rende necessaria una valutazione amministrativa espressa: in casi come questi, infatti, il regime del silenzio assenso autorizzerebbe l'amministrazione ad esimersi da quell'attività istruttoria, imposta, invece, dall'ordinamento europeo per la tutela di particolari valori e interessi⁹.

Da quanto osservato, allora, può discendere la seguente conclusione provvisoria: in tanto in quanto si possa desumere, dagli indirizzi menzionati del giudice europeo, la preclusione ad usare del silenzio assenso anche nei rapporti tra amministrazioni, si dovrebbe riconoscere, almeno per la materia ambientale, la permanenza di una piena specialità degli interessi sensibili. Così argomentando, però, viene meno anche la censura mossa all'articolo 3 di essere in contrasto con il diritto europeo.

⁹ Si veda. F. Albanese, *Nulla osta nelle aree naturali protette e formazione del silenzio-assenso*, in *AmbienteDiritto.it*, http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2010/nulla_osta_aree_protette_albanese.htm.