

Dr. Carlo POLIDORI

RELAZIONE

**La ponderazione degli interessi nelle conferenze di servizi
per approvazione dei progetti di opere pubbliche.**

1. Premessa.

A distanza di oltre vent'anni dall'introduzione, con la legge n. 241 del 1990, di una disciplina generale della conferenza di servizi, persiste l'interesse nei confronti dell'istituto, sia in ragione del ruolo ad esso affidato dal legislatore nella regolazione delle dinamiche relative alla partecipazione dei soggetti pubblici al procedimento amministrativo, sia in ragione della continua evoluzione della predetta disciplina, da ultimo oggetto di importanti interventi in materia di conferenza preliminare (art. 3, comma 1, del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83) e in materia di procedure per il superamento del dissenso espresso in sede di conferenza dalle Regione o dalle Province autonome (art. 33-*octies*, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito in sede di conversione dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221).

Prima di procedere all'analisi di queste novità legislative e delle complesse questioni relative al tema della ponderazione comparativa degli interessi nell'ambito delle conferenze finalizzate all'approvazione dei progetti di opere pubbliche o di interesse pubblico - giova rammentare che la disciplina della conferenza di servizi non si rinviene unicamente nella legge n. 241 del 1990.

In particolare, per quanto riguarda i procedimenti di approvazione dei progetti di opere pubbliche, l'art. 97 del codice degli appalti per le opere diverse dalle c.d. infrastrutture strategiche rinvia non solo alle norme dettate dalla legge n. 241/1990, ma anche alle altre "disposizioni statali e regionali che regolano la materia" ⁽¹⁾.

¹ Dall'esame degli articoli 58, comma 3, 24, comma 1, e 33, comma 1, del codice degli appalti si evince che la convocazione della conferenza di servizi è prevista sia in fase di approvazione del progetto preliminare, sia in fase di approvazione del progetto definitivo. Infatti l'art. 58, comma 3, del codice dispone che in caso di affidamento mediante appalto di progettazione ed esecuzione sul progetto preliminare o concessione di lavori pubblici - ossia nei casi in cui l'affidamento avviene sulla base del progetto preliminare, ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c), e dell'art. 143, comma 1, del codice stesso - "la conferenza di servizi è convocata sulla base del progetto preliminare" e "il relativo verbale integra il progetto preliminare posto a base di gara". Quanto agli articoli 24, comma 1, e 33, comma 1, del codice, rispettivamente dispongono che "il progetto definitivo, redatto sulla base delle indicazioni del progetto preliminare approvato e di quanto emerso in sede di eventuale conferenza di servizi, contiene tutti gli elementi necessari ai fini dei necessari titoli abilitativi, dell'accertamento di conformità urbanistica o di altro atto equivalente", e che il progetto esecutivo "è redatto nel pieno rispetto del progetto definitivo nonché delle prescrizioni dettate nei titoli

Invece per le infrastrutture strategiche di cui agli articoli 161 e ss. del codice degli appalti gli articoli 165 e 168 del medesimo codice prevedono una speciale conferenza istruttoria, che si inserisce nel procedimento finalizzato all'approvazione del progetto preliminare dell'opera (²).

Poste tali premesse, la presente relazione è dedicata innanzi tutto alla disciplina generale delle conferenze di servizi, contenuta nella legge n. 241 del 1990, con particolare riguardo ai profili che attengono al tema della "valutazione contestuale" degli interessi coinvolti dall'esercizio delle funzioni amministrative (e, in particolare, di quelle attinenti all'approvazione dei progetti delle opere pubbliche) attraverso tale strumento di semplificazione amministrativa. Quindi si accennerà alla disciplina speciale posta dalle leggi provinciali delle Province autonome di Trento e Bolzano in materia di conferenze di servizi. Infine si illustreranno le caratteristiche della speciale conferenza istruttoria prevista dal codice degli appalti nell'ambito dei procedimenti per l'approvazione dei progetti preliminari relativi alle infrastrutture strategiche.

2. La conferenza di servizi nella disciplina generale della legge n. 241/1990.

Come noto l'ordinamento riconosce e tutela una pluralità di interessi pubblici (il paesaggio, il patrimonio culturale, l'ambiente, l'ordinato sviluppo del territorio etc.), ma questi interessi non sono classificati secondo un preciso ordine gerarchico o di prevalenza, così come non si rinviene una gerarchia dei soggetti preposti alla tutela di questi interessi, né a livello orizzontale (ossia tra i diversi Ministeri ed Enti pubblici statali), né a livello verticale (ossia tra i diversi livelli enti pubblici territoriali). Tali interessi risultano infatti collocati in una posizione di tendenziale equiordinazione e, quindi, la ponderazione comparativa, il contemperamento e la composizione degli interessi stessi si realizza, di norma, attraverso meccanismi procedurali orizzontali e consensuali e non già - *rectius* sempre di meno - attraverso meccanismi autoritativi e gerarchici. Tra questi meccanismi particolare

abilitativi o in sede di accertamento di conformità urbanistica, o di conferenza di servizi o di pronuncia di compatibilità ambientale, ove previste".

² Anche per le infrastrutture strategiche opera la fondamentale articolazione dei livelli di progettazione (progettazione preliminare, progettazione definitiva e progettazione esecutiva) prevista per i lavori pubblici dall'art. 93 del codice degli appalti. In particolare l'art. 165 del codice degli appalti disciplina la procedura per l'approvazione del progetto preliminare che, secondo il comma 7 del medesimo art. 165, "determina, ove necessario ai sensi delle vigenti norme, l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera e perfeziona, ad ogni fine urbanistico ed edilizio, l'intesa Stato - Regione sulla sua localizzazione, comportando l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti e adottati", e comporta, per gli immobili su cui è localizzata l'opera l'assoggettamento al vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 327/2001. Il successivo art. 166 disciplina la procedura per l'approvazione del progetto definitivo che, secondo il comma 7-bis, dell'art. 165 "comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera" e, secondo il comma 5 dell'art. 166, "sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato e consente la realizzazione e, per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni e attività previste nel progetto approvato".

rilievo assumono i diversi tipi di conferenze di servizi previsti e disciplinati dalla legge n. 241/1990, dalle leggi di settore e dalla legislazione regionale.

Come evidenziato dalla dottrina ⁽³⁾, la conferenza di servizi risponde, da un lato, all'esigenza di «porre rimedio all'alto "tasso di dispersione" delle funzioni amministrative, che appare in qualche modo connaturato al sistema italiano»; dall'altro, all'esigenza di individuare «moduli procedurali più efficienti», destinati ad operare in contesto, in cui «l'interesse pubblico - inteso tecnicamente come "causa" dell'atto (e del potere) amministrativo - non è più rigidamente predeterminato e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare, in posizione tendenzialmente paritaria, sempre più soggetti, compartecipi di un'opera di armonizzazione e temperamento fra i diversi interessi pubblici alla tutela dei quali ciascuno di essi è preposto».

A fronte di questa duplice esigenza, la conferenza di servizi non si configura come un mero strumento di semplificazione dell'azione amministrativa (di qui l'inserimento della disciplina delle conferenze di servizi nel Capo IV della legge n. 241/1990, dedicato alla "semplificazione dell'azione amministrativa"), ma anche e soprattutto come la sede ideale per la "valutazione contestuale" degli interessi pubblici.

La conferenza di servizi può, quindi, essere definita come il luogo istituzionale per il razionale coordinamento degli interessi pubblici. Infatti la conferenza di servizi, da un lato, si presenta come un modulo generale di semplificazione dell'azione amministrativa, trattandosi di un procedimento in cui tutti gli interessi pubblici rilevanti possono essere sincronicamente rappresentati (profilo della *semplificazione procedimentale*) e, dall'altro, come uno strumento di coordinamento dell'azione amministrativa, trattandosi di un procedimento finalizzato alla composizione dei vari interessi pubblici coinvolti dall'esercizio della funzione e all'individuazione dell'interesse pubblico primario o prevalente (profilo del *coordinamento degli interessi*).

Significative al riguardo appaiono le affermazioni della Corte Costituzionale, secondo la quale la conferenza di servizi «risponde non solo all'esigenza di accelerare i tempi del procedimento, rendendo contestuali le determinazioni spettanti a ciascuna amministrazione, ma anche alla possibilità di consentire dialogo e reciproca interlocuzione, quale strumento idoneo a sviluppare e rendere effettiva la cooperazione in vista di obiettivi comuni», venendo così, ad «assumere il rilievo di un metodo che caratterizza il procedimento di raccolta, di valutazione e di espressione dei diversi interessi, anche quando non modifica le competenze in ordine

³ F. Bassanini e L. Carbone, *La conferenza di servizi – Il modello e i principi*, in *La nuova disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006.

ai singoli atti del procedimento (quali pareri, autorizzazioni, concessioni, nullaosta) ed al provvedimento finale»⁽⁴⁾.

2.1. Le diverse tipologie di conferenze di servizi.

La legge n. 241/1990 prevede tre diversi tipi di conferenza di servizi: A) quella istruttoria (art. 14, commi 1 e 3), nella quale vi è una sola amministrazione competente a decidere in relazione agli interessi pubblici coinvolti in uno solo (comma 1) o in più procedimenti (comma 3), sicché mediante la conferenza viene acquisita la posizione delle altre amministrazioni portatrici di interessi coinvolti dall'esercizio del potere amministrativo, ma la competenza a decidere permane in capo all'amministrazione che ha indetto la conferenza (c.d. *decisione monostrutturata*); B) quella decisoria (art. 14, comma 2), che serve ad assumere decisioni concordate tra più amministrazioni, in sostituzione dei previsti pareri, concerti, intese, nulla osta o atti di assenso comunque denominati (c.d. *decisione pluristrutturata*); C) quella preliminare, di cui all'art. 14-bis, ove si prevede che la conferenza sia convocata, per esaminare progetti di particolare complessità - ivi compresi i progetti di opere pubbliche o di pubblica utilità - o progetti di insediamenti produttivi di beni e servizi, "su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di consenso".

⁴ Sentenza 19 marzo 1996, n. 79. Tali concetti sono stati riaffermati nella recente sentenza n. 179/2012, nella quale la Corte Costituzionale - oltre a ribadire che la conferenza di servizi costituisce «un modulo procedimentale-organizzativo suscettibile di produrre un'accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici coinvolti» - precisa che la conferenza «consente l'assunzione concordata di determinazioni sostitutive, a tutti gli effetti, di concerti, intese, assensi, pareri, nulla osta, richiesti da un procedimento pluristrutturale specificatamente conformato dalla legge, senza che ciò comporti alcuna modificazione o sottrazione delle competenze, posto che ciascun rappresentante, partecipante alla conferenza, imputa gli effetti giuridici degli atti che compie all'amministrazione rappresentata, competente in forza della normativa di settore (Consiglio Stato, sezione V, 8 maggio 2007, n. 2107). Questa Corte ha già avuto occasione di confermare che tale istituto, "introdotto dalla legge non tanto per eliminare uno o più atti del procedimento, quanto per rendere contestuale quell'esame da parte di amministrazioni diverse che, nella procedura ordinaria, sarebbe destinato a svolgersi secondo una sequenza temporale scomposta in fasi distinte" (sentenza n. 62 del 1993), è "orientato alla realizzazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost.", in quanto "assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente" (sentenza n. 313 del 2010). Esso, quindi, "realizza (...) un giusto temperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un'istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che paritariamente vi partecipano con propri rappresentanti, senza che ciò implichi attenuazione delle rispettive attribuzioni" (sentenza n. 348 del 1993)».

Poste tali premesse, particolare rilievo assume - specie per la conferenza decisoria - la questione relativa alla natura giuridica dell'istituto. A fronte di un orientamento oramai minoritario, secondo il quale si tratterebbe di un organo collegiale di carattere straordinario, costituente un autonomo centro di imputazione di interessi rispetto alle diverse amministrazioni che vi prendono parte, l'orientamento oggi prevalente, specie a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 15/2005 (che, andando in controtendenza rispetto alle modifiche introdotte dalla legge n. 340/2000, ha introdotto la regola delle c.d. *posizioni prevalenti*, in luogo del principio maggioritario), ritiene che la conferenza costituisca un mero strumento di raccordo tra organi di distinte amministrazioni - e non tra i diversi organi della medesima amministrazione ⁽⁵⁾ - privo di una propria autonoma individualità.

Il problema della natura giuridica rileva innanzi tutto ai fini processuali. Infatti secondo la tesi prevalente - posto che l'istituto si limita a facilitare il coordinamento tra le singole amministrazioni, che sono gli unici centri di imputazione di interessi - nulla è mutato dal punto di vista delle competenze e, quindi, l'atto conclusivo della conferenza di servizi risulta imputato, nel caso della conferenza istruttoria, soltanto all'amministrazione che adotta il provvedimento finale, ovvero, nel caso della conferenza decisoria, a tutte amministrazioni che attraverso la conferenza esprimono la propria volontà provvedimentale. Pertanto la legittimazione passiva in sede processuale compete solo all'amministrazione o alle amministrazioni che abbiano adottato le statuizioni rilevanti all'esterno ⁽⁶⁾, e non alla conferenza di servizi. Inoltre, come si avrà modo di evidenziare, la posizione che si assume in ordine alla natura giuridica dell'istituto condiziona la possibilità di riconoscere o meno il potere delle singole amministrazioni di agire in autotutela nei confronti delle posizioni assunte in seno alla conferenza.

2.2. La conferenza istruttoria.

L'art. 14 della legge n. 241/1990, ai commi 1 e 3, contiene una disciplina piuttosto scarna della c.d. *conferenza di servizi istruttoria*, alla quale l'amministrazione che procede può ricorrere qualora si ravvisi l'opportunità di acquisire fatti e interessi pubblici mediante la partecipazione al procedimento delle amministrazioni alle quali è affidata la cura di tali interessi. Infatti il primo comma dell'art. 14 si limita ad affermare che "qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione procedente può indire una conferenza di servizi", mentre il terzo

⁵ Parte della giurisprudenza (T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 15 gennaio 2010, n. 170), muovendo dal presupposto che la conferenza costituisca un strumento di raccordo tra organi di distinte amministrazioni, perviene a negare la possibilità di convocare la c.d. "conferenza interna", ossia una conferenza tra i diversi organi della medesima amministrazione.

⁶ Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2012, n. 2488.

comma si limita a disporre che “la conferenza di servizi può essere convocata anche per l’esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesimi attività o risultati”, così delineando una specie di conferenza istruttoria - detta *conferenza trasversale* - all’esito della quale ognuna delle amministrazioni partecipanti adotta il provvedimento di sua competenza.

Dal primo comma dell’art. 14 si evince che l’indizione della conferenza istruttoria spetta all’amministrazione cui compete l’adozione del provvedimento finale. Invece il terzo comma dell’art. 14 precisa che la conferenza trasversale “è indetta dall’amministrazione o, previa informale intesa, da una delle amministrazioni che curano l’interesse pubblico prevalente”, fermo restando che “l’indizione della conferenza può essere richiesta da qualsiasi altra amministrazione coinvolta”.

A tal proposito l’art. 6, comma 1, lett. c), della legge n. 241/1990 specifica che la conferenza viene indetta su proposta del responsabile del procedimento ovvero direttamente da costui, laddove ne abbia la competenza. Inoltre, in materia di approvazione dei progetti di opere pubbliche viene in rilievo la disciplina del responsabile unico del procedimento posta dal primo comma dell’art. 10 del codice degli appalti, nella parte in cui affida a tale soggetto - alla lett. g) - il compito di proporre all’amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti (e, in particolare, ai sensi dell’art. 34, comma 3, del decreto legislativo n. 267/2000, che prevede espressamente la convocazione di una conferenza istruttoria) e - alla lett. h) - il compito di proporre l’indizione ovvero, se competente, di indire la conferenza di servizi quando si riveli utile per l’acquisizione dei pareri necessari per l’approvazione dei progetti ⁽⁷⁾.

Prima delle modifiche apportate dall’art. 49 del decreto legge n. 78/2010 al primo comma dell’art. 14 della legge n. 241/1990 sussistevano dubbi in ordine alla facoltatività o all’obbligatorietà dell’indizione della conferenza istruttoria. L’inciso “di regola”, che figurava al primo comma dell’art. 14, induceva a considerare la conferenza di servizi istruttoria come uno strumento ordinario di esercizio della funzione amministrativa, la cui deroga avrebbe richiesto una specifica motivazione. Il problema è oggi superato per effetto del decreto legge n. 78/2010; infatti nei relativi lavori preparatori (relazione relativa al disegno di legge A.S. 2228) si legge che, per effetto di tali modifiche, il primo comma dell’art. 14 «rimette alla discrezionalità della pubblica amministrazione la decisione di convocare la conferenza di servizi

⁷ L’art. 10 del D.P.R. n. 207/2010 specifica che tra i compiti del responsabile unico del procedimento vi è quello di svolgere “le attività necessarie all’espletamento della conferenza dei servizi, curando gli adempimenti di pubblicità delle relative deliberazioni ed assicurando l’allegazione del verbale della conferenza tenutasi sul progetto preliminare posto a base delle procedure di appalto di progettazione ed esecuzione sulla base del progetto preliminare e di affidamento della concessione di lavori pubblici”.

istruttoria, evitando che la mancata adozione di tale modulo procedurale possa formare oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo»⁽⁸⁾.

Particolarmente delicato appare il problema dell'individuazione delle altre disposizioni della legge n. 241/1990 applicabili alla conferenza istruttoria. Pacificamente applicabile appare - in ragione della sua collocazione sistematica - il comma 5-*bis* dell'art. 14, secondo il quale "previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni". Di converso, si può senz'altro escludere l'applicabilità di gran parte delle disposizioni poste dall'art. 14-*ter* (come, ad esempio, il comma 6-*bis*) e di quelle poste dall'art. 14-*quater*, in quanto risultano strumentali all'assunzione di una decisione pluristrutturata⁽⁹⁾. Possono infine ritenersi applicabili (quantomeno in via analogica) le disposizioni dell'art. 14-*ter* che disciplinano i lavori della conferenza.

La conferenza istruttoria si configura, quindi, come uno strumento che assolve, per le amministrazioni pubbliche, alla stessa funzione che ha per i privati la partecipazione al procedimento ai sensi dell'art. 7 e seguenti della legge n. 241/1990, con la differenza che, mentre per i privati la partecipazione è di tipo meramente cartolare, per le amministrazioni il legislatore ha optato per una "istruttoria aperta". Ne consegue che, nel caso della conferenza istruttoria, non è necessaria l'adozione di una determinazione conclusiva del procedimento, a differenza di quanto accade nel caso della conferenza decisoria. Infatti l'amministrazione procedente, sulla base dei verbali delle riunioni della conferenza, dai quali risultano le posizioni manifestate dalle amministrazioni che vi hanno preso parte, è tenuta ad effettuare la ponderazione comparativa degli interessi acquisiti con modalità non dissimili da quelle che seguirebbe se operasse senza ricorrere ad alcun meccanismo di semplificazione procedimentale (ossia acquisendo i pareri delle amministrazioni interessate) ed a recepire i risultati di tale ponderazione nel provvedimento finale, che rientra nella sua esclusiva competenza, così come rientra nella sua esclusiva competenza l'eventuale riesame di tale provvedimento⁽¹⁰⁾.

⁸ In giurisprudenza si veda T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 5 ottobre 2011, n. 2372, ove è stato posto in rilievo che nella fattispecie disciplinata dall'art. 14, comma 1, della legge n. 241/1990, «non sussiste un vero e proprio obbligo di indire la conferenza di servizi per l'amministrazione competente, alla quale è anzi riservata un'ampia valutazione che impinge al merito amministrativo, per questa ragione non sindacabile dall'autorità giudiziaria».

⁹ A tal proposito molto opportune appaiono le disposizioni di cui agli articoli 16-*quater*, comma 7-*bis*, e 16-*quinquies*, comma 3-*bis*, della legge provinciale della Provincia di Trento 30 novembre 1992, n. 23, espressamente escludono l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 16-*quater* (relative alla "procedura di conferenza di servizi") e dell'art. 16-*quinquies* (relative ai "dissensi in sede di conferenza di servizi") nel caso della conferenza di servizi istruttoria di cui all'art. 16, comma 1.

¹⁰ In tal senso F. Sciarretta, *Nuove questioni in tema di Conferenza di Servizi* (nota di commento a Cons. Stato, sez. VI, 1° agosto 2012, n. 4400, in Foro amm. CDS 2012, 11, 3037), secondo il quale

Infine giova evidenziare che nelle leggi di settore è frequente la previsione dell'obbligo, per l'amministrazione procedente, di indire una conferenza istruttoria in funzione dell'adozione di una decisione monostrutturata (che talora assume la denominazione di autorizzazione unica), ovvero di una decisione concordata.

In particolare la giurisprudenza ha, in più occasioni, posto in rilievo il carattere istruttorio della conferenza di servizi prevista dall'art. 1 decreto legge n. 7/2002 (c.d. *sbloccacentrali*), convertito dalla legge n. 55/2002 ⁽¹¹⁾, per il rilascio da parte del Ministero dello Sviluppo economico, d'intesa con la regione interessata, dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di centrali elettriche di potenza superiore a 300 MW termici, desumendo da tale carattere l'inapplicabilità delle disposizioni della legge n. 241/1990 volte a rimediare alla non unanimità dei pareri acquisiti nella conferenza di servizi ⁽¹²⁾. Analoghe considerazioni valgono per

«dopo la conclusione del procedimento, pertanto, l'annullamento d'ufficio o la revoca di un atto endoprocedimentale non è idoneo a travolgere il provvedimento finale, che resta valido e pienamente efficace. È possibile soltanto richiedere all'amministrazione decidente di esercitare i propri poteri di autotutela in ordine al provvedimento adottato all'esito della conferenza di servizi, rappresentando la sopravvenienza di ragioni giustificative di pubblico interesse. Suscettibile di ritiro è unicamente il provvedimento di amministrazione attiva in quanto i pareri espressi nella conferenza di servizi hanno una valenza meramente istruttoria. Né sarebbe coerente che un'amministrazione, cui è attribuita la mera espressione di un parere, possa rimettere in discussione l'esito dell'intero procedimento solo perché quel parere, anziché essere espresso in via ordinaria, è reso nell'ambito di una conferenza di servizi».

¹¹ L'art. 1, comma 2, del decreto legge n. 7/2002 dispone che l'autorizzazione unica "è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano le Amministrazioni statali e locali interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, d'intesa con la regione interessata. L'eventuale rifiuto regionale dell'intesa deve essere espresso con provvedimento motivato, che deve specificatamente tenere conto delle risultanze dell'istruttoria ed esporre in modo chiaro e dettagliato le ragioni del dissenso dalla proposta ministeriale di intesa".

¹² Secondo Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3502, «nel prevedere un procedimento unico, al quale partecipano le amministrazioni statali e locali interessate, per il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 1 della legge n. 55/2002, il legislatore ha anche previsto l'obbligo di richiedere il parere motivato del comune e della provincia nel cui territorio ricadono le opere, aggiungendo che il rilascio del parere non può incidere sul rispetto del termine di 180 giorni previsto dal comma 2 del citato art. 1. Il legislatore ha, quindi, previsto non una decisione pluristrutturata, tipica della conferenza di servizi decisoria, in cui il provvedimento finale concordato, sostituisce i necessari assensi delle amministrazioni partecipanti, ma una decisione monostrutturata, in cui vi è un'unica amministrazione competente che deve acquisire l'avviso di altre amministrazioni, oltre all'intesa con la Regione di cui si è detto in precedenza. ... Il principio di leale collaborazione si attua quindi in maniera "forte" nei rapporti con la Regione, con cui deve necessariamente essere raggiunta un'intesa e in maniera "debole" con le altre amministrazioni interessate, cui deve essere consentito di partecipare al procedimento e di esprimere il proprio parere. L'acquisizione di tale parere in sede di conferenza di servizi ha una valenza meramente istruttoria, con la conseguenza che non si applicano tutte le disposizioni volte a rimediare alla non unanimità, quale l'invocato art. 14-*quater*,

la conferenza di servizi prevista dall'art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006 (codice dell'ambiente) nell'ambito del procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione unica, di competenza regionale, per la realizzazione di nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti (¹³).

Parimenti obbligatoria è la conferenza di servizi prevista dal codice degli appalti nel procedimento per l'approvazione dei progetti preliminari delle infrastrutture strategiche. A tal riguardo giova evidenziare sin d'ora che il codice degli appalti - come modificato dall'art. 4 del decreto legge n. 70/2011, convertito dalla legge n. 106/2011 - oltre a qualificare espressamente la conferenza come istruttoria (art. 165, comma 4), prevede una dettagliata disciplina della stessa (art. 168) e precisa (art. 165, comma 4) che ad essa non si applicano le previsioni degli articoli 14 e seguenti della legge n. 241/1990.

Infine, giova ribadire la natura istruttoria della conferenza prevista dall'art. 34 del decreto legislativo n. 267/2000 al fine di “verificare la possibilità di concordare” la conclusione di un accordo di programma (comma 3), avente ad oggetto “la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti” (comma 1). Infatti, come si desume dal quarto comma dell'art. 34, ogni effetto dell'accordo raggiunto in sede di conferenza (ivi comprese le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici) è subordinato alla sottoscrizione dell'accordo di programma.

2.3. La conferenza decisoria.

Come già accennato, la *conferenza di servizi decisoria* - disciplinata dall'art. 14, commi 2 e 4, della legge n. 241/1990, nonché dai successivi articoli 14-ter e 14-quater - è prevista per i casi in cui l'amministrazione precedente debba acquisire

comma 3, della legge n. 241/1990». Negli stessi termini, Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4333.

¹³ Una consolidata giurisprudenza (Consiglio Stato, sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3505; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 5 dicembre 2007, n. 12470) formatasi con riferimento alla disciplina posta dal previgente art. 27 d.lgs. n. 22/1997 (oggi recepita nell'art. 208 del codice dell'ambiente) afferma la natura istruttoria della conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, sicché ad essa non sono ritenute applicabili le norme della legge n. 241/1990 in materia di conferenza decisoria. Da ultimo si veda T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 27 gennaio 2012, n. 200, nella quale, muovendo dal presupposto della natura istruttoria della conferenza di cui all'art. 208 del codice dell'ambiente, si perviene ad affermare che il provvedimento deve imputarsi all'amministrazione che lo adotta e che la legittimazione passiva a resistere all'impugnazione dell'autorizzazione spetta unicamente all'amministrazione che ha emesso il provvedimento finale.

intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati (l'elencazione è meramente esemplificativa) da parte di altre amministrazioni e si conclude con l'adozione di una decisione pluristrutturata, nel senso che la determinazione assunta all'esito della conferenza tiene luogo dei predetti atti di assenso (¹⁴).

Dal tenore letterale dell'art. 14, comma 2, secondo il quale “la conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta”, si desume chiaramente che - a differenza di quanto previsto per la conferenza istruttoria - l'indizione della conferenza decisoria è obbligatoria (¹⁵) e che l'obbligo sorge qualora l'amministrazione procedente non ottenga i prescritti atti di assenso entro il ristretto termine di trenta giorni. Risulta, quindi, evidente che l'amministrazione procedente, laddove non riceva alcuna risposta dall'amministrazione o dalle amministrazioni interpellate, è senz'altro tenuta ad indire la conferenza di servizi.

Diverse considerazioni valgono per il caso in cui l'amministrazione procedente entro il suddetto termine di trenta giorni abbia notizia del dissenso espresso da una delle amministrazioni interpellate; infatti in tal caso l'amministrazione procedente potrebbe condividere le ragioni poste a fondamento del dissenso e, quindi, non vi sarebbe motivo di convocare una conferenza. Di converso l'amministrazione procedente, laddove non condivida le ragioni poste a fondamento del dissenso, potrebbe decidere di convocare una conferenza proprio al fine di superare tale dissenso (mediante i meccanismi previsti dall'art. 14-ter, comma 6-bis, e dall'art. 14-quater) e ciò spiega perché il secondo periodo del medesimo art. 14, comma 2, preveda che “la conferenza può essere altresì indetta quando nello stesso termine è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate” (¹⁶).

¹⁴ Si veda anche l'art. 14-ter, comma 6-bis, della legge n. 241/1990, nella parte in cui dispone che la determinazione motivata di conclusione del procedimento “sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza”, nonché l'art. 10, comma 1, lett. h), del codice degli appalti, nella parte in cui affida al responsabile unico del procedimento il compito di proporre l'indizione, ovvero, se competente, di indire la conferenza di servizi, ai sensi della legge n. 241/1990, “quando sia necessario ... per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati”.

¹⁵ Consiglio Stato, sez. VI, 20 luglio 2004, n. 5249.

¹⁶ In giurisprudenza si veda T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 5 ottobre 2011, n. 2372, ove è stato posto in rilievo che, nella fattispecie disciplinata dall'art. 14, comma 2, della legge n. 241/1990, nella parte in cui dispone che “la conferenza può essere altresì indetta quando (...) è intervenuto il dissenso di una o più amministrazioni interpellate”, «non sussiste un vero e proprio obbligo di indire la conferenza di servizi per l'amministrazione competente, alla quale è anzi riservata

Un'ulteriore ipotesi in cui l'indizione della conferenza decisoria non è obbligatoria è stata introdotta dall'art. 49 del decreto legge n. 78/2010 nel secondo periodo dell'art. 14, comma 2, il quale dispone che la conferenza può (e, quindi, non deve) essere indetta "nei casi in cui è consentito all'amministrazione procedente di provvedere direttamente in assenza delle determinazioni delle amministrazioni competenti". In questo modo viene chiarito che l'assenza delle risposte delle amministrazioni interpellate non obbliga l'amministrazione procedente ad indire la conferenza decisoria laddove esistano espresse previsioni normative che consentano di prescindere.

Per il caso di affidamento di una concessione di lavori pubblici l'art. 14, comma 5, della legge n. 241/1990, prevede che la conferenza di servizi sia convocata dal concedente ovvero, con il consenso di quest'ultimo, dal concessionario entro quindici giorni dall'affidamento ⁽¹⁷⁾, fatto salvo quanto previsto dalle leggi regionali in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA). Lo stesso art. 14, comma 5, precisa che quando la conferenza è convocata ad istanza del concessionario il diritto di voto spetta in ogni caso al concedente ⁽¹⁸⁾.

Pur essendo la conferenza decisoria finalizzata all'assunzione di una decisione concordata tra più amministrazioni, la ponderazione comparativa degli interessi acquisiti in senso alla conferenza stessa spetta, di norma, all'amministrazione procedente, perché la decisione finale non è subordinata al raggiungimento del consenso unanime di tutti i soggetti che partecipano alla conferenza. Infatti l'art. 14-ter affida all'amministrazione procedente non solo il compito di individuare i soggetti da invitare alla conferenza (comma 2), ma anche quello di adottare la determinazione finale, tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza (comma 6-bis). Tuttavia, qualora in seno alla conferenza abbia espresso il proprio dissenso una delle amministrazioni alle quali è affidata la cura dei c.d. *interessi sensibili* (ambiente, paesaggio, patrimonio storico-artistico, salute e pubblica incolumità), ovvero una regione o una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, l'amministrazione procedente per superare tale "dissenso qualificato" è tenuta ad attivare gli appositi meccanismi decisionali previsti dall'art. 14-quater, comma 3. Inoltre, nei commi 4, 4-bis e 5 dell'art. 14-ter vengono

un'ampia valutazione che impinge al merito amministrativo, per questa ragione non sindacabile dall'autorità giudiziaria».

¹⁷ Giova rammentare che, secondo l'art. 143 del codice degli appalti "le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"; pertanto la conferenza di servizi alla quale si riferisce l'art. 14, comma 5, è quella finalizzata all'approvazione del progetto definitivo.

¹⁸ L'art. 143, comma 10, del codice degli appalti ribadisce che "il concessionario partecipa alla conferenza di servizi finalizzata all'esame e all'approvazione dei progetti di competenza, senza diritto di voto".

disciplinati i rapporti tra la conferenza di servizi, la VIA e la VAS. Su tali aspetti si avrà modo di ritornare nei prossimi paragrafi.

2.4. La conferenza preliminare.

Particolare rilievo assume in materia di approvazione di progetti relativi ad opere pubbliche la *conferenza di servizi preliminare*, prevista e disciplinata dall'art. 14-bis della legge n. 241/1990. Infatti, mentre il primo comma di tale articolo per i "progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi" subordina la convocazione di tale conferenza ad una motivata richiesta dell'interessato ed alla relativa decisione da parte dell'Amministrazione procedente, il comma 1-bis (inserito nell'art. 14-bis dall'art. 3, comma 1, del decreto legge n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012) prevede espressamente che in relazione alle procedure di cui all'articolo 153 del codice degli appalti - ossia le procedure per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici mediante l'istituto della finanza di progetto - "la conferenza dei servizi è sempre indetta".

La peculiarità della conferenza preliminare emerge dal combinato disposto del comma 1 dell'art. 14-bis, ove si prevede che l'amministrazione possa convocare la conferenza "su motivata richiesta dell'interessato, documentata, in assenza di un progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivi, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di consenso", con il comma 2, secondo il quale, laddove la conferenza sia indetta per esprimersi sul progetto preliminare di un'opera pubblica o di interesse pubblico, essa ha il compito "di indicare quali siano le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nulla osta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente", e con il comma 4, secondo il quale la conferenza "si esprime allo stato degli atti a sua disposizione e le indicazioni fornite in tale sede possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento, anche a seguito delle osservazioni dei privati sul progetto definitivo".

Infatti, a fronte di tale disciplina, la conferenza preliminare è stata efficacemente definita come una *conferenza predecisoria*, perché si esprime su un progetto preliminare o su uno studio di fattibilità e le amministrazioni che ad essa prendono parte si vincolano a non manifestare sul futuro progetto definitivo ragioni di dissenso che non siano emerse nella disamina del progetto preliminare o dello studio di fattibilità o che non attengano a fatti sopravvenuti.

In altri termini, la conferenza non si conclude con una decisione finale, bensì con un'indicazione di massima, un avviso anticipato sulla possibilità di prestare l'assenso finale, con il quale le amministrazioni partecipanti si autovincolano a non esprimere *ex post* ragioni di dissenso non emerse in sede di esame dello studio di

fattibilità o del progetto preliminare e non connesse a sopravvenienze di fatto o di diritto. La conferenza preliminare si configura, quindi, come uno strumento particolarmente utile per i soggetti che intendono realizzare “progetti di particolare complessità” - ivi compresi quelli relativi ad opere pubbliche o di interesse pubblico - o “progetti di insediamenti produttivi di beni e servizi”, perché consente di conoscere in via preliminare le condizioni necessarie per ottenere i prescritti atti di assenso sul progetto definitivo.

Secondo la dottrina ⁽¹⁹⁾, da un confronto tra il primo ed il secondo comma dell’art. 14-*bis* si evincerebbe che, mentre l’indizione della conferenza preliminare relativa a progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi è rimessa alla valutazione discrezionale dell’amministrazione procedente, quella relativa ai progetti preliminari di opere pubbliche o di interesse pubblico è obbligatoria ⁽²⁰⁾. Del resto, specie in quest’ultimo caso, la conferenza in esame può evitare (rispetto alla conferenza tradizionale) un notevole dispendio di energie e di denaro, consentendo di raggiungere anticipatamente una discreta soglia di certezza circa la futura approvazione del progetto definitivo, sia in ragione dell’obbligo delle pubbliche amministrazioni di indicare tempestivamente le condizioni e gli elementi necessari per ottenere gli atti di consenso sul progetto definitivo ⁽²¹⁾, sia in considerazione della limitazione della facoltà delle stesse amministrazioni di apportare modifiche od integrazioni ai progetti. Di diverso avviso risulta la giurisprudenza ⁽²²⁾, secondo la quale, nella fattispecie disciplinata dal secondo comma dell’art. 14-*bis*, «la funzione della conferenza di servizi preliminare è dunque quella di soddisfare un interesse esclusivo dell’amministrazione procedente (quello di assicurarsi l’approvazione del progetto definitivo); mentre l’interesse delle altre

¹⁹ D. D’Orsogna e F. Degni, Commento agli articoli 14, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater* e 14-*quinqies* della legge n. 241/1990, in *La pubblica Amministrazione e la sua azione, Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, a cura di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, Torino, 2005, 347.

²⁰ Al tal riguardo giova evidenziare che, mentre nel caso dei progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi il primo comma dell’art. 14-*bis* si limita a disporre che “la conferenza si pronuncia entro trenta giorni dalla data della richiesta e i relativi costi sono a carico del richiedente”, invece nel caso dei progetti relativi a opere pubbliche o di interesse pubblico il secondo comma dell’art. 14-*bis* dispone che, “qualora non emergano, sulla base della documentazione disponibile, elementi comunque preclusivi della realizzazione del progetto, le suddette amministrazioni indicano, entro quarantacinque giorni, le condizioni e gli elementi necessari per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, gli atti di consenso”.

²¹ Il quinto comma dell’art. 14-*bis* dispone che, nel caso di cui al comma 2, il responsabile unico del procedimento trasmette alle amministrazioni interessate il progetto definitivo, redatto sulla base delle condizioni indicate dalle stesse amministrazioni in sede di conferenza di servizi sul progetto preliminare, e convoca la conferenza tra il trentesimo e il sessantesimo giorno successivi alla trasmissione.

²² T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 5 ottobre 2011, n. 2372.

amministrazioni è comunque salvaguardato dalla possibilità loro riservata di esprimersi sul progetto definitivo in sede di conferenza di servizi decisoria o, in mancanza, a seguito di separata richiesta di assenso. Per questa ragione ... la convocazione della conferenza di servizi preliminare costituisce per l'amministrazione procedente un onere e non già un obbligo; e la decisione di non darvi corso per procedere direttamente alla convocazione della conferenza di servizi decisoria non può costituire di per sé causa di illegittimità del provvedimento finale adottato».

Come già accennato, nessun dubbio sull'obbligo di indire la conferenza preliminare sorge in relazione alla procedura di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico mediante la finanza di progetto, che costituisce una delle più rilevanti forme di *partenariato pubblico-privato* previste dall'art. 3, comma 15-ter del codice degli appalti. Infatti la già ricordata disposizione del comma 1-bis impone all'amministrazione procedente di indire la conferenza preliminare, affinché si esprima sullo studio di fattibilità ⁽²³⁾ o, in alternativa, sul progetto preliminare ⁽²⁴⁾, perché mira evidentemente a soddisfare le esigenze degli investitori privati, che potrebbero risultare restii ad investire importanti risorse finanziarie a fronte di procedure lunghe e defatiganti, nell'ambito delle quali gli interessi pubblici coinvolti potrebbero indurre le amministrazioni preposte alla cura di tali interessi ad opporsi alla realizzazione degli interventi.

Anche nell'ambito della disciplina della conferenza di servizi preliminare una particolare attenzione è riservata ai c.d. dissensi qualificati (comma 3-bis) ed ai rapporti con la procedura di VIA (comma 3). Su tali aspetti si avrà modo di ritornare nei prossimi paragrafi.

²³ L'art. 153, comma 1, del codice degli appalti prevede che "per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità ... inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'articolo 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ... finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'articolo 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti".

²⁴ L'art. 153, comma 19, del codice degli appalti prevede che gli operatori economici "possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ... non presenti nella programmazione triennale di cui all'articolo 128 ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. La proposta contiene un progetto preliminare, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione".

3. La conferenza di servizi quale strumento di approvazione dei progetti di opere pubbliche e le varianti specifiche agli strumenti urbanistici.

Prima di procedere ad analizzare le numerose questioni connesse alla ponderazione degli interessi nella conferenza decisoria, giova evidenziare che il ruolo che le conferenze di servizi assumono nella fase della approvazione dei progetti relativi alle opere pubbliche emerge dalla disamina del tema relativo alla localizzazione delle stesse ed ai rapporti con la disciplina del territorio posta dagli strumenti urbanistici ⁽²⁵⁾.

Secondo l'impostazione originaria della legge urbanistica del 1942 le opere pubbliche dovrebbero essere previste nei piani territoriali di coordinamento (art. 5), nei piani regolatori comunali (art. 7) e nei piani particolareggiati (art. 13), sicché ogni opera pubblica dovrebbe essere localizzata in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici. Tale impostazione trova ancora oggi un esplicito riferimento nella disciplina della programmazione dei lavori pubblici; infatti l'art. 128, comma 8, del codice degli appalti, dispone che "i progetti dei lavori degli enti locali ricompresi nell'elenco annuale devono essere conformi agli strumenti urbanistici vigenti o adottati" ⁽²⁶⁾.

²⁵ L'art. 10, comma 1, lett. b), affida espressamente al responsabile unico del procedimento il compito di verificare la conformità ambientale, paesistica, territoriale ed urbanistica degli interventi e di promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica.

²⁶ A tal riguardo giova rammentare che, per le opere pubbliche, l'accertamento della conformità urbanistica delle stesse non è finalizzato al rilascio di un titolo abilitativo. Infatti l'art. 7 del D.P.R. n. 380/2001 (rubricato "attività edilizia delle pubbliche amministrazioni") dispone che le disposizioni del Titolo II del medesimo D.P.R. n. 380/2001, relative ai titoli abilitativi "non si applicano per: a) opere e interventi pubblici che richiedano per la loro realizzazione l'azione integrata e coordinata di una pluralità di amministrazioni pubbliche allorché l'accordo delle predette amministrazioni, raggiunto con l'assenso del comune interessato, sia pubblicato ai sensi dell'articolo 34, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; b) opere pubbliche, da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale e opere pubbliche di interesse statale, da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti, ovvero da concessionari di servizi pubblici, previo accertamento di conformità con le prescrizioni urbanistiche ed edilizie ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 383, e successive modificazioni; c) opere pubbliche dei comuni deliberate dal consiglio comunale, ovvero dalla giunta comunale, assistite dalla validazione del progetto, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554". In particolare, l'art. 2 del D.P.R. n. 383/1994, per le opere pubbliche "da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale e delle opere pubbliche di interesse statale, da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti" dispone che "l'accertamento della conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi, salvo che per le opere destinate alla difesa militare, è fatto dallo Stato di intesa con la regione interessata, entro sessanta giorni dalla richiesta da parte dell'amministrazione statale competente". Invece per le opere pubbliche dei comuni deliberate dal consiglio comunale, ovvero dalla giunta comunale giova rammentare che l'attività di verifica del progetto, finalizzata alla validazione dello stesso, anche ai

Tuttavia tale impostazione non è più attuale, sia perché le esigenze connesse alla realizzazione di un'opera pubblica possono sorgere in un momento successivo alla formazione dello strumento urbanistico (sicché si porrebbe comunque l'esigenza di adeguare le previsioni dei piani alle mutate esigenze della collettività), sia perché l'ordinamento prevede molteplici strumenti per il superamento dei limiti derivanti dalle previsioni degli strumenti urbanistici.

In particolare, per le opere pubbliche statali e di interesse statale, l'art. 3 del D.P.R. n. 383/1994 (espressamente richiamato dall'art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241/1990) prevede che - qualora la localizzazione di opere di interesse statale non sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti e non si perfezioni, ai sensi dell'art. 2 del medesimo D.P.R., l'intesa tra lo Stato e la Regione interessata - venga convocata un'apposita conferenza dei servizi, (alla quale partecipano la regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il comune o i comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali) e che l'approvazione dei progetti, nei casi in cui la decisione sia adottata dalla conferenza di servizi (²⁷), sostituisca ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali (²⁸).

fini della conformità urbanistica, risulta oggi disciplinata dagli articoli 44 e seguenti del D.P.R. n. 207/2010.

²⁷ A tal riguardo si veda Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2005, n. 4520, ove è stato affermato che è illegittimo il procedimento di localizzazione di un'opera pubblica di interesse statale difforme dallo strumento urbanistico, per violazione dell'art. 55, del decreto legislativo n. 112/1998, nell'ipotesi in cui il momento deliberativo in seno alla conferenza di servizi - al quale, secondo il modulo procedimentale disciplinato dall'art. 3 del D.P.R. n. 383/1994, segue in via diretta l'effetto di variante al vigente strumento urbanistico - non sia preceduto dalla presentazione, insieme al progetto, di uno studio sull'incidenza urbanistico territoriale e ambientale dell'opera e sulla contestuale previsione di ogni misura di compatibilizzazione ed inserimento nell'assetto del territorio comunale.

²⁸ Lo stesso art. 3, comma 4, del D.P.R. n. 383/1994 dispone che "se una o più amministrazioni hanno espresso il proprio dissenso nell'ambito della conferenza di servizi, l'amministrazione statale procedente, d'intesa con la regione interessata, valutate le specifiche risultanze della conferenza di servizi e tenuto conto delle posizioni prevalenti espresse in detta sede, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera. Nel caso in cui la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera non si realizzi a causa del dissenso espresso da un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità ovvero dalla regione interessata, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 81, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616".

Inoltre, l'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001 - espressamente richiamato dall'art. 128, comma 8, del codice degli appalti - dispone, al comma 1, che, quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, la variante al piano regolatore può essere disposta con le forme di cui all'art. 10, comma 1, oppure con le modalità previste dai commi 2 e seguenti del medesimo art. 19.

In particolare, secondo l'art. 19: a) "l'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico" (comma 2); b) "se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte della autorità competente è trasmesso al consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico" (comma 3); c) "nei casi previsti dai commi 2 e 3, se la regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia".

Invece dall'art. 10, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001 si desume che gli ulteriori meccanismi mediante i quali si perviene all'approvazione del progetto di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, con conseguente variante allo strumento urbanistico generale sono costituiti: a) dalla conferenza di servizi (decisoria) convocata su istanza del privato interessato, ai sensi dell'art. 14, comma 4, della legge n. 241/1990; b) dalla conferenza di servizi (decisoria) convocata su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto; c) dalla conclusione di un accordo di programma, ai sensi dell'art. 34 del decreto legislativo n. 267/2000 (²⁹); d) dalla sottoscrizione di un'apposita intesa (³⁰); e) da ogni altro atto, anche di natura territoriale, "che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico" (³¹).

²⁹ In precedenza si è già posto in rilievo che, secondo l'art. 34, comma 4, del decreto legislativo n. 267/2000, l'accordo di programma, "qualora adottato con decreto del presidente della regione, produce gli effetti della intesa di cui all'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato".

³⁰ Si pensi, ad esempio, al perfezionamento dell'intesa tra lo Stato e la Regione interessata ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. n. 383/1994.

³¹ Si pensi all'approvazione del progetto preliminare di un'infrastruttura strategica da parte del CIPE che, ai sensi dell'art. 165, comma 7, del codice degli appalti "determina, ove necessario ai sensi delle vigenti norme, l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera e perfeziona, ad ogni fine urbanistico ed edilizio, l'intesa Stato - regione sulla sua localizzazione, comportando l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti e adottati", e comporta, per gli immobili su cui è localizzata l'opera l'assoggettamento al vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 327/2001.

Tuttavia, corre l'obbligo di evidenziare che, secondo la giurisprudenza ⁽³²⁾, l'art. 10, del D.P.R. n. 327/2001 consente di apportare una variante allo strumento urbanistico tramite la conferenza di servizi soltanto in presenza di una puntuale previsione normativa che abiliti in tal senso il predetto modello. Infatti la locuzione "secondo la legislazione vigente", collocata nella parte terminale della norma accomuna, ai fini dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio necessario per la realizzazione dell'opera non prevista dal piano urbanistico generale, tutti gli elencati moduli procedimentali (accordo di programma, intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale).

4. La ponderazione degli interessi nella conferenza decisoria.

Si è già posto in rilievo che - mentre nel caso della conferenza istruttoria l'amministrazione procedente, sulla base dei verbali delle riunioni della conferenza, dai quali risultano le posizioni manifestate dalle amministrazioni che vi hanno preso parte, è tenuta ad effettuare una ponderazione comparativa degli interessi non dissimile da quella che svolgerebbe sulla base dei pareri acquisiti senza ricorrere ad alcun meccanismo di semplificazione procedimentale - ben più complesso risulta il processo decisionale nel caso della conferenza decisoria. Occorre infatti precisare quali siano i soggetti - pubblici e privati - che devono o possono prendere parte alla conferenza e a quale titolo, nonché i rapporti tra la conferenza di servizi, la VIA e la VAS. Occorre poi distinguere i casi in cui le altre amministrazioni interessate non abbiano espresso alcuna posizione da quelli in cui abbiano manifestato, nelle forme richieste dalla legge, un formale dissenso. Infine occorre distinguere, in caso di dissenso, a seconda che si tratti o meno di un dissenso qualificato.

Giova inoltre ribadire che l'importanza assunta dalla conferenza decisoria, nonché dalla conferenza preliminare, nella fase di approvazione dei progetti relativi ad opere pubbliche emerge dal secondo periodo dell'art. 97 del codice degli appalti che richiama l'applicabilità delle disposizioni dettate, per la conferenza decisoria e la conferenza preliminare, dagli articoli 14-*bis* e ss. della legge n. 241/1990.

4.1. I soggetti pubblici chiamati a partecipare alla conferenza di servizi.

Posto che, in forza dell'art. 14-*ter*, comma 6-*bis*, "la determinazione motivata di conclusione del procedimento che sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti,

³² T.A.R. Lazio Latina, 15 marzo 2010, n. 268, ove è stato affermato altresì che lo stesso art. 19, del d.P.R. n. 327/2001, nel contemplare la cd. variante specifica disposta secondo le forme di cui all'articolo 10, comma 1, cit. presuppone l'individuazione dell'esatto contenuto della richiamata disposizione, vale a dire la presenza di una specifica previsione normativa che abiliti i predetti moduli alla produzione dell'effetto di variante al piano urbanistico.

alla predetta conferenza”, l’amministrazione procedente è tenuta convocare tutte le amministrazioni alle quali compete l’adozione dei predetti atti di assenso.

Al tema della rappresentanza, in seno alla conferenza, delle amministrazioni convocate dall’amministrazione procedente è dedicato il sesto comma dell’art. 14-*ter*, secondo il quale “ogni amministrazione convocata partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall’organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell’amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa”. In sostanza, si richiede che il rappresentante dell’ente sia dotato preventivamente del potere di vincolare l’ente, potere che presuppone un’investitura *ad hoc* dell’organo competente (ove non coincidente) in relazione allo specifico ordine del giorno della conferenza. La delega è necessaria, in particolare, nel caso degli organi collegiali rappresentati in seno alla conferenza; il tal caso, l’organo collegiale deve deliberare il conferimento della delega, fornendo al delegato l’indirizzo da esprimere in seno alla conferenza.

Quanto alla previsione relativa all’unicità del rappresentante legittimato ad esprimere la volontà dell’amministrazione, la giurisprudenza (³³) ha precisato che «la Regione deve essere considerata come una unica amministrazione, non riscontrandosi una soggettività giuridica distinta per ciascuna delle sue strutture organizzative; la sua posizione nella conferenza deve essere perciò espressa da un unico rappresentante, quale risultato di sintesi della preliminare ponderazione interna dei vari profili di interesse coinvolti; tutto ciò essendo coerente con le finalità di semplificazione e concentrazione dei procedimenti amministrativi perseguite con lo strumento della conferenza di servizi, eluse se la rappresentanza di ciascuna amministrazione è frammentata con il rischio, da un lato, che la sua manifestazione di volontà non sia univocamente individuabile e, dall’altro, che sia alterata l’espressione dell’indirizzo maggioritario nell’ambito della conferenza a causa della pluralità di voti espressi a nome di una stessa amministrazione».

L’art. 14-*ter* non affronta, invece, il tema dell’individuazione dell’organo - politico o amministrativo - legittimato a partecipare alla conferenza di servizi. Peraltro si è già evidenziato che, secondo la tesi prevalente, l’istituto della conferenza di servizi non comporta alcun mutamento del vigente assetto normativo delle competenze, non solo di quelle esterne, ossia attribuite a ciascuna amministrazione, ma anche di quelle interne, relative cioè alla distribuzione dei diversi poteri tra i diversi organi di ciascuna amministrazione (³⁴).

³³ Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4575.

³⁴ Si veda al riguardo Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2003, n. 8080, ove è stato affermato che la legittimazione richiesta dall’art. 14, comma 6, non coincide, puramente e semplicemente con la rappresentanza legale dell’amministrazione; trattandosi piuttosto di una «legittimazione connotata dal fatto di essere stata conferita, con apposito atto di delega, “dall’organo competente”, la quale si risolve, quindi, nell’attribuzione del potere di esprimere in modo vincolante la volontà

Pertanto, se titolare di una certa funzione è l'organo dirigenziale, unico legittimato a partecipare con pieni poteri alla conferenza è lo stesso dirigente (senza che occorra una delega). Se invece si tratta di poteri riservati alla sfera di indirizzo politico rientrante nella competenza di un organo collegiale (si pensi, ad esempio, agli atti di pianificazione e programmazione), competente a partecipare non può che essere un rappresentante dell'organo collegiale stesso. Infine se si tratta di poteri riservati alla sfera di indirizzo politico di un organo monocratico (come, ad es. il Sindaco di un comune), il titolare dell'organo è legittimato a partecipare in prima persona ovvero a delegare un suo rappresentante.

4.2. La partecipazione di soggetti privati alla conferenza di servizi.

La legge n. 241/1990 affronta, seppure in modo non organico, anche il delicato tema della partecipazione dei soggetti privati alla conferenza di servizi nell'art. 14-*quinquies*, inserito dalla legge n. 15/2005, e in due commi dell'art. 14-*ter*, aggiunti dall'art. 9 della legge n. 69/2009.

In particolare l'art. 14-*quinquies* dispone che nella procedura di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico mediante la finanza di progetto, di cui all'art. 153 del codice degli appalti, alla conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo sono convocati, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari della concessione individuati, all'esito della procedura di cui al medesimo art. 153, ovvero le società di progetto di cui al successivo art. 156 ⁽³⁵⁾.

Il comma 2-*bis* dell'art. 14-*ter* dispone che in caso di conferenza indetta ai sensi degli articoli 14 e 14-*bis* devono essere convocati “i soggetti proponenti il progetto dedotto in conferenza”, i quali vi prendono parte “senza diritto di voto”. In termini analoghi dispone il successivo comma 2-*ter* per “i concessionari e i gestori di pubblici servizi, nel caso in cui il procedimento amministrativo o il progetto dedotto in conferenza implichi loro adempimenti ovvero abbia effetto diretto o indiretto sulla loro attività”, prevedendo che tali soggetti devono ricevere una tempestiva comunicazione e possono partecipare alla conferenza “senza diritto di voto”. Il medesimo comma 2-*ter* prevede che anche “le amministrazioni preposte alla gestione delle eventuali misure pubbliche di agevolazione” possono partecipare alla conferenza “senza diritto di voto”, ma non prevede che siano convocate dall'amministrazione precedente.

dell'amministrazione in conformità ai limiti ed al contenuto della competenza relativa all'oggetto del procedimento e, dunque, in una vera e propria delegazione di funzione».

³⁵ L'art. 153 del codice degli appalti ha sostituito gli articoli 37-*bis* e seguenti della legge n. 109/1994, richiamati (*ratione temporis*) nell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241/1990, mentre l'art. 156 del codice degli appalti ha sostituito l'art. 37-*quinquies* della legge n. 109/1994.

Tali disposizioni si pongono nel solco della tendenza - già avviata nella legislazione di settore ⁽³⁶⁾ - a configurare una tipologia di *conferenza di servizi aperta* anche ai soggetti privati, i quali divengono parte di un meccanismo tipicamente finalizzato al coordinamento dell'esercizio delle funzioni amministrative, al fine di consentire un contestuale raffronto tra gli interessi di cui essi siano portatori e gli interessi pubblici.

Tuttavia, come evidenziato in uno dei primi commenti all'art. 9 della legge n. 69/2009 ⁽³⁷⁾, le modifiche apportate da tale disposizione alla disciplina della conferenza di servizi non hanno una portata tale da far ritenere superata la tesi - prevalente sia in dottrina, che in giurisprudenza - secondo la quale la possibilità di partecipare alla conferenza, di norma, deve ritenersi limitata ai soggetti portatori di interessi pubblici coinvolti nel procedimento, perché «il legislatore del 2009 ha operato una scelta “ristretta”, ammettendo la legittimazione partecipativa soltanto talune categorie di soggetti e non di altri, i quali potrebbero pure avere interesse a intervenire nelle scelte da assumere in conferenza (si pensi ai titolari di interessi oppositivi alla realizzazione dell'opera di cui si discute, ovvero ai portatori di interessi collettivi o diffusi)» ⁽³⁸⁾.

Resta comunque fermo che - laddove l'ordinaria scansione delle fasi del procedimento amministrativo venga sostituita da diversi modelli di procedimento o di

³⁶ Si pensi, ad esempio, alla conferenza di servizi di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 114/1998, secondo il quale alle riunioni della conferenza, svolte in seduta pubblica, possono partecipare a titolo consultivo, oltre ai rappresentanti dei comuni contermini, anche quelli delle organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio più rappresentative in relazione al bacino d'utenza dell'insediamento interessato.

³⁷ R. Greco, *La riforma della legge 241/90, con particolare riguardo alla legge 69/2009: in particolare, le novità sui termini di conclusione del procedimento e la nuova disciplina della conferenza di servizi*, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁸ T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 13 settembre 2005, n. 1537, ove è stato affermato che l'amministrazione procedente non ha alcun obbligo di invitare alla conferenza i soggetti privati in qualche modo interessati. Nello stesso senso T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 14 dicembre 2012, n. 803, ove è stato affermato che la conferenza di servizi è «il luogo fisico e giuridico in cui i “servizi” (ossia le amministrazioni e i concessionari di servizi pubblici chiamati ad esprimere il proprio assenso su un determinato piano o progetto) sono chiamati ad un esame contestuale dei vari interessi coinvolti da un intervento che necessita di autorizzazione da parte della P.A.; gli unici soggetti privati che debbono partecipare sono (ovviamente) coloro che richiedono l'autorizzazione e la finalità di ciò sta nella possibilità da parte delle amministrazioni interessate di chiedere seduta stante chiarimenti ai soggetti proponenti e/o di far presenti eventuali esigenze istruttorie; i terzi, laddove vengano a conoscenza in qualunque modo dello svolgimento della conferenza di servizi, possono certamente chiedere di partecipare (e la relativa decisione è rimessa al soggetto che presiede la conferenza), ma in ogni caso possono presentare memorie e documenti, dei quali si deve tenere conto in sede di motivazione dell'atto finale, sempre che si tratti di osservazioni pertinenti e a loro volta motivate».

adozione delle decisioni, attraverso il ricorso ad istituti come la conferenza di servizi e l'accordo di programma - l'amministrazione procedente è tenuta ad individuare tempi e modi per consentire la partecipazione procedimentale dei soggetti privati nella cui sfera giuridica si producono gli effetti dell'azione amministrativa ⁽³⁹⁾.

4.3. Il procedimento della conferenza di servizi in caso di VIA e VAS.

Al fine di analizzare i rapporti tra la disciplina della conferenza di servizi e gli istituti posti a garanzia di un interesse particolarmente sensibile - qual è la tutela dell'ambiente ⁽⁴⁰⁾ - occorre preliminarmente rammentare che la valutazione d'impatto ambientale (c.d. VIA) - prevista dagli articoli 4, comma 4, lett. b), e 5, comma 1, lett. b), del decreto legislativo n. 152/2006 ⁽⁴¹⁾ e disciplinata dai successivi articoli da 19 a 29 ⁽⁴²⁾ - tecnicamente costituisce un parere che s'inserisce nell'iter procedimentale relativo alla realizzazione di un'opera o di un intervento. Invece la valutazione ambientale strategica (c.d. VAS) - prevista dagli articoli 4, comma 4, lett. a), e 5, comma 1, lett. a), del decreto legislativo n. 152/2006 ⁽⁴³⁾ e disciplinata dai successivi

³⁹ In tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 61830.

⁴⁰ Sebbene ancora oggi non si rinvenga a livello normativo una definizione chiara ed esplicita di "ambiente", la dottrina (R. Greco, *VIA, VAS e AIA: queste sconosciute*, in www.giustizia-amministrativa.it.) ritiene che «si sia ormai affermata una nozione unitaria e autonoma di ambiente, da intendersi come "equilibrio ecologico", derivante dall'interazione dei vari beni ambientali e caratterizzato dalla potenziale rigenerazione delle risorse che lo compongono, individuato come interesse in sé meritevole di protezione. Insomma, si tratta di un concetto di ambiente come "valore", piuttosto che come bene, avallato anche dalla Corte costituzionale la quale, nell'interpretare l'art. 117 Cost., che nella versione modificata dalla riforma del Titolo V operata nel 2001 attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia "tutela dell'ambiente", ha affermato che questa costituisce una materia sui generis, corrispondente a un valore di natura trasversale, in cui le competenze statali possono interferire con competenze attribuite alle Regioni, p.es. in materia di governo del territorio».

⁴¹ Secondo l'art. 4, comma 4, lett. b), del decreto legislativo n. 152/2006 la valutazione d'impatto ambientale dei progetti "ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra".

⁴² Nel testo si fa riferimento alla c.d. "VIA ordinaria", disciplinata da codice dell'ambiente, che va tuttavia tenuta distinta dalla c.d. "VIA speciale", relativa ai progetti delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale e disciplinata dagli articoli 182-185 del codice degli appalti.

⁴³ Secondo l'art. 4, comma 4, lett. a), del decreto legislativo n. 152/2006 la valutazione ambientale strategica dei piani e dei programmi "ha la finalità di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione,

articoli da 11 a 18 - si concreta non tanto in un parere, quanto nell'obbligo di introdurre, tra i vari elementi di cui bisogna tener conto nell'attività di pianificazione, anche delle esigenze di tutela ambientale.

Ciò posto, occorre evidenziare innanzi tutto la regola generale di cui all'art. 14-ter, comma 4, della legge n. 241/1990, secondo il quale “nei casi in cui sia richiesta la VIA, la conferenza di servizi si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima” ed il termine per la conclusione del procedimento di conferenza “resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale”.

Il quarto comma dell'art. 14-ter contiene anche alcune disposizioni finalizzate a garantire il rispetto del termine di novanta giorni previsto per l'acquisizione della VIA. In particolare si prevede che, se la VIA non interviene entro il termine previsto, “l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto. Tuttavia, a richiesta della maggioranza dei soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, il termine di trenta giorni di cui al precedente periodo è prorogato di altri trenta giorni nel caso che si appalesi la necessità di approfondimenti istruttori”. Inoltre gli ultimi due periodi del comma 4 (aggiunti in sede di conversione del decreto legge n. 78/2010) prevedono che “per assicurare il rispetto dei tempi, l'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale può far eseguire anche da altri organi dell'amministrazione pubblica o enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero da istituti universitari tutte le attività tecnico-istruttorie non ancora eseguite. In tal caso gli oneri economici diretti o indiretti sono posti a esclusivo carico del soggetto committente il progetto, secondo le tabelle approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze”.

Al fine di accelerare il rilascio della VIA e di evitare la duplicazione di valutazioni già effettuate in sede di VAS il decreto legge n. 78/2009 ha introdotto nell'art. 14-ter, il comma 4-bis, secondo il quale “nei casi in cui l'intervento oggetto della conferenza di servizi è stato sottoposto positivamente a valutazione ambientale strategica (VAS), i relativi risultati e prescrizioni, ivi compresi gli adempimenti di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 10 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, devono essere utilizzati, senza modificazioni, ai fini della VIA, qualora effettuata nella medesima sede, statale o regionale, ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”.

L'art. 14-ter, comma 5, puntualizza che “nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui all'art.

dell'adozione e approvazione di detti piani e programmi assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile”.

14-*quater*, comma 3, e quelle di cui agli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, “si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità”, lasciando così intendere che l’eventuale VIA negativa intervenuta al di fuori della conferenza di servizi non è superabile attraverso il meccanismo di cui all’art. 14-*quater*, comma 3. In coerenza con tale previsione l’art. 14-*quater*, comma 5, prevede in caso di VIA negativa la possibilità di ricorrere al meccanismo di cui all’art. 5, comma 2, lett. c-*bis*), della legge n. 400/1988 per chiudere positivamente il procedimento di conferenza (⁴⁴).

I rapporti tra la conferenza preliminare e la VIA sono disciplinati dal terzo comma dell’art. 14-*bis*, ove si prevede che: a) nel caso in cui sia richiesta VIA, la conferenza “si esprime entro trenta giorni dalla conclusione della fase preliminare di definizione dei contenuti dello studio d’impatto ambientale, secondo quanto previsto in materia di VIA”; b) ove tale conclusione non intervenga entro novanta giorni dalla richiesta di cui al comma 1 dell’art. 14-*bis*, “la conferenza di servizi si esprime comunque entro i successivi trenta giorni”; c) nell’ambito di tale conferenza, l’autorità competente alla VIA si esprime sulle condizioni per la elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale; d) “in tale fase, che costituisce parte integrante della procedura di VIA, la suddetta autorità esamina le principali alternative, compresa l’alternativa zero, e, sulla base della documentazione disponibile, verifica l’esistenza di eventuali elementi di incompatibilità, anche con riferimento alla localizzazione prevista dal progetto e, qualora tali elementi non sussistano, indica nell’ambito della conferenza di servizi le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso”.

4.4. Il dissenso espresso e le c.d. posizioni prevalenti.

Venendo alla disciplina relativa all’esito della conferenza, è noto che nel tempo si sono susseguiti significativi cambiamenti.

L’originaria disciplina posta dalla legge n. 241/1990 era basata sul principio di unanimità degli assensi alla decisione finale (ove necessari in base alle regole ordinarie al di fuori della conferenza), sicché la conferenza risultava paralizzata sia nell’eventualità di mancata partecipazione di una amministrazione necessaria, sia nell’ipotesi di dissenso manifestato in seno alla conferenza da una amministrazione intervenuta. La legge n. 537/1993 ha, quindi, previsto che in caso di dissenso di un’amministrazione intervenuta il provvedimento potesse essere comunque adottato con l’intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, sollecitato dall’amministrazione procedente. Un’ulteriore modifica è stata introdotta dalla legge

⁴⁴ L’art. 5, comma 2, lett. c-*bis*), legge n. 400/1988 attribuisce al “Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”.

n. 127/1997, che ha attribuito all'amministrazione procedente il potere di adottare la decisione finale nonostante il contrario avviso espresso in seno alla conferenza, a patto che detto provvedimento venisse comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri o alla Regione o al Sindaco (previa deliberazione dei rispettivi organi consiliari). Successivamente, la legge n. 340/2000 ha introdotto un più radicale meccanismo per il superamento dei dissensi maturati in conferenza, consentendo all'amministrazione procedente di recepire la posizione maggioritaria espressa in sede di conferenza ⁽⁴⁵⁾.

Da ultimo la legge n. 15/2005 ha inserito nell'art. 14-ter della legge n. 241/1990, il comma 6-bis, con il quale è stata introdotta - in luogo del meccanismo maggioritario - la regola delle c.d. *posizioni prevalenti* espresse in sede di conferenza di servizi, che è stata confermata dal decreto legge n. 78/2000.

In particolare, per effetto delle modifiche apportate dall'art. 49 del decreto legge n. 78/2000, il comma 6-bis dell'art. 14-ter dispone che all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui ai commi 3 e 4 ⁽⁴⁶⁾, "l'amministrazione procedente, in caso di VIA statale, può adire direttamente il Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 26, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 2006, n. 152; in tutti gli altri casi, 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

⁴⁵ A tal riguardo la dottrina (D. D'Orsogna e F. Degni, *op. cit.*, 355) ha evidenziato che il legislatore «nel tentativo di mettere a punto una disciplina idonea a soddisfare l'avvertita esigenza di evitare il potere di veto delle amministrazioni dissenzienti (e favorire il raggiungimento dell'esito positivo della conferenza) era ... incorso, per così dire nell'eccesso opposto: dinanzi all'espressione di dissensi in sede di conferenza di servizi finiva per conferire all'amministrazione sostituta un potere sostanziale non regolato con precisione nei limiti e nei presupposti».

⁴⁶ Al fine di evitare che i lavori della conferenza di servizi proseguano *sine die*, il terzo comma dell'art. 14-ter prevede che nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-bis, le amministrazioni partecipanti stabiliscano il termine per l'adozione della decisione conclusiva, fermo restando che i lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4 per le istanze ed i progetti per i quali sia necessario acquisire la VIA. Quanto alla natura del suddetto termine di novanta giorni o del diverso termine fissato (di comune accordo o a maggioranza) dalle amministrazioni partecipanti, non v'è dubbio che abbiano natura non perentoria in quanto l'ultimo periodo dell'art. 14-ter, comma 3, si limita a prevedere che, decorsi inutilmente tali termini (ossia senza il raggiungimento di un accordo), l'amministrazione procedente è abilitata a provvedere ai sensi dei commi 6-bis e 9 del medesimo art. 14-ter e, quindi, ad adottare la determinazione motivata di conclusione del procedimento tenendo conto, delle specifiche risultanze della conferenza e delle posizioni prevalenti espresse in quella sede dalle amministrazioni che vi hanno preso parte.

denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza”.

Premesso che il riferimento alla possibilità di adire direttamente il Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 26, comma 2, del decreto legislativo n. 152/2006, affinché eserciti il suo potere sostitutivo, sarà oggetto di esame nel prossimo paragrafo, occorre porre in rilievo che attraverso la regola delle “posizioni prevalenti” ha trovato un esplicito riconoscimento normativo la tesi secondo la quale il meccanismo per il superamento dei dissensi espressi in seno alla conferenza di servizi deve operare non solo in senso *quantitativo-formale*, ma anche in un'ottica *qualitativa-sostanziale*, in modo da tener conto anche della natura e della rilevanza degli interessi di cui sono portatrici le amministrazioni dissenzienti ⁽⁴⁷⁾. Si tratta di un'innovazione evidentemente dettata dai problemi connessi al calcolo della maggioranza in presenza di amministrazioni di diversa rilevanza istituzionale e dimensioni, ma resta il fatto che la formula adottata dal legislatore pone notevoli problemi applicativi.

I lavori preparatori legge n. 15/2005 non sono d'ausilio per individuare il criterio attraverso il quale l'autorità procedente, tenendo conto delle posizioni prevalenti, deve concludere il procedimento ⁽⁴⁸⁾. Neppure il decreto legge n. 78/2010 offre spunti ermeneutici per l'individuazione delle posizioni prevalenti, perché si limita ad eliminare l'obbligo di adottare un provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva del procedimento ed a prevedere che sia la determinazione motivata di conclusione del procedimento a sostituire, a tutti gli effetti, ogni atto di assenso comunque denominato. In ogni caso, costituendo la determinazione

⁴⁷ Secondo D. D'Orsogna e F. Degni (*op. cit.*, 357) la legge n. 15/2005 «prevedendo esplicitamente che la determinazione di conclusione del procedimento debba essere “motivata” in relazione alle “specifiche risultanze” della conferenza e alle “posizioni prevalenti” in essa espresse, sancisce formalmente la inaccoglibilità di quella strana ma diffusa idea (una sorta di pregiudizio) che continuava a leggere nel previgente comma 2 dell'art. 14-*quater* (ora abrogato) l'affermazione di un “criterio”, quello della “decisione a maggioranza”, che aveva in sostanza trasformato la valutazione comparativa degli interessi in un pallottoliere».

⁴⁸ In particolare, nella relazione della 1^a Commissione permanente del Senato della Repubblica, XIV Legislatura, A.S. n. 1281-A, si legge quanto segue: “Le nuove norme innovano ulteriormente la disciplina introdotta dalla legge n. 340, soprattutto in due sensi: togliendo ogni efficacia agli atteggiamenti ostruzionistici eventualmente adottati da amministrazioni non preposte alla tutela di interessi sensibili e inducendole a partecipare con proposte costruttive ai lavori della conferenza; e sostituendo il criterio della maggioranza, con quello della valutazione delle posizioni prevalenti, operata dalla amministrazione procedente: il criterio della maggioranza, introdotta dalla legge n. 340, propone infatti dubbi ed incertezze interpretative di difficile soluzione (come si calcola la maggioranza, in presenza di amministrazioni di diversa natura e dimensione: Regioni, comuni, province, comuni grandi e comuni piccoli, amministrazioni dello Stato, amministrazioni fortemente interessate e altre interessate solo marginalmente, ecc.?); e pone problemi assai ardui già al momento della identificazione delle amministrazioni da convocare alle riunioni della conferenza”.

conclusiva del procedimento il solo atto con cui l'amministrazione procedente prende posizione sui risultati della conferenza di servizi, approvandoli o discostandosene, è proprio tale determinazione conclusiva il solo atto che assume rilevanza esterna.

Secondo la prassi corrente in talune amministrazioni, nell'ambito della prima riunione della conferenza i soggetti partecipanti possono stabilire, a maggioranza, il peso percentuale da assegnare a ciascuna amministrazione interessata dal procedimento. Il fondamento di tale prassi è stato individuato nel primo comma dell'art. 14-ter, nella parte in cui dispone che "la conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti".

Tuttavia tale prassi, in forza della quale gli interessi prevalenti sarebbero individuabili a maggioranza e *a priori*, non appare condivisibile, sia perché il riferimento alle determinazioni relative all'organizzazione dei lavori della conferenza non pare ricomprendere anche al meccanismo di superamento dei dissensi espressi in seno alla conferenza, sia perché il comma 6-bis dell'art. 14-ter affida espressamente all'amministrazione procedente (e non alla conferenza intesa come organo collegiale) il compito di individuare *a posteriori* le "posizioni prevalenti" ⁽⁴⁹⁾.

Ciò posto, non può farsi a meno di evidenziare che i criteri per l'individuazione delle posizioni prevalenti restano affidati al prudente apprezzamento dell'amministrazione procedente. Peraltro, secondo taluno, per stabilire quali siano le "posizioni prevalenti" dovrebbe tenersi conto del potere di condizionare l'esito del procedimento le leggi di settore potrebbero attribuire alle amministrazioni partecipanti ⁽⁵⁰⁾; seguendo tale criterio si dovrebbe conferire un maggior peso ponderale ai cd. interessi sensibili ossia alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, le cui esigenze dovrebbero di volta in volta prevalere rispetto ad interessi non sensibili, oppure recedere, a loro volta, di fronte a interessi sovraordinati riconducibili, ad esempio, ad impegni di carattere internazionale. Secondo altri, la posizione prevalente andrebbe invece riferita alla posizione istituzionale di ciascuna amministrazione, privilegiando il ruolo istituzionale degli enti esponenziali di comunità territoriali; seguendo tale criterio si dovrebbe conferire un maggior peso ponderale ai rappresentanti dei comuni i cui abitanti, secondo i dati dell'ultimo censimento ufficiale, costituiscono la maggioranza di quelli delle collettività locali

⁴⁹ In tal senso A. Ferruti, *Le "posizioni prevalenti" in conferenza di servizi: considerazioni sull'art. 14-ter, comma 6-bis, legge n. 241/1990*, in www.Lexitalia.it, n. 3/2013.

⁵⁰ Secondo S. Amorosino, *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 7-8, 2635, «a stabilire quale sia la posizione prevalente è l'amministrazione procedente, con riferimento al potere che ciascuna delle amministrazioni intervenute avrebbe di determinare l'esito, positivo o negativo, del procedimento».

complessivamente interessate dalla decisione stessa e, comunque, ai rappresentanti della maggioranza dei comuni interessati.

Inoltre il comma 6-*bis* non chiarisce se l'amministrazione procedente possa discostarsi o meno dalle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza di servizi ⁽⁵¹⁾. Secondo la prevalente giurisprudenza ⁽⁵²⁾, la formulazione di tale comma «rafforza il ruolo e la responsabilità dell'amministrazione procedente, cui è rimessa la determinazione finale previa valutazione delle specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti ivi espresse, ferma restando l'autonomia del potere provvedimentale dell'autorità procedente stessa. È su questa che comunque si concentra, con riferimento agli interessi che per legge le spetta curare, l'imputazione di responsabilità derivante dall'assunzione della decisione amministrativa che segue la valutazione collegiale (responsabilità che non è condivisa dagli altri partecipanti alla conferenza). Sicché non vi è un nesso di consequenzialità automatica con le determinazioni della conferenza stessa, perché a questa imputazione autonoma non può non corrispondere un'autonomia di valutazione, pur dovendosi tener conto delle risultanze della conferenza e delle posizioni ivi prevalenti: il cui oggetto coerentemente è ciò che, per essere (a differenza della competenza) disponibile, è proprio dell'incontro e concreta la sua utilità operativa, vale a dire la conoscenza delle reciproche posizioni, il raccordo organizzativo e temporale, l'obiettivo di complessiva accelerazione delle decisioni».

Quanto alla motivazione della determinazione conclusiva del procedimento, la giurisprudenza ⁽⁵³⁾ ritiene che tale provvedimento sia assoggettato ad un obbligo di autonoma e specifica motivazione solo nell'ipotesi in cui disattenda in tutto o in parte

⁵¹ A tal proposito F. Bassanini e L. Carbone (*op. cit.*, par. 3), dopo aver affermato che l'onere di motivare la determinazione conclusiva ricade sull'amministrazione procedente, evidenziano che «ad essa viene consentito di valutare e soppesare i vari tipi di dissenso. Volendo esemplificare i possibili casi che potranno porsi nel nuovo regime, l'amministrazione procedente potrà discernere ... tra le ragioni di legittimità e quelle di opportunità, poste alla base di un dissenso "non rilevante". La legge n. 15 del 2005, a nostro avviso, sembra consentire senz'altro alla "prevalenza" delle posizioni espresse di superare eventuali posizioni minoritarie di mera opportunità; occorrerà, invece, pur in presenza di posizioni prevalenti favorevoli, un maggior approfondimento motivazionale in caso di dissenso motivato da obiezioni di legittimità di competenza dell'amministrazione dissenziente. Per le stesse ragioni, la prevalenza delle posizioni espresse potrà anche essere disattesa - con una congrua motivazione - in caso di fondata (pur se minoritaria) obiezione di legittimità, mentre sarà ben più difficile che possa essere disattesa al fine di tenere conto di obiezioni di pura opportunità».

⁵² Cons. Stato, sez. VI, 18 aprile 2011 n. 2378. Nello stesso senso T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 21 maggio 2012, n. 192, ove è stato ribadito che «non vi è un nesso di consequenzialità automatica tra le determinazioni della conferenza di servizi ed il provvedimento finale, atteso che l'imputazione del medesimo all'Autorità procedente implica anche un'autonomia di valutazione, ovviamente condizionata dalle risultanze della conferenza e dalle posizioni ivi prevalenti».

⁵³ T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 19 maggio 2010, n. 1523.

le risultanze della conferenza di servizi e le posizioni prevalenti emerse in quella sede. Di converso, laddove, la determinazione recepisca le risultanze della conferenza, l'onere di motivazione ben può dirsi soddisfatto *per relationem*, mediante il semplice richiamo ai verbali della conferenza stessa.

4.5. Il silenzio assenso.

Passando alla disciplina del silenzio serbato dal rappresentante legittimato ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione invitata a partecipare alla conferenza, si deve porre in rilievo un'importante innovazione, frutto delle modifiche apportate al settimo comma dell'art. 14-ter della legge n. 241/1990 dall'art. 49 del decreto legge n. 78/2010. Infatti "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".

Pertanto, tra le amministrazioni titolari di interessi c.d. sensibili, solo per quelle titolari dei provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA non opera il meccanismo del silenzio-assenso di cui al comma 7, mentre per tutte le altre amministrazioni - ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale - opera il silenzio-assenso.

Tuttavia il comma 6-bis, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 49 del decreto legge n. 78/2010 dispone che, all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine fissato per la conclusione della stessa, l'amministrazione procedente, in caso di VIA statale, può adire direttamente il Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 26, comma 2, del decreto legislativo n. 152/2006, ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo ivi previsto (⁵⁴).

4.6. Il superamento dei c.d. dissensi qualificati.

La regola delle posizioni prevalenti non trova applicazione in presenza dei c.d. *dissensi qualificati* - ossia del dissenso espresso da una delle amministrazioni alle

⁵⁴ L'art. 26, comma 2, del decreto legislativo n. 152/2006 dispone che l'inutile decorso dei termini previsti la conclusione del procedimento di VIA "implica l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, che provvede, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all'organo competente ad adempiere entro il termine di venti giorni. Per i progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale in sede non statale, si applicano le disposizioni di cui al periodo precedente fino all'entrata in vigore di apposite norme regionali e delle province autonome, da adottarsi nel rispetto della disciplina comunitaria vigente in materia e dei principi richiamati all'articolo 7, comma 7, lettera e) del presente decreto".

quali è affidata la cura di interessi sensibili (ossia dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità), ivi compreso il dissenso espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza - per i quali il terzo comma dell'art. 14-*quater* della legge n. 241/1990 prevede una specifica disciplina, che trova applicazione anche in caso di conferenza preliminare⁽⁵⁵⁾).

Innanzitutto il primo comma dell'art. 14-*quater*, come modificato dall'art. 49 del decreto-legge n. 78/2010, disciplina le modalità di manifestazione del dissenso, prevedendo che il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni regolarmente convocate alla conferenza di servizi - ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità - "a pena di inammissibilità", deve essere manifestato all'interno della conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso.

Ne discende che le amministrazioni regolarmente convocate alla conferenza di servizi si devono esprimere in sede di conferenza, con l'ulteriore conseguenza che - secondo parte della giurisprudenza⁽⁵⁶⁾ - deve essere considerato addirittura nullo, per carenza di potere, il c.d. parere postumo. Inoltre il dissenso deve essere motivato, pertinente (nel senso che non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza di servizi) e costruttivo (nel senso che deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso).

Quanto al procedimento per il superamento dei dissensi qualificati, occorre evidenziare che l'art. 49, comma 3, lett. b), del decreto legge n. 78/2010 ha disposto l'integrale sostituzione dei commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater* dell'art. 14-*quater*, legge 241/1990, con un nuovo comma 3. Tuttavia, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179/2012, con la quale è stata dichiarata incostituzionale la disciplina posta dall'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 14-*quater* per i casi di motivato dissenso espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle

⁵⁵ L'art. 14-*bis*, comma 3-*bis*, dispone che "il dissenso espresso in sede di conferenza preliminare da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, con riferimento alle opere interregionali, è sottoposto alla disciplina di cui all'articolo 14-*quater*, comma 3".

⁵⁶ In tal senso T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 13 maggio 2008, n. 1371, nonché T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 27 gennaio 2010, n. 45, ove è stato evidenziato che «il legislatore - pur con terminologia atecnica e di matrice processuale (parlando di "inammissibilità" del c.d. parere postumo) - ha inteso prevedere sanzionare con la nullità per carenza di potere i pareri espressi fuori dalla conferenza dei servizi, trattandosi di uno dei non molti casi in cui la legge stabilisce che il potere deve essere esercitato entro un termine tassativo, a pena di consumazione».

materie di propria competenza (⁵⁷), il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 33-*octies*, del decreto legge n. 179/2012, inserito in sede di conversione dalla legge n. 221/2012.

Per effetto di tali modifiche, la disciplina del procedimento per il superamento del dissenso espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità si rinviene nei primi due periodi del comma 3 dell'art. 14-*quater*, secondo i quali “al di fuori dei casi di cui all'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, e delle infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, nonché dei casi di localizzazione delle opere di interesse statale, ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l'intesa non è raggiunta entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata”.

Da tali disposizioni si evince, in sostanza, che la decisione finale sul dissenso qualificato è rimessa al Consiglio dei Ministri, a meno che la questione sia oggetto: a) di intese raggiunte tra le Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 8, Cost. (⁵⁸); b) dello specifico procedimento relativo alle infrastrutture strategiche di rilevanza nazionale, disciplinato dall'art. 165 del codice degli appalti; c) dello specifico procedimento ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 383/1994 in materia di localizzazione delle opere di interesse statale (⁵⁹). Inoltre, per il caso di VIA negativa, l'art. 14-*quater*, comma 5,

⁵⁷ L'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 14-*quater* disponeva come segue: “Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, il Consiglio dei Ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate”.

⁵⁸ L'art. 117, comma 8, Cost. dispone che “la legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni”.

⁵⁹ L'art. 3 del D.P.R. n. 383/1994 dispone che: a) qualora la localizzazione di opere di interesse statale non sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti, viene convocata una conferenza dei servizi, alla quale partecipano la regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il

della legge 241/1990 prevede la possibilità di ricorrere al meccanismo di cui all'art. 5, comma 1, lettera c-*bis*), legge n. 400/1988 per chiudere positivamente il procedimento di conferenza (⁶⁰).

Quanto al procedimento per il superamento del dissenso espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, si rinviene nei successivi periodi del comma 3 dell'art. 14-*quater*, che - recependo le indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 179/2012 - ai fini del raggiungimento dell'intesa tra tutte le amministrazioni interessate dispongono come segue: "entro trenta giorni dalla data di rimessione della questione alla delibera del Consiglio dei Ministri, viene indetta una riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la partecipazione della regione o della provincia autonoma, degli enti locali e delle amministrazioni interessate, attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione sulle decisioni di competenza. In tale riunione i partecipanti debbono formulare le specifiche indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione condivisa, anche volta a modificare il progetto originario. Se l'intesa non è

comune o i comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali; b) l'approvazione dei progetti, nei casi in cui la decisione sia adottata dalla conferenza di servizi, sostituisce ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali; c) se una o più amministrazioni hanno espresso il proprio dissenso nell'ambito della conferenza di servizi, l'amministrazione statale procedente, d'intesa con la regione interessata, valutate le specifiche risultanze della conferenza di servizi e tenuto conto delle posizioni prevalenti espresse in detta sede, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera; d) nel caso in cui la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera non si realizzi a causa del dissenso espresso da un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità ovvero dalla regione interessata, si applicano le disposizioni di cui all'art. 81, quarto comma, del D.P.R. n. 616/1977.

⁶⁰ La disposizione dell'art. 5, comma 1, lettera c-*bis*), legge n. 400/1988 - che attribuisce al "Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti" - è stata applicata per superare un dissenso manifestato dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali in sede VIA, nell'ambito del procedimento per l'approvazione del progetto del prolungamento dell'Autostrada A-31 Valdastico. Il ricorso avverso tale provvedimento è stato respinto da Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2006, n. 129, ove è stato affermato che il D.P.C.M. recante la pronuncia di compatibilità ambientale con prescrizioni e raccomandazioni e il successivo decreto del Ministero delle infrastrutture, con i quali le massime autorità dello Stato hanno provveduto a rendere amministrativamente operativa la volontà politica di realizzare il prolungamento verso sud dell'autostrada A-31 Valdastico, si configurano come atti di alta amministrazione; pertanto, tali atti sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo soltanto ove il relativo esercizio del potere discrezionale sia affetto *ictu oculi* dal vizio di eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento, illogicità, contraddittorietà, dell'ingiustizia manifesta, dell'arbitrarietà, ovvero dell'irragionevolezza della scelta adottata.

raggiunta nel termine di ulteriori trenta giorni, è indetta una seconda riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con le medesime modalità della prima, per concordare interventi di mediazione, valutando anche le soluzioni progettuali alternative a quella originaria. Ove non sia comunque raggiunta l'intesa, in un ulteriore termine di trenta giorni, le trattative, con le medesime modalità delle precedenti fasi, sono finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso. Se all'esito delle predette trattative l'intesa non è raggiunta, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata con la partecipazione dei Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate”.

In particolare la Consulta - nel dichiarare la parziale incostituzionalità dell'art. 49, comma 3, lett. b) del decreto legge n. 78/2010, nella parte in cui (modificando l'art. 14-*quater*) stabiliva che, in caso di mancato raggiungimento della prescritta intesa entro il termine di trenta giorni, “il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate” - ha evidenziato quanto segue: «allorquando ... l'intervento unilaterale dello Stato viene prefigurato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, è violato il principio di leale collaborazione con conseguente sacrificio delle sfere di competenza regionale. Anche la norma oggi impugnata reca la “drastica previsione” della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, posto che il Consiglio dei ministri delibera unilateralmente in materie di competenza regionale, allorquando, a seguito del dissenso espresso in conferenza dall'amministrazione regionale competente, non si raggiunga l'intesa con la Regione interessata nel termine dei successivi trenta giorni: non solo, infatti, il termine è così esiguo da rendere oltremodo complesso e difficoltoso lo svolgimento di una qualsivoglia trattativa, ma dal suo inutile decorso si fa automaticamente discendere l'attribuzione al Governo del potere di deliberare, senza che siano previste le necessarie “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze” Né, d'altro canto, la previsione che il Consiglio dei ministri delibera, in esercizio del proprio potere sostitutivo, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate, “può essere considerata valida sostituzione dell'intesa, giacché trasferisce nell'ambito interno di un organo costituzionale dello Stato un confronto tra Stato e Regione, che deve necessariamente avvenire all'esterno, in sede di trattative ed accordi, rispetto ai quali le parti siano poste su un piano di parità” (sentenza n. 165 del 2011)».

Per effetto della declaratoria della parziale incostituzionalità dell'art. 49, comma 3, lett. b) del decreto legge n. 78/2010, dovrebbe ritenersi cessata la materia del contendere nel giudizio di legittimità costituzionale introdotto dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso n. 99 del 2010, nella parte in cui è stata denunciata l'illegittimità del comma 3 dell'articolo 14-*quater*, sostenendo che tale disposizione - nella parte in cui consente il superamento dell'intesa nelle materie statutarie di competenza delle Province autonome ed attribuisce allo Stato il potere provvedimentale, anche in via sostitutiva ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione

- «si pone in evidente contrasto con le competenze legislative ed amministrative della ricorrente di cui agli articoli 8, 9 e 16 dello Statuto speciale, anche in combinato disposto con la norma di salvaguardia delle stesse di cui all'articolo 10 della legge costituzionale n. 10 del 2001; il principio di leale collaborazione di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché con l'obbligo di prevedere “forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali” di cui all'art. 118 Cost.». »

Infine, giova rammentare che l'art. 14-*quater*, comma 3-*quinqüies* mantiene “ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione”.

4.7. L'autotutela decisoria.

La legge n. 241/1990 non prende posizione sulle delicate questioni connesse all'adozione di provvedimenti di secondo grado in relazione alle determinazioni espresse dalle singole amministrazioni in seno alla conferenza e in relazione ai provvedimenti adottati dall'amministrazione procedente all'esito della conferenza di servizi.

Come già accennato, la posizione che si assume in ordine alla natura giuridica della conferenza decisoria incide sulla possibilità di riconoscere o meno il potere delle singole amministrazioni di agire in autotutela sulle determinazioni assunte in seno alla conferenza. Infatti, seguendo l'orientamento dominante, secondo il quale la conferenza si risolve in un mero modulo organizzativo, potrebbe sostenersi la tesi secondo la quale le singole amministrazioni siano legittimate, anche dopo l'esito della conferenza, ad annullare o revocare gli assensi ivi espressi (evenienza questa che risulta, invece, logicamente preclusa se si propende per la qualificazione della conferenza come un organo collegiale portatore di competenza autonoma rispetto alle originarie amministrazioni).

Tuttavia tale tesi non è condivisibile, alla luce delle seguenti considerazioni. Innanzi tutto, oltre a ribadire che il legislatore non ha previsto esplicitamente la possibilità delle amministrazioni partecipanti di riesaminare le posizioni espresse in conferenza di servizi, si deve rilevare che, secondo l'art. 14-*quater*, comma 1, della legge n. 241/1990 il dissenso deve essere manifestato, a pena di inammissibilità, all'interno della conferenza di servizi; pertanto, dopo la conclusione dei lavori della conferenza, è la stessa disciplina positiva che induce ad escludere che le amministrazioni partecipanti possano riesaminare le posizioni in precedenza espresse. In altri termini, il ritiro dell'avviso favorevole espresso da un'amministrazione che ha partecipato alla conferenza sarebbe assimilabile ad un dissenso postumo, vietato dal primo comma dell'art. 14-*quater* e, quindi, inidoneo a determinare l'obbligo di

convocare una nuova conferenza di servizi ⁽⁶¹⁾. Inoltre l'avviso favorevole espresso da un'amministrazione che ha partecipato alla conferenza è frutto di valutazioni comuni e contestuali di tutti gli interessi pubblici coinvolti, che confluiscono nella determinazione motivata di conclusione del procedimento. Pertanto tale avviso si configura come un atto endoprocedimentale, che non può essere rimosso unilateralmente una volta che ha prodotto i suoi effetti ⁽⁶²⁾.

Dubbi sono sorti anche in relazione alla possibilità per l'amministrazione procedente di agire in autotutela (mediante provvedimenti di revoca, annullamento d'ufficio e convalida) sulla determinazione conclusiva di cui all'art. 14-ter comma 6-bis. La prevalente dottrina ⁽⁶³⁾ e giurisprudenza ⁽⁶⁴⁾ ammettono tale possibilità a

⁶¹ A tal riguardo si veda T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 27 gennaio 2010, n. 45, ove è stato affermato che l'art. 14-*quater*, comma 1, della legge n. 241/1990 «non esclude che il parere negativo postumo non possa essere tenuto in considerazione dall'amministrazione procedente (e ovviamente anche dall'interessato, il quale potrebbe abbandonare o modificare l'iniziativa approvata dalla conferenza di servizi, laddove dal parere postumo risulti la sussistenza di profili di responsabilità penale nel caso di realizzazione del progetto oppure laddove vengano espresse riserve sulla fattibilità tecnica dell'opera assentita), ma ciò può trovare uno sbocco provvedimentoale solo attraverso un procedimento di autotutela, da svolgersi sempre nel rispetto delle regole e dei principi di cui all'art. 21-*nonies*, della legge n. 241 del 1990».

⁶² In tal senso F. Sciarretta, *Nuove questioni in tema di Conferenza di Servizi*, cit.

⁶³ In tal senso R. Garofoli e G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2008, 693, secondo i quali le decisioni assunte all'esito della conferenza decisoria «sono immediatamente esecutive, salvo l'esercizio (d'ufficio o su istanza di una delle amministrazioni intervenute), del potere di autotutela da parte dell'amministrazione decidente, soggetta, però, alla procedura del *contrarius actus*; è necessario, quindi, seguire il medesimo procedimento d'emanazione degli atti che si intende rimuovere o modificare, l'amministrazione dovendo convocare nuovamente la conferenza, alla quale dovranno partecipare tutte le amministrazioni precedentemente intervenute».

⁶⁴ Si veda al riguardo Cons. Stato, sez. VI, 1° agosto 2012, n. 4400, con la quale è stata accertata l'illegittimità del provvedimento di convalida adottato dalla Regione Calabria in relazione alla conferenza di servizi indetta, diretta e conclusa dalla Provincia di Cosenza, con il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003 (assimilabile alla determinazione conclusiva di cui all'art. 14-ter, comma 6-bis), per la riattivazione della centrale termoelettrica del Mercure. In particolare il Consiglio di stato ha ritenuto che la convalida degli atti della conferenza, da parte dell'amministrazione deputata per legge ad indirarla e dirigerla, non produca effetto sanante (non potendosi porre rimedio all'invalidità del procedimento se non attraverso la sua integrale rinnovazione) perché «dal punto di vista dell'attribuzione del potere, e quindi del soggetto chiamato ad esprimersi secondo la disciplina procedimentale definita dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, alla Regione va riconosciuto il ruolo e la responsabilità di amministrazione competente a condurre i lavori e ad assumere il provvedimento finale, ma la formazione del titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di cui trattasi spetta esclusivamente alla conferenza di servizi. I due soggetti (Regione e conferenza) non sono sovrapponibili, data la diversità di attribuzioni e di funzioni in seno al procedimento: ne deriva che la Regione non avrebbe potuto comunque porre rimedio ad un vizio che permea l'intero procedimento, che non apparteneva alla sua competenza, ma a quella dell'intera conferenza».

condizione che sia rispettato il principio del c.d. *contrarius actus* e tale tesi appare condivisibile in quanto l'amministrazione procedente e la conferenza di servizi non sono soggetti sovrapponibili, avendo ciascuna una propria competenza definita dal modello legale definito dagli articoli 14, comma 2, e dall'art. 14-ter, comma 6-bis. Infatti, in base a tale modello legale, l'amministrazione procedente è competente per l'adozione della decisione finale, previa valutazione delle specifiche risultanze della conferenza di servizi, mentre spetta a quest'ultima la formazione del suo contenuto. Pertanto - posto che le determinazioni di competenza della conferenza sono autonome e distinte rispetto alla determinazione conclusiva di competenza dell'amministrazione procedente, compendiandosi le prime nella valutazione collegiale scaturente dall'incontro e dalla conoscenza delle reciproche posizioni dei soggetti partecipanti - si deve ritenere che l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'amministrazione procedente sia possibile, ma richieda una nuova "valutazione contestuale" degli interessi pubblici e, quindi, una nuova convocazione della conferenza di servizi.

5. La conferenza di servizi nella legislazione provinciale.

Secondo l'art. 29, comma 2, della legge n. 241/1990, "le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge". Tale disposizione - inserita dalla legge n. 15/2005 allo scopo di adeguare la disciplina della legge n. 241/1990 al nuovo assetto costituzionale (frutto della riforma del titolo V della Costituzione) - aveva inizialmente incontrato aspre critiche da parte della dottrina in relazione alle difficoltà connesse all'individuazione della fonte della competenza del legislatore statale in materia di procedimento amministrativo ⁽⁶⁵⁾.

A seguito di tali critiche il legislatore è intervenuto senza modificare il secondo comma dell'art. 29, ma - facendo tesoro degli spunti emersi dal dibattito dottrinale ⁽⁶⁶⁾, nonché delle prime applicazioni giurisprudenziali della norma in esame ⁽⁶⁷⁾ - in modo da precisare, da un lato, in che misura la legge 241/1990 detti principi siano vincolanti anche per le regioni e gli enti locali e, dall'altro, il fondamento di tale vincolo, individuato nell'esigenza di fissare, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., i livelli essenziali delle prestazioni nelle materie disciplinate dalla legge 241/1990.

⁶⁵ A. Celotto, *Il nuovo art. 29 della L. n. 241 del 1990: norma utile, inutile o pericolosa*, in www.giustamm.it; A. Celotto e M.A. Sandulli, *La legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: "un nodo di Gordio"*, in *Foro Amm. CDS*, 205, 6, 1946.

⁶⁶ A. Romano-Tassone, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: osservazioni sulla posizione di A. Celotto e M.A. Sandulli*, in www.federalismi.it.

⁶⁷ T.A.R. Valle d'Aosta Aosta, 12 luglio 2007, n. 106.

In particolare, per quanto d'interesse in questa sede, il comma 2-*ter*, inserito dall'art. 10 dalla legge n. 69/2009 e successivamente modificato dall'art. 49 del decreto legge n. 78/2010, dispone che “attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, le disposizioni della presente legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano”. Inoltre il comma 2-*quater*, anch'esso inserito dall'art. 10 dalla legge n. 69/2009, precisa che “le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter*, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela”.

Tale disciplina consente di comprendere le apparenti differenze tra la disciplina in materia di conferenza di servizi posta nell'art. 18 della legge provinciale della Provincia di Bolzano 22 ottobre 1993, n. 17, e quella posta dagli articoli 16 e seguenti della legge provinciale della Provincia di Trento 30 novembre 1992, n. 23. Infatti, mentre la prima legge è meramente integrativa della disciplina generale posta dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241/1990, la seconda (più volte modificata dal legislatore provinciale), pur contenendo una analitica disciplina dell'istituto, in realtà contiene una disciplina che risulta per lo più riproduttiva di quella posta dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241/1990.

5.1. La conferenza di servizi nella legislazione della Provincia di Bolzano.

Per la Provincia autonoma di Bolzano l'art. 18 della legge provinciale n. 17/1993 prevede innanzi tutto che la conferenza dei servizi venga indetta sia tra le diverse strutture organizzative dell'amministrazione provinciale (comma 1), sia tra strutture dell'amministrazione provinciale ed altre amministrazioni (comma 2).

In particolare il primo comma dell'art. 18 appare rivolto ad ampliare l'ambito applicativo della conferenza istruttoria, superando i dubbi sollevati da parte della giurisprudenza sulla la c.d. *conferenza di servizi interna*. Infatti l'art. 18, comma 1, dispone che, “qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo di esclusiva competenza provinciale, l'assessore provinciale preposto alla struttura organizzativa competente per l'attuazione dell'intervento finale o comunque prevalente rispetto alle attività del procedimento, indice di regola una conferenza di servizi”.

Quanto al secondo comma dell'art. 18, nel prevedere che “la conferenza di servizi è indetta dal Presidente della Giunta provinciale quando l'amministrazione provinciale debba acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque

denominati di altre amministrazioni pubbliche”, integra la disciplina dell’art. 14, comma 1, della legge n. 241/1990, perché individua nel Presidente della Giunta l’organo dell’amministrazione provinciale cui compete indire la conferenza decisoria.

Invece appaiono privi di una reale portata innovativa i commi 3 e 4 dell’art. 18. Infatti il comma 3 si limita a ribadire che “l’assenso delle amministrazioni pubbliche titolari delle funzioni di cui al comma 2, si intende acquisito ai sensi e con le modalità di cui all’articolo 14 della legge n. 241 del 1990”, così richiamando sia la disciplina del silenzio assenso, di cui all’art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241/1990, sia la disciplina del dissenso, di cui all’art. 14-quater, comma 1, della medesima legge n. 241/1990.

Quanto al comma 4 - nel prevedere che “il voto favorevole al progetto o all’intervento espresso dai rappresentanti della Provincia, in seno alle conferenze di servizi, sostituisce ad ogni effetto tutti gli atti di assenso prescritti dalla vigente normativa provinciale” - opportunamente recepisce il già richiamato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale in seno alla conferenza di servizi decisoria non si configura una soggettività giuridica distinta per ciascuna delle sue strutture organizzative di ciascuna amministrazione.

Infine il comma 5 dell’art. 18 dispone che “la conferenza di servizi può essere presieduta, per delega del Presidente della giunta provinciale o dell’assessore provinciale, dal direttore di dipartimento o di ripartizione competenti”.

5.2. La conferenza di servizi nella legislazione della Provincia di Trento.

Come già accennato, per la Provincia autonoma di Trento la disciplina generale della conferenza di servizi è contenuta negli articoli 16 e seguenti della legge provinciale della n. 23/1992, mentre per quanto concerne la specifica materia dell’approvazione dei progetti relativi alle opere pubbliche l’art. 16, comma 5, della medesima legge n. 23/1992 mantiene “fermo quanto diversamente disposto dalla normativa in materia”, ossia la disciplina posta dagli articoli 142 e 143 della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1.

L’art. 16 riproduce il testo dell’art. 14 della legge n. 241/1990, con alcune significative differenze. Innanzi tutto il comma 2-bis dell’art. 16 dispone che, in deroga alla disciplina della conferenza decisoria, contenuta nel comma 2, “per garantire la speditezza dell’azione amministrativa, se la struttura provinciale competente in via principale deve acquisire pareri, intese, concerti, nulla-osta o altri atti comunque denominati esclusivamente di competenza di strutture organizzative della Provincia, indice una conferenza di servizi interna in luogo della richiesta dei predetti atti”. Trattasi anche in questo caso di una “conferenza interna”, per la quale si prevede che: a) la convocazione deve avvenire in via telematica e deve pervenire alle strutture interessate almeno cinque giorni prima della relativa data; b)

contestualmente alla convocazione è resa disponibile la documentazione necessaria; c) la mancata partecipazione alla conferenza interna rileva ai fini della valutazione della dirigenza. Inoltre l'art. 16, comma 6, dispone che “per l'adozione di provvedimenti preordinati alla realizzazione di progetti sottoposti alle procedure di valutazione di impatto ambientale (VIA) continuano ad applicarsi la L.P. 29 agosto 1988, n. 28 e le altre disposizioni in materia”.

L'art. 16-ter riproduce sostanzialmente il testo dell'art. 14-bis della legge n. 241/1990, in materia di conferenza preliminare.

L'art. 16-quater, relativo alla procedura della conferenza di servizi presenta talune differenze rispetto all'art. 14-ter della legge n. 241/1990. Infatti al comma 4-bis prevede che a conclusione dei lavori della conferenza, o comunque alla scadenza del termine fissato per la conclusione dei lavori (che non può comunque superare i novanta giorni, “viene redatto apposito verbale di conclusione della conferenza” e al successivo comma 6-bis (come modificato dall'art. 20, comma 6, della legge provinciale 27 dicembre 2010, n. 27) che “il provvedimento finale di competenza della struttura o amministrazione procedente è adottato valutati gli esiti della conferenza, come risultanti dal suo verbale di conclusione, e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede”, specificando, al comma 7 (anch'esso modificato dall'art. 20, comma 6, della legge provinciale 27 dicembre 2010, n. 27), che “il provvedimento finale adottato ai sensi del comma 6-bis, se favorevole, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, concessione, nulla-osta, parere o altro atto di assenso comunque denominato di competenza delle strutture o delle amministrazioni partecipanti o invitate a partecipare alla conferenza, ma risultate assenti”.

Ai dissensi in sede di conferenza di servizi è dedicato l'art. 16-quinquies. In particolare il primo comma disciplina le forme per l'espressione del dissenso in termini analoghi all'art. 14-quater, comma 1, della legge n. 241/1990. Invece il comma 3, disciplina il procedimento per il superamento del dissenso espresso da amministrazioni titolari di interessi sensibili, prevedendo che “se il motivato dissenso è espresso da una struttura o da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità l'amministrazione procedente, entro dieci giorni, rimette la decisione: a) alla Giunta provinciale, in caso di dissenso tra due o più strutture dell'amministrazione provinciale; b) alla conferenza permanente per i rapporti tra la Provincia e le autonomie locali o al Consiglio delle autonomie locali, in caso rispettivamente di dissenso tra Provincia ed enti locali o tra enti locali.

Passando alla disciplina speciale della conferenza di servizi per l'approvazione dei progetti di opere pubbliche, posta dalla legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1, giova evidenziare che l'art. 142 disciplina il procedimento per opere e interventi privati soggetti a valutazione d'impatto ambientale, prevedendo un'apposita

conferenza di servizi decisoria. Infatti il comma 7 specifica che “le determinazioni dei dirigenti delle strutture provinciali rese in sede di conferenza sostituiscono gli atti previsti dalle leggi provinciali vigenti, anche se demandati a organi collegiali della Provincia”, mentre il comma 15 prevede che “per quanto non diversamente disposto da questo capo, ai fini dello svolgimento della conferenza di servizi si applica la legge provinciale n. 23 del 1992, in quanto compatibile”.

La disciplina dell’art. 142 è parzialmente richiamata dal successivo art. 143, che disciplina il procedimento per opere pubbliche di competenza della Provincia, anch’esso incentrato su un’apposita conferenza di servizi decisoria.

6. La conferenza istruttoria in materia di infrastrutture strategiche.

Come già evidenziato, tra i casi nei quali la legislazione di settore prevede l’obbligo di indire una conferenza istruttoria, in funzione dell’adozione di una decisione monostrutturata, va annoverata la conferenza di servizi prevista dal codice degli appalti nell’ambito del procedimento per l’approvazione dei progetti preliminari delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale.

A tal riguardo occorre evidenziare che, prima delle modifiche apportate dall’art. 4 del decreto legge n. 70/2011, convertito dalla legge n. 106/2011, alla disciplina relativa alle infrastrutture strategiche, il procedimento di approvazione del progetto preliminare, delineato dall’art. 165 del codice degli appalti, non prevedeva la convocazione di una conferenza di servizi (⁶⁸).

L’attuale comma 4 dell’art. 165 - dopo aver previsto che i soggetti aggiudicatori rimettono il progetto preliminare: A) al Ministero delle infrastrutture e trasporti e, ove competenti, al Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, al Ministero dello sviluppo economico e al Ministero per i beni e le attività culturali, nonché alle regioni o province autonome competenti per territorio; B) agli enti gestori delle interferenze e a ciascuna delle amministrazioni interessate dal progetto rappresentate nel CIPE e a tutte le ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni di ogni genere e tipo; C) nei casi previsti, al Consiglio superiore dei lavori pubblici o ad altra commissione consultiva competente - dispone che “le valutazioni delle amministrazioni interessate e degli enti gestori delle interferenze, riguardanti eventuali proposte e richieste, sono acquisite”, dal Ministero delle infrastrutture e trasporti, a mezzo di apposita conferenza di servizi, convocata non prima di trenta giorni dal ricevimento del progetto da parte dei

⁶⁸ La Corte costituzionale, con la sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3, comma 5, del decreto legislativo n. 190/2002 (poi sostituito dall’art. 165 del codice degli appalti), che affidava al CIPE l’approvazione dei progetti preliminari delle infrastrutture strategiche (coinvolgendo le regioni interessate ai fini dell’intesa sulla localizzazione dell’opera), senza prevedere che i medesimi progetti vengano sottoposti a conferenza di servizi.

soggetti interessati e conclusa non oltre sessanta giorni dalla data del predetto ricevimento.

Lo stesso art. 4 del decreto legge n. 70/2011, con un'operazione opposta rispetto a quella relativa al progetto preliminare (per la cui valutazione è stata inserita una conferenza di servizi in precedenza non prevista), ha modificato l'art. 166 del codice degli appalti, che disciplina il procedimento per l'approvazione del progetto definitivo, eliminando la conferenza di servizi originariamente prevista nell'ambito di tale procedimento.

Nei prossimi paragrafi si procederà ad esaminare la nuova conferenza di cui all'art. 164, comma 4, e ad accennare ai procedimenti di approvazione dei progetti.

6.1. L'approvazione del progetto preliminare

Si è già detto che lo stesso art. 164, comma 4, oltre a qualificare espressamente la conferenza ivi prevista come istruttoria, dispone che ad essa non si applicano le previsioni degli articoli 14 e seguenti della legge n. 241/1990.

Tale qualificazione va posta in relazione con l'ulteriore disposizione del comma 4 secondo la quale il Ministero delle infrastrutture e trasporti, nei sessanta giorni successivi alla conclusione della conferenza di servizi, "valuta le proposte e le richieste pervenute in sede di conferenza di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni competenti e dei gestori di opere interferenti, ivi incluso, nei casi previsti, il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici o di altra commissione consultiva competente, e formula la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, approva il progetto preliminare". Infatti da tale disposizione si evince chiaramente che la conferenza di cui trattasi non è immediatamente finalizzata all'adozione del provvedimento di approvazione del progetto preliminare, bensì alla formulazione di una proposta al CIPE, al quale il comma 5 dell'art. 164 affida il compito di approvare il progetto.

Quanto alla previsione relativa alla non applicabilità delle disposizioni degli artt. 14 e seguenti della legge n. 241/1990, va posta in relazione con la speciale disciplina della conferenza, posta dall'art. 168, e con le ulteriori disposizioni dell'art. 165 sulla decisione del CIPE e sui meccanismi per superare il motivato dissenso delle regioni o province autonome interessate.

In particolare, l'art. 168: A) prevede che la conferenza di servizi sia convocata e presieduta dal Ministro delle infrastrutture, o suo delegato, ovvero dal capo della struttura tecnica di missione di cui all'articolo 163 (comma 1); B) disciplina

analiticamente le modalità di convocazione, i destinatari della stessa ⁽⁶⁹⁾ e le proposte motivate di prescrizioni o di varianti alla soluzione localizzativa ⁽⁷⁰⁾ che costoro possono presentare (comma 2); C) dispone che la convocazione della conferenza è resa nota ai terzi con avviso pubblicato, a seguito della convocazione della conferenza, sul sito internet del Ministero e delle regioni interessate ⁽⁷¹⁾ (comma 3); D) precisa che “i soggetti privati che non siano gestori di reti e opere interferenti o soggetti aggiudicatori delle infrastrutture non intervengono alla conferenza”, mentre “i concessionari e i contraenti generali possono partecipare alla conferenza con funzione di supporto alle attività istruttorie” (comma 3).

Secondo il comma 4 dell’art 168 il procedimento di conferenza si chiude, alla scadenza del sessantesimo giorno dalla data di ricezione del progetto preliminare da

⁶⁹ Secondo l’art. 168, comma 2, “l’avviso di convocazione è inviato, anche per telefax o posta elettronica, almeno quindici giorni prima della data della riunione, ai soggetti pubblici e privati competenti alla partecipazione al procedimento secondo le competenze previste dalle leggi ordinarie vigenti. A tale fine, il soggetto aggiudicatore rimette alla struttura tecnica la lista dei soggetti competenti e la data di ricezione, da parte degli stessi, del progetto preliminare, nonché una relazione illustrativa delle autorizzazioni necessarie, recante l’indicazione delle normative di riferimento e il rapporto tra le autorizzazioni individuate e le parti del progetto dalle stesse interessate; la stessa relazione indica i soggetti da invitare alla conferenza di servizi in quanto gestori delle interferenze rilevate o previste”.

⁷⁰ Secondo l’art. 168, comma 2, “ciascun soggetto partecipante alla conferenza deve comunicare le proprie eventuali proposte motivate di prescrizioni o di varianti alla soluzione localizzativa alla base del progetto preliminare presentato, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla data di ricezione del progetto preliminare. Le proposte possono essere avanzate nelle riunioni di conferenza, con dichiarazione a verbale, ovvero con atto scritto depositato entro il predetto termine presso la segreteria della conferenza. Le proposte tardivamente pervenute non sono prese in esame ai fini della approvazione del progetto da parte del CIPE.

⁷¹ La finalità della pubblicazione emerge dalle ulteriori disposizioni dell’art. 168, comma 3, secondo il quale “eventuali soggetti competenti al rilascio di permessi e autorizzazioni comunque denominati, cui non sia pervenuto il progetto preliminare dell’opera, segnalano tale omissione entro il termine di quindici giorni dalla data di ricevimento dell’invito alla conferenza, o in caso di esclusione da invito o avviso di avvio del procedimento, nel termine di quarantacinque giorni dalla data di pubblicazione della convocazione della conferenza sui sopraccitati siti internet. Qualora il responsabile del procedimento, verificata la fondatezza dell’istanza, accolga la richiesta di partecipazione, il soggetto aggiudicatore trasmette il progetto preliminare all’interessato e comunica alla struttura tecnica di missione la data dell’avvenuta consegna”. Inoltre l’art. 168, comma 6, dispone che “ove risulti, dopo la chiusura della conferenza, la mancata partecipazione al procedimento di un soggetto competente e non invitato, allo stesso è immediatamente rimesso il progetto preliminare con facoltà di comunicare al Ministero la propria eventuale proposta entro il successivo termine perentorio di sessanta giorni; la proposta è comunicata al CIPE per la eventuale integrazione del provvedimento di approvazione. In casi di particolare gravità, il Ministro delle infrastrutture ovvero il Presidente della regione interessata ai lavori possono chiedere al CIPE la sospensione totale o parziale dei lavori, nelle more della integrazione del provvedimento di approvazione”.

parte di tutti i soggetti invitati alla conferenza competenti al rilascio di permessi e autorizzazioni comunque denominati, con la redazione di un “documento conclusivo”, sottoscritto dal presidente e dall’incaricato delle funzioni di segretario della stessa, nel quale sono elencate tutte le proposte pervenute prima della scadenza del predetto termine e i soggetti invitati che non hanno presentato tempestiva proposta. Il predetto documento conclusivo sintetizza, quindi, le posizioni emerse in seno alla conferenza, sulla base delle quali il Ministero delle infrastrutture e trasporti formula la proposta al CIPE di cui all’art. 168, comma 5 ⁽⁷²⁾.

Dal combinato disposto dell’art. 165, comma 5, con l’art. 168, comma 5, si evince che il CIPE, in base alla proposta del Ministero, “decide a maggioranza, con il consenso, ai fini della intesa sulla localizzazione, dei presidenti delle regioni e province autonome interessate, che si pronunciano, sentiti i comuni nel cui territorio si realizza l’opera” ⁽⁷³⁾, e “approva o rinvia a nuova istruttoria il progetto, accogliendo le proposte di prescrizioni e varianti compatibili, le caratteristiche tecniche e funzionali e i limiti di spesa”.

Le procedure per il superamento del motivato dissenso espresso dai rappresentanti delle regioni o province autonome interessate sono disciplinate dall’art. 165, comma 6. In particolare, per le infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, è previsto quanto segue: “il progetto preliminare è sottoposto alla valutazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici, alla cui attività istruttoria partecipano i rappresentanti della regione o provincia autonoma interessata. A tale fine il progetto è rimesso a cura del Ministero al Consiglio superiore dei lavori pubblici che, nei quarantacinque giorni dalla ricezione, valuta i motivi del dissenso e l’eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell’opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all’atto del dissenso. Il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici è rimesso dal Ministro al CIPE, che assume le proprie motivate definitive determinazioni entro i successivi trenta giorni. Ove anche in questa sede permanga il dissenso della regione o provincia autonoma, alla approvazione del progetto preliminare si provvede entro sessanta giorni con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture, e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro delle attività produttive o altro Ministro competente per materia, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali”.

⁷² L’art. 168, comma 5, precisa che “il Ministro delle infrastrutture formula al CIPE a mezzo della struttura tecnica la proposta di approvazione o rinvio del progetto a nuova istruttoria, tenendo conto di tutte le proposte di prescrizioni o varianti acquisite agli atti”.

⁷³ L’art. 168, comma 5, precisa che a pronuncia deve intervenire nel termine di trenta giorni di cui al comma 4, “anche nel caso in cui i comuni interessati non si siano tempestivamente espressi”.

Per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, è previsto quanto segue: “in caso di dissenso delle regioni o province autonome interessate, si provvede, entro i successivi sei mesi e a mezzo di un collegio tecnico costituito d’intesa tra il Ministero e la regione o provincia autonoma interessata, ad una nuova valutazione del progetto preliminare e della eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell’opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all’atto del dissenso. Ove permanga il dissenso sul progetto preliminare, il Ministro delle infrastrutture propone al CIPE, d’intesa con la regione o provincia autonoma interessata, la sospensione della infrastruttura o insediamento produttivo, in attesa di nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, ovvero l’avvio della procedura prevista in caso di dissenso sulle infrastrutture o insediamenti produttivi di carattere interregionale o internazionale”.

6.2. L’approvazione del progetto definitivo.

Come già evidenziato l’art. 166 del codice degli appalti, come modificato dall’art. 4 del decreto legge n. 70/2011 non contempla più la conferenza di servizi sul progetto definitivo. Si prevede ora che le proposte e richieste dei soggetti interessati, pervenute tempestivamente, siano valutate dal Ministero delle infrastrutture e trasporti nei quarantacinque giorni successivi e che il Ministero formuli la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, è chiamato ad approvare, con eventuali integrazioni o modificazioni, il progetto definitivo, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità.

La novella agli articoli 165 e 166, codice degli appalti - che ha eliminato la conferenza di servizi per l’approvazione del progetto definitivo e l’ha introdotta per l’approvazione di quello preliminare - ha reso necessaria una conseguenziale modifica dell’art. 167, comma 5, ove si prevede la facoltà, per il soggetto aggiudicatore, “di avviare la procedura di localizzazione dell’opera e di valutazione di impatto ambientale sulla scorta del progetto definitivo, anche indipendentemente dalla redazione e dalla approvazione del progetto preliminare”. Per tale ipotesi il medesimo art. 167, comma 5, dispone che: A) “il progetto definitivo è istruito e approvato, anche ai predetti fini, con le modalità e nei tempi previsti dagli articoli 165 e 166, comma 5”; B) “la conferenza di servizi si svolge sul progetto definitivo con le modalità previste dall’articolo 165, comma 4”; C) “i Presidenti delle regioni e province autonome interessate si pronunciano, sentiti i Comuni nel cui territorio si realizza l’opera”; D) “il progetto definitivo è integrato dagli elementi previsti per il progetto preliminare” e la sua approvazione del progetto “comporta l’apposizione del vincolo espropriativo e la contestuale dichiarazione di pubblica utilità”.

CARLO POLIDORI