

Giorgio Capra*, Antonio Persico**

*V.Inc.A. e silenzio-assenso endoprocedimentale: tra garantismo e creazionismo giurisprudenziale (Nota a CGA, 4 marzo 2024, n. 172)****

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il caso *sub judice* – 3. La ricostruzione in generale del silenzio-assenso operata dal CGA – 4. Il rapporto tra conferenza di servizi e art. 17-*bis* della legge n. 241/1990: alternative univocamente e non reciprocamente escludente? – 5. Il contrasto dell'art. 14-*ter* l. 241/1990 con l'art. 6 direttiva habitat (non *self-executing*). Profili di (il)legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117, co. 1, Cost. – 6. L'interpretazione "comunitariamente orientata" dell'art. 14-*ter* l. 241/1990 – 7. L'inerzia dell'Amministrazione preposta alla V.Inc.A. nella conferenza di servizi simultanea: una nuova ipotesi di silenzio-dissenso, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14-*ter* l. 241/1990?

1. Introduzione

La sentenza in commento¹ pone fine al contenzioso relativo alla legittimità della determinazione conclusiva della conferenza di servizi che ha consentito gli interventi di manutenzione straordinaria da realizzarsi presso la stazione per le trasmissioni radio navali di Niscemi (c.d. NRTF Niscemi), situata all'interno del sito di interesse comunitario (SIC) denominato "Sughereta di Niscemi" e concessa in uso agli Stati Uniti d'America in forza di accordi stipulati nell'ambito della NATO.

Il contenzioso, instaurato su impulso del Comune rimasto inerte in sede di conferenza di servizi, tocca nel vivo le varie dinamiche procedurali e provvedimentali contemplate dalla legge 241/1990.

* Dottore di ricerca in Discipline giuridiche presso l'Università degli Studi Roma Tre.

** Dottorando di ricerca in Discipline giuridiche presso l'Università degli Studi Roma Tre.

*** Il presente scritto è frutto di una riflessione condivisa tra i due autori. I paragrafi 1 e 2 sono stati scritti congiuntamente dai due autori, i paragrafi 3 e 4 sono da attribuirsi a Giorgio Capra mentre i successivi paragrafi da 5 a 7 sono da attribuirsi ad Antonio Persico.

¹ La pronuncia è stata commentata anche da V. FALCO, *Il silenzio delle amministrazioni nell'ambito della Conferenza di Servizi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2024, 4, 499-510.

Il motivo per cui tale pronuncia si ritiene meriti un approfondimento è, invero, duplice.

Da un lato, infatti, risaltano le considerazioni di ordine generale sull'operatività del silenzio-assenso in generale e all'interno della conferenza di servizi. A riguardo, colpiscono, particolarmente, l'impegno sistematico e l'afflato garantista con cui il CGA procede alla ricostruzione del sistema, sia pur addivenendo a conclusioni talvolta opinabili.

Dall'altro lato, invece, sorprende la creatività dell'itinerario seguito dal Giudice di appello siciliano, che è giunto a ravvisare, sulla base di una discutibile interpretazione dell'ordinamento euro-unitario e dei rapporti di quest'ultimo con quello nazionale, una nuova ipotesi di silenzio-dissenso in sede di conferenza di servizi decisoria non espressamente prevista dall'art. 14-ter l. 241/1990.

Anche in ragione della rilevanza dei profili 'di sistema' sottesi alla pronuncia e della sua ricchezza argomentativa e contenutistica, nelle pagine che seguono l'analisi si concentrerà su ciascuno di tali profili, a valle della sintesi dei passaggi argomentativi principali dell'arresto in esame.

2. *Il caso sub judge*

Al fine di meglio inquadrare la fattispecie concreta, è rilevante osservare che gli interventi da realizzare riguardavano opere ricadenti all'interno di un sito facente parte della rete Natura 2000 e, quindi, necessitavano, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. 357/1997, lo svolgimento della Valutazione di Incidenza Ambientale (c.d. V.Inc.A). Coerentemente, quindi, tra le Amministrazioni invitate dal Ministero della Difesa a partecipare alla conferenza di servizi simultanea per l'approvazione degli interventi in parola figurava anche il Comune di Niscemi, competente ai sensi della legge regionale siciliana n. 13/2017 al rilascio della V.Inc.A.

In seguito ad alcune riunioni della conferenza di servizi – nell'ambito delle quali il Comune aveva richiesto i pareri dell'Ente Gestore della Riserva Naturale Orientata e della Soprintendenza, ritenuti necessari ai fini della V.Inc.A. – veniva convocata dal Ministero della Difesa un'ulteriore riunione, cui – però – il Comune preannunciava non avrebbe partecipato dal momento che non aveva ancora ricevuto i pareri richiesti. Senonché, a tale ultima riunione, il Ministero della Difesa adottava una determinazione conclusiva della conferenza di servizi di segno positivo, *inter alia* ritenendo acquisito l'assenso incondizionato del Comune di Niscemi in ragione della

mancata partecipazione alla riunione e della mancata espressione di alcuna determinazione.

Il Comune agiva così per l'annullamento della determinazione dinanzi al competente TAR, che accoglieva il ricorso² ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 17-*bis* della legge n. 241/1990 e, quindi, non formato il silenzio-assenso del Comune per mancato decorso del termine di novanta giorni previsto dal comma 3 del citato art. 17-*bis*.

Avverso la pronuncia di accoglimento, il Ministero della Difesa proponeva appello dinanzi al CGA, lamentando l'erroneità della sentenza nella parte in cui aveva affermato l'applicabilità al caso di specie del silenzio-assenso orizzontale di cui all'art. 17-*bis* anziché dell'art. 14-*ter* l. 241/1990.

La sentenza in commento, nell'accogliere l'appello, ha ritenuto non applicabile, nella vicenda sottoposta al suo esame, l'art. 17-*bis* l. 241/1990. Sorprendentemente, però, il CGA non ha seguito il tenore letterale dell'art. 14-*ter*, escludendo la possibilità di ravvisare, a fronte dell'inerzia del Comune, un silenzio significativo di assenso. Piuttosto, il Collegio ha equiparato tale silenzio a un dissenso e ne ha quindi predicato la superabilità, da parte dell'Amministrazione procedente, in nome di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico. Secondo il Giudice di appello siciliano, tale conclusione sarebbe in linea con quanto previsto dalla direttiva 92/43/CEE; tuttavia, trattandosi di una soluzione altamente creativa, che difatti pretende di integrare/modificare il testo dell'art. 14-*ter* l. 241/1990, appare doverosa una riflessione in termini di effettiva coerenza con il diritto dell'Unione e con il dettato costituzionale, che riserva alla Corte costituzionale il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi.

3. La ricostruzione in generale del silenzio-assenso operata dal CGA

Prima di esaminare *funditus* la doglianza sollevata dal Ministero, il CGA ha ritenuto di dover preliminarmente analizzare, in generale, l'istituto del silenzio-assenso³.

² Con sentenza TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 11 novembre 2022, n. 3159.

³ Per un inquadramento generale del silenzio-assenso si vedano: G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 283 e ss.; nonché C.E. GALLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 272 e ss.; M. D'ORSOGNA e R. LOMBARDI, *Il silenzio-assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 968 e ss.; E. SCOTTI, *Il silenzio-as-*

Innanzitutto, il silenzio-assenso viene inquadrato in termini di comportamento legalmente tipizzato⁴ cui la legge ricollega la produzione di effetti equivalenti a quelli del provvedimento di accoglimento sicché «*ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo a una domanda non conforme a legge*»⁵.

Secondo il CGA, infatti, non risulterebbe sostenibile la tesi secondo cui il silenzio-assenso potrebbe formarsi unicamente laddove sussistano i requisiti sostanziali per lo svolgimento dell'attività previsti dalla legge: considerare i requisiti di validità del provvedimento formatosi *per silentium* alla stregua di elementi costitutivi finirebbe per frustrare l'esigenza di semplificazione cui l'istituto è riconducibile e comporterebbe la sottrazione di ampie porzioni dell'azione amministrativa dalla disciplina dell'annullabilità. In effetti, la tesi secondo cui sarebbe consentito all'Amministrazione rilevare, senza particolari vincoli, il mancato perfezionamento del silenzio-assenso frustrerebbe l'interesse del privato e l'obiettivo di semplificazione che, invece, «*si realizza precludendo l'esercizio del potere (primario) di provvedere col decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi silenziosamente formatosi*»⁶.

Secondo il CGA, peraltro, tale soluzione risulterebbe confermata da numerose disposizioni della legge n. 241/1990 e, in particolare: a) dall'art.

sensu, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 654 e ss.. Sul tema, si vedano anche: M. CALABRÒ, *Silenzio-assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2020, 10, 21-63; L. GIANI, *Art. 20. Silenzio-assenso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 411 e ss.; M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti "semplificazioni"*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2022, 1, 38-52. In argomento, restano un riferimento le riflessioni di F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715 ss; nonché AA.VV., *Il silenzio della pubblica amministrazione. Aspetti sostanziali e processuali. Atti del XXVII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 23-25 settembre 1982*, Milano, 1985.

⁵sulla concezione del tempo sottesa all'istituto del silenzio-assenso in termini di tempo 'celere' e sull'opportunità, invece, di perseguire e garantire un tempo 'certo' e 'giusto' dell'azione amministrativa, si vedano gli scritti – in questo *Volume* – di M. CALABRÒ, *Il tempo "certo" ed il tempo "giusto" nell'azione amministrativa: spunti per un dialogo*; e S. TUCCILLO, *Le declinazioni del "tempo" nell'azione amministrativa: un percorso di studio*.

⁴ Cfr. § V.1. della sentenza in commento, specie il passaggio in cui si legge: «*L'istituto del silenzio-assenso risponde ad una valutazione legale tipica di equiparazione schiettamente effettuale in forza della quale l'inerzia equivale a provvedimento di accoglimento*».

⁵ Cfr. § V.1. della sentenza in commento.

⁶ Cfr. § V.1. della sentenza in commento.

21-*nonies* nella parte in cui prevede il potere di annullare d'ufficio anche il provvedimento formatosi *per silentium*, con ciò confermando che «*la violazione di legge non incide sul perfezionamento della fattispecie, bensì rileva (secondo i canoni generali) in termini di illegittimità dell'atto*»⁷; b) dall'art. 2, comma 8-*bis*, che sanzionando con l'inefficacia i provvedimenti adottati dopo la formazione del silenzio-assenso consente esclusivamente l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio; c) dall'art. 20, comma 2-*bis*, laddove prevede che l'Amministrazione è tenuta a rilasciare su richiesta del privato un'attestazione circa il decorso del termine per provvedere e, quindi, della formazione del silenzio-assenso; d) dall'abrogazione dell'art. 21, comma 2, che disponeva l'applicazione delle sanzioni previste per il caso di esercizio in difetto o in difformità dal titolo autorizzativo anche per chi avesse dato avvio all'attività in forza dell'intervenuta formazione del silenzio-assenso ma in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente; e, infine, e) dall'art. 21, comma 1, che in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, non ammette la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli 19 e 20, da cui si desumerebbe che «*in caso di dichiarazioni non false, ma semplicemente incomplete, il silenzio-assenso si perfeziona comunque*»⁸.

Tanto premesso in linea generale sull'istituto del silenzio-assenso, la sentenza prosegue con la disamina delle eccezioni normativamente previste all'operatività di tale meccanismo sia nell'ipotesi sottesa all'art. 20 della legge n. 241/1990, relativa ai rapporti tra Amministrazione e privato, sia nel diverso caso di silenzio-assenso nei rapporti tra pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 17-*bis*. Sul punto, il CGA osserva che tanto nell'ipotesi di silenzio-assenso verticale quanto nell'ipotesi di silenzio-assenso orizzontale (oltre che nell'ipotesi di conferenza di servizi semplificata di cui all'art. 14-*bis*) il meccanismo non possa operare qualora il diritto dell'Unione Europea richieda l'adozione di provvedimenti espressi. Viceversa, in presenza di c.d. interessi sensibili, il meccanismo del silenzio-assenso è escluso unicamente per l'ipotesi di cui all'art. 20 laddove, nel caso di rapporti tra pp.AA., è unicamente previsto un termine maggiore – novanta giorni anziché gli ordinari trenta – entro cui l'Amministrazione co-decidente deve esprimersi.

L'opera di interpretazione sistematica degli articoli 2, 20, 21 e 21-*nonies* della legge n. 241/1990 portata avanti dal Collegio merita qualche

⁷ Cfr. § V.2. della sentenza in commento.

⁸ Cfr. § V.2. della sentenza in commento.

considerazione.

La ricostruzione del CGA ha il pregio di consolidare l'indirizzo 'garantista'⁹ che vede unicamente nella sussistenza dei c.d. 'requisiti formali' il presupposto per la formazione del silenzio-assenso¹⁰. L'unico profilo che risulta distonico rispetto all'adesione alla tesi 'garantista' è quello in cui il CGA sembra affermare, sia pure implicitamente, che il provvedimento non possa formarsi *per silentium* nel caso di dichiarazioni false o mendaci.

Invero, com'è stato giustamente osservato¹¹, l'attuale tenore dell'art. 21 co. 1 più che indicativo della volontà di attribuire all'Amministrazione il potere di intervenire *ex post* sul provvedimento formatosi *per silentium* con un potere ulteriore e diverso rispetto a quello di annullamento d'ufficio, sembra frutto di una svista del Legislatore. Con il d.l. n. 35/2005 è stato, infatti, espunto dall'art. 20 il riferimento alla possibilità di procedere alla 'sanatoria' dei vizi del provvedimento formatosi in virtù del meccanismo del silenzio-assenso. Venuto meno il riferimento alla 'sanatoria' del provvedimento formatosi in forza del meccanismo del silenzio-assenso, a rigore, l'art. 21 co. 1 dovrebbe essere ritenuto privo di un'autonoma portata precettiva con l'effetto che dovrebbe sempre essere «*ricondata al paradigma dell'art. 21-nonies anche la reazione alla falsità e mendacio di cui all'art. 21, comma 1, non riguardando quest'ultima disposizione poteri ulteriori rispetto a quelli di intervento ex post alle condizioni dell'art. 21-nonies l. n. 241*»¹².

⁹ In giurisprudenza si segnalano, *ex multae*: Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746, con nota di A. PERSICO, *Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità*, in *www.giustiziainsieme.it*, 6 ottobre 2022; Cons. St., sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2661; Cons. St., sez. VI, 16 agosto 2023, n. 7774, con nota di C. COMMANDATORE, *Le trappole delle semplificazioni: il silenzio-assenso*, in *Urb. e app.*, 2023, 6, 742 e ss.; TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 17 ottobre 2023, n. 319; Cons. St., sez. VI, 30 novembre 2023, n. 10383; e Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11203. In dottrina, da ultimo: M.A. SANDULLI, *Silenzio-assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il Processo*, 2022, 1, e ivi ulteriori richiami; e M. CALABRÒ, *Silenzio-assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2020, 10.

¹⁰ *Contra*, di recente: Cons. St., sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8489; TAR Sicilia, Catania, sez. V, 16 agosto 2023, n. 2532; TAR Lazio, Roma, sez. IV-ter, 26 ottobre 2023, n. 15918; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 5 gennaio 2024, n. 124; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 17 gennaio 2024, n. 61.

¹¹ Sul punto, si vedano: G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.* cit., 318 e M. CALABRÒ, *Silenzio-assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione* cit., 47.

¹² Così G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.* cit., 318.

4. *Il rapporto tra conferenza di servizi e art. 17-bis della legge n. 241/1990: alternative univocamente e non reciprocamente escludente?*

Dopo aver analizzato l'istituto del silenzio-assenso e le eccezioni previste alla sua operatività, la sentenza passa ad affrontare la diversa questione dei rapporti tra gli istituti della conferenza di servizi¹³ e del silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni¹⁴.

Infatti, come accennato, il TAR Palermo aveva annullato il provvedimento del Ministero della Difesa autorizzatorio in contestazione sul presupposto che non si fosse formato il silenzio-assenso del Comune per mancato decorso del termine di novanta giorni previsto dall'art. 17-*bis* della legge n. 241/1990.

Il CGA osserva immediatamente che le differenti discipline recate dagli articoli 14 e ss. e 17-*bis* «sono indicative di due differenti ed autonomi istituti di semplificazione procedimentale nell'ambito dei quali il silenzio-assenso opera secondo regole in parte distinte»¹⁵ e, quindi, procede ad analizzare separata-

¹³ In generale, sulla conferenza di servizi si v. S. TRANQUILLI e G.B. CONTE, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 511 e ss.; C.E. GALLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 275 e ss.; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 706 e ss.; S. BATTINI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016.

¹⁴ Sul silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni si vedano: F. APERIO BELLA, *Il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (il nuovo art. 17-bis della l. n. 241 del 1990)*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 257 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi.it*, 2015, 20, 1-11; G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 283 e ss.; C.E. GALLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 263 e ss.; G. MARI, *Il silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 854 e ss.; P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *www.giustamm.it*, 30 settembre 2021; Id., *Certezze e incertezze sul silenzio-assenso tra amministrazioni*, in *www.giustamm.it*, 30 dicembre 2015; Id., *Silenzio-assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2016, 19; G. SCIULLO, *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 30 maggio 2016; E. SCOTTI, *Il silenzio-assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 e ss.; E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di silenzio tra pubbliche amministrazioni*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare*, Napoli, 2017, 185 e ss..

¹⁵ Cfr. § VIII.3. della sentenza in commento.

mente le ipotesi di conferenza di servizi e di c.d. silenzio-assenso orizzontale.

L'istituto della conferenza di servizi – in entrambe le sue modalità semplificata, di cui all'art. 14-*bis*, e simultanea, di cui all'art. 14-*ter* – è volto alla coordinata e celere gestione di procedimenti in cui è necessario ottenere atti di assenso comunque denominati da parte di più pubbliche Amministrazioni, anche competenti in materia di interessi sensibili. In particolare, prosegue la sentenza, la conferenza di servizi c.d. semplificata è caratterizzata dalla fissazione di termini perentori entro cui le Amministrazioni partecipanti debbono richiedere integrazioni istruttorie e pronunciarsi con riferimento alla decisione oggetto della conferenza.

In caso di Amministrazioni deputate alla tutela degli interessi sensibili, è previsto che le relative determinazioni possano essere rese nel termine di novanta giorni anziché nell'ordinario termine di quarantacinque giorni. Peraltro, ai sensi del comma 3 dell'art. 14-*bis*, le determinazioni delle Amministrazioni partecipanti, oltre che motivate, debbono essere rese in termini di assenso o di dissenso e indicare in modo chiaro e analitico le condizioni o prescrizioni necessarie ai fini dell'assenso, specificando se tali "prescrizioni o condizioni" sono riconducibili a un vincolo normativo o derivante da un atto amministrativo generale o, ancora, sono discrezionalmente apposte. Sicché, ai fini della conclusione della conferenza, si avrà assenso dell'Amministrazione partecipante, oltre che nel caso di assenso e salvo che il diritto dell'Unione Europea imponga l'adozione di un provvedimento espresso, anche nelle ipotesi di silenzio, di dissenso immotivato o non motivato ai sensi del comma 3 (art. 14-*bis*, co. 4).

A differenza dell'ipotesi precedente, precisa il CGA, la conferenza c.d. simultanea è caratterizzata dalla fissazione di una riunione cui le Amministrazioni sono tenute a partecipare, sicché se ne intenderà acquisito l'assenso incondizionato, oltre che nell'ipotesi di un voto espresso in tal senso, anche in caso di omessa partecipazione alla riunione, di astensione o di omessa espressione o di espressione di un dissenso non pertinente in quanto riferito a questioni non costituenti oggetto della conferenza.

L'istituto del silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 17-*bis* è ritenuto 'similare' a quello della conferenza di servizi c.d. semplificata poiché anch'esso contraddistinto «*dall'assegnazione di un termine entro il quale le Amministrazioni interpellate potranno richiedere chiarimenti e dovranno comunicare il proprio assenso, concerto o nulla osta all'Amministrazione procedente*»¹⁶. Nell'ipotesi in cui vengano in rilievo interessi sensibili, il termine entro il quale le Amministrazioni sono tenute

¹⁶ Cfr. § VIII.6. della sentenza in commento.

a pronunciarsi è elevato dagli ordinari trenta a novanta giorni e ciò per la contrarietà del Legislatore all'inerzia amministrativa, punita con «*la più grave delle "sanzioni" ed il più efficace dei "rimedi", ossia l'equiparazione del silenzio all'assenso con conseguente perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento*»¹⁷.

Richiamando il parere 13 luglio 2016 n. 1640¹⁸ reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, il CGA opportunamente evidenzia che il campo di applicazione dell'istituto riguarda unicamente la fase decisoria, stante il fatto che l'Amministrazione procedente è tenuta ad inviare all'Amministrazione co-decidente uno 'schema di provvedimento', che – all'evidenza – impone di ritenere che sia stata già svolta un'istruttoria completa.

Inspiegabilmente, a fronte di una corretta individuazione della *ratio* e del campo di applicazione dei due istituti, i rapporti tra conferenza di servizi e silenzio-assenso orizzontale vengono ricostruiti nei non condivisibili termini di una loro concorrenza e, in particolare, di «*rapporto di alternatività univocamente e non reciprocamente escludente*»¹⁹. Nella ricostruzione del CGA, infatti, sarebbe «*possibile il ricorso alla Conferenza di Servizi nei medesimi casi in cui è consentito avvalersi del silenzio-assenso orizzontale di cui all'art. 17-bis*»²⁰. Infatti, alla luce del parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato e stante la natura generale dell'istituto di cui all'art. 17-*bis*, la formazione del silenzio-assenso orizzontale farebbe venir meno la necessità di procedere alla convocazione della conferenza di servizi che, quindi, in tale ipotesi, avrebbe unicamente la funzione di addivenire al 'superamento' del dissenso espresso sullo 'schema di provvedimento'.

Data la sostanziale equivalenza tra gli istituti, «*la scelta tra la Conferenza di Servizi e l'istituto del silenzio-assenso orizzontale [...] è rimessa alla discrezionalità della Amministrazione procedente*»²¹.

La valutazione discrezionale compiuta dall'Amministrazione dovrà, comunque, tenere in considerazione che il meccanismo di cui all'art. 17-*bis* prevede la trasmissione di uno 'schema di provvedimento' sicché la presenza di interessi pubblici eterogenei «*dovrebbe indurre l'Amministrazione*

¹⁷ Cfr. § VIII.6.1. della sentenza in commento.

¹⁸ Su cui si v. A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela*, in *Foro amm.*, 2016, 6, 1657 e ss. e G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, 30 settembre 2016.

¹⁹ Cfr. § VIII.7.7. della sentenza in commento.

²⁰ Cfr. § VIII.7.2. della sentenza in commento.

²¹ Cfr. § VIII.7.3. della sentenza in commento.

procedente a preferire [...] l'indizione di una Conferenza di Servizi»²².

Nel ragionamento del Collegio, il rapporto di alternatività univocamente e non reciprocamente escludente emergerebbe in considerazione del fatto che, se l'Amministrazione ritiene di utilizzare il meccanismo del silenzio-assenso orizzontale non perde la possibilità di una successiva convocazione di una conferenza di servizi, laddove l'opzione di utilizzare il modulo della conferenza di servizi sottende «una scelta logicamente irreversibile rispetto all'opzione alternativa offerta dall'art. 17 bis»²³. Senonché, tale affermazione viene immediatamente precisata nel senso che il rapporto di reciprocità escludente opererebbe unicamente tra silenzio-assenso orizzontale e conferenza di servizi semplificata e – sorprendentemente – non anche con riferimento all'ipotesi di svolgimento della conferenza in modalità simultanea²⁴.

Il CGA si sofferma, poi, sulle conseguenze della scelta: conferenza semplificata e silenzio-assenso orizzontale differiscono, oltre che per i termini entro i quali le Amministrazioni sono chiamate a pronunciarsi, anche in relazione ai presupposti per la configurabilità del silenzio-assenso. Infatti, nell'ipotesi di cui all'art. 17-bis anche l'espressione di un dissenso immotivato è idoneo ad impedire la formazione di un implicito assenso, mentre in sede di conferenza di servizi semplificata l'espressione di un dissenso immotivato (o, comunque, non congruamente motivato ai sensi dell'art. 14-bis co. 3) è equiparata all'espressione di un assenso incondizionato.

Così chiariti i rapporti tra conferenza di servizi e art. 17-bis, il CGA afferma l'erroneità della sentenza del TAR: nel procedimento che ha portato all'adozione del provvedimento impugnato, infatti, il Ministero della Difesa aveva optato direttamente per il modulo della conferenza di servizi in modalità sincrona, sicché alla fattispecie risultava applicabile unicamente l'art. 14-ter e non già l'art. 17-bis.

La *ratio decidendi* merita, tuttavia, di essere approfondita.

La decisione del TAR è stata, infatti, ritenuta errata nella parte in cui aveva sostenuto non si fosse determinato il silenzio-assenso del Comune di Niscemi in ragione del mancato decorso del termine di novanta giorni decorrenti dall'integrazione documentale richiesta. In particolare, secondo il CGA la conferenza di servizi sincrona – quand'anche convocata direttamente ai sensi dell'art. 14-bis co. 7 –

²² Cfr. § VIII.7.6. della sentenza in commento.

²³ Cfr. § VIII.7.7. della sentenza in commento.

²⁴ Il CGA ha infatti affermato che «la disciplina dell'art. 14 ter L. n. 241/1990 non si pone in rapporto di concorrenzialità con l'art. 17 bis L. n. 241/1990, potendo assolvere ad una funzione complementare similare a quella intercorrente con l'art. 14 bis L. n. 241/1990», cfr. § VIII.7.9. della sentenza in commento.

sarebbe «*contraddistinta da un unico termine, ossia quello di conclusione del procedimento, e non anche da termini di fase procedimentali per eventuali richieste istruttorie*»²⁵. Sicché, nelle parole del Collegio, «*pur essendo ammissibili in quanto non espressamente escluse, eventuali integrazioni istruttorie potranno essere disposte sempre nel rispetto del predetto termine di conclusione dei lavori [della conferenza, n.d.r.] che non potrà essere superiore a novanta giorni dalla prima riunione*»²⁶.

Tanto la ricostruzione dei rapporti tra gli istituti di cui agli artt. 14 e ss. e 17-*bis* della legge n. 241/1990 in termini di loro generale alternatività, quanto la interpretazione assolutamente restrittiva relativamente al termine di conclusione della conferenza di servizi simultanea sollevano talune perplessità.

Per quanto riguarda il primo profilo, risulta poco convincente l'affermazione secondo cui sussisterebbe una generale equivalenza tra conferenza di servizi e silenzio-assenso orizzontale di talché l'Amministrazione procedente avrebbe – in ogni caso – discrezionalità nello scegliere quale modulo procedimentale seguire.

In effetti, già il parere del Consiglio di Stato n. 1640/2016, pur ammettendone la compatibilità con il dato letterale dell'art. 17-*bis*, aveva evidenziato la criticità di una simile interpretazione, segnalando che l'equivalenza tra conferenza di servizi e silenzio-assenso orizzontale «*pur essendo in linea di principio condivisibile, trova, tuttavia, un ostacolo nella diversa disciplina dei meccanismi per il superamento dei “contrast”, rispettivamente disciplinata dal comma 2 dell'art. 17-*bis* e dall'art. 14-*quinquies* dello schema di decreto legislativo*»²⁷.

Invero, un'interpretazione coerente delle disposizioni degli artt. 14 e ss. e 17-*bis* induce a ritenere che il campo di applicazione della conferenza di servizi e del silenzio-assenso orizzontale debbano essere tenuti ben distinti.

La conferenza di servizi decisoria, come si desume chiaramente dal tenore testuale dell'art. 14 co. 2, si caratterizza come un modulo procedimentale generale, applicabile ogniqualvolta «*la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni*» ovvero «*Quando l'attività del privato sia subordinata a più atti di assenso, comunque denominati, da adottare a conclusione di distinti procedimenti, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche*». La legge,

²⁵ Cfr. § VIII.8.3. della sentenza in commento.

²⁶ Cfr. § VIII.8.3. della sentenza in commento.

²⁷ Cfr. Cons. St., Commissione speciale, parere 13 luglio 2016, n. 1640.

quindi, impone la convocazione della conferenza di servizi tanto laddove l'attività del privato sia subordinata a distinti provvedimenti abilitativi di competenza di diverse Amministrazioni quanto nel caso in cui siano necessari più atti di assenso a rilevanza endoprocedimentale, prodromici all'emanazione di un unico provvedimento²⁸.

Al contrario, nonostante l'ampiezza della formula utilizzata dal legislatore nell'art. 17-*bis*²⁹, il campo di applicazione del silenzio-assenso orizzontale appare assai più ristretto di quello della conferenza di servizi.

Innanzitutto, il riferimento testuale ad atti di assenso necessari all'adozione di un (unico) provvedimento è stato ritenuto indice idoneo a restringerne il perimetro applicativo agli atti di assenso a rilevanza meramente endoprocedimentale, intesi non «*come frutto di procedimenti autonomi, a sé stanti, separati, capaci di produrre effetti giuridici esterni, bensì strumentali all'adozione di un (unico) provvedimento*»³⁰. Già sotto questo primo profilo appare poco condivisibile l'affermazione del CGA di una equivalenza tra art. 17-*bis* e conferenza di servizi anche laddove debba essere acquisita una V.Inc.A., provvedimento 'autonomo' con rilevanza esterna e adottato all'esito di un procedimento differente e distinto. Peraltro, è stato condivisibilmente osservato che il perimetro applicativo del silenzio-assenso orizzontale dovrebbe essere ulteriormente ristretto: ferma l'esclusione degli atti di assenso costituenti veri e propri provvedimenti autonomi, l'applicabilità dell'art. 17-*bis* anche in caso di interessi sensibili e la sua collocazione nella fase decisoria del procedimento amministrativo suggeriscono di ritenere – pena il contrasto con i limiti all'operatività del meccanismo di semplificazione identificati dalla Corte costituzionale³¹ –

²⁸ S. TRANQUILLI e G.B. CONTE, *La conferenza di servizi* cit., 516.

²⁹ L'ampia formulazione del disposto dell'art. 17-*bis* per F. MARTINES, *La "non decisione" sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio-assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della L. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 754; «*rischia di creare più ombre che luci*».

³⁰ Così P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso* cit., 1. Per l'A., infatti, l'istituto «*si applicherebbe ai casi di un unico procedimento, nel quale si innestano uno o più subprocedimenti, tipicamente finalizzati a produrre l'effetto di consentire l'adozione del provvedimento finale, e non, invece, a procedimenti connessi, volti all'emanazione di una pluralità di provvedimenti autonomi e tutti collegati dall'essere volti a consentire medesimi attività o interventi*».

³¹ Identificati – da Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196 – nella necessità di una «*compiuta rappresentazione ed esplicita rappresentazione di tali interessi [sensibili] nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative*». In argomento si vedano anche: Corte cost., 1° luglio 1992, n. 307; 13 novembre 1992, n. 437; 12 febbraio 1996, n. 26; nonché, più di recente, 28 novembre 2022, n. 236. Sulla

che il silenzio-assenso orizzontale possa operare «*nei soli casi di cogestione o di potere decisorio complesso affidato a due diversi apparati pubblici entrambi competenti a curare il medesimo specifico interesse*»³². A voler ritenere altrimenti, infatti, si verificherebbe un inammissibile *vulnus* ai principi di specializzazione e competenza delle pp.AA., impropriamente estromettendo le Amministrazioni competenti dallo svolgimento dell'istruttoria e dalla elaborazione della decisione amministrativa di loro competenza.

In tale prospettiva, non potrebbe trovare cittadinanza alcun rapporto di generale alternatività univocamente e non reciprocamente escludente tra conferenza di servizi e silenzio-assenso orizzontale.

In presenza di atti di assenso costituenti provvedimenti autonomi, l'unico modulo procedimentale applicabile è quello della conferenza di servizi; laddove, invece, vengano in rilievo assensi a rilevanza meramente endoprocedimentale, anche a voler ammettere che il numero delle Amministrazioni coinvolte risulti elemento neutro rispetto al problema relativo all'identificazione del modulo procedimentale applicabile³³, una alternatività tra conferenza di servizi e silenzio-assenso orizzontale potrebbe residuare solamente nel caso di coincidenza dell'interesse pubblico tutelato dalle Amministrazioni co-decidenti. Nel diverso caso in cui gli assensi endoprocedimentali debbano essere resi da una pluralità di Amministrazioni deputate alla tutela di interessi non coincidenti, infatti, il modulo procedimentale applicabile dovrebbe essere sempre quello della conferenza di servizi.

Peraltro, oltre a determinare una confusione tra due istituti caratterizzati da un diverso perimetro applicativo, non sembra che rimettere, in via generale, alla discrezionalità dell'Amministrazione la scelta del modulo

criticità del meccanismo del silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni anche in ragione della giurisprudenza della CGUE e della Corte costituzionale in materia di tutela dell'ambiente si v. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi.it*, 2015, 20, 5-8; nonché G. SCIULLO, *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 30 maggio 2016 e S. BISOFFI, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Federalismi.it*, 2019, 1.

³² In questi termini G. MARI, *"Primarietà" degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio-assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 5, 316.

³³ Tesi, invero, sostenuta in via principale da Cons. St., comm. spec., 2016, n. 1640, in cui si legge: «*La tesi secondo cui l'art. 17-bis trova applicazione nel caso in cui l'Amministrazione procedente debba acquisire l'assenso di una sola Amministrazione, mentre nel caso di assensi da parte di più Amministrazioni opera la conferenza di servizi, rappresenta in effetti, quella che fornisce il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa*».

procedimentale da seguire qualora siano coinvolte più pp.AA. possa dirsi scelta coerente con il principio di imparzialità. E ciò, si badi, non tanto perché l'Amministrazione non possa, nei limiti previsti dalla legge, decidere di governare il procedimento secondo il proprio ragionevole, proporzionato e logico apprezzamento, quanto perché la scelta del 'modulo' procedimentale incide profondamente – come peraltro evidenziato dallo stesso CGA – sul suo esito. A fronte della medesima vicenda, l'Amministrazione procedente, laddove intenzionata a 'osteggiare' la positiva conclusione del procedimento potrebbe optare per il modulo procedimentale dell'art. 17-*bis*, caratterizzato dal fatto che anche l'espressione di un dissenso immotivato da parte delle altre Amministrazioni è preclusivo rispetto alla positiva conclusione dell'*iter* procedimentale. Se, invece, tendenzialmente 'favorevole', l'Amministrazione procedente potrebbe convocare direttamente una conferenza di servizi, in cui per aversi un esito sfavorevole l'eventuale diniego da parte delle altre Amministrazioni non potrà essere immotivato ma dovrà rispettare i più rigorosi limiti previsti dall'art. 14-*bis* co. 3 (per il caso in cui la conferenza si svolga in modalità semplificata) ovvero dall'art. 14-*ter* co. 3 (per il caso di conferenza simultanea).

Per quanto riguarda, invece, l'interpretazione assolutamente rigida del termine di conclusione della conferenza di servizi simultanea, occorre evidenziare che l'orientamento propugnato dal CGA, se applicato anche alle conferenze di servizi avviate a seguito di istanza di parte, rischia di determinare degli effetti gravemente pregiudizievoli per il privato. Infatti, l'affermazione della sentenza secondo cui – pur essendo possibile per le Amministrazioni partecipanti formulare eventuali richieste istruttorie – la conferenza di servizi decisoria dovrebbe in ogni caso concludersi entro l'originario termine, rischia di trasformare quello che dovrebbe essere uno strumento a favore dell'amministrato contro il rischio della 'frammentazione' della decisione e di comportamenti inerti e dilatori delle Amministrazioni in una 'trappola'³⁴. A voler accogliere tali coordinate

³⁴ L'espressione è tratta da M.A. SANDULLI, *La "trappola" dell'art. 264 del dl 34/2020 ("decreto Rilancio") per le autodichiarazioni. Le sanzioni "nascoste"*, in www.giustiziainsieme.it, 2 giugno 2020. In generale, sulla *ratio* delle misure di semplificazione non può non condividersi quanto osservato dall'A. in M.A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 270, dove si legge che «le misure di semplificazione e liberalizzazione sono, sì, volte a rendere più efficace ed efficiente l'azione amministrativa, ma sono altrettanto inequivocabilmente finalizzate a garantire i diritti dei singoli costituzionalmente tutelati e di volta in volta coinvolti nel procedimento amministrativo attivato e non possono quindi provocarne un sostanziale indebolimento».

interpretative, infatti, laddove non sia possibile – magari anche dal punto di vista tecnico – riscontrare le eventuali richieste di supplemento istruttorio effettuate dalle Amministrazioni partecipanti alla conferenza entro gli stringenti termini previsti dagli art. 14 e ss., il privato vedrà verosimilmente concludersi la conferenza con una determinazione negativa. Sul punto, deve peraltro segnalarsi che – condivisibilmente – in via di prassi alcune Amministrazioni consentono, previa manleva per gli eventuali danni derivanti dal superamento del termine di conclusione del procedimento, il ‘rinvio’ della riunione della conferenza di servizi anche oltre il termine previsto dalla legge per la sua conclusione, così da permettere all’amministrato di supplire all’eventuale *deficit* istruttorio e ottenere una determinazione conclusiva della conferenza di segno positivo.

5. *Il contrasto dell’art. 14-ter l. 241/1990 con l’art. 6 direttiva habitat (non self-executing). Profili di (il)legittimità costituzionale, in relazione all’art. 117, co. 1, Cost.*

Affermata, dunque, l’applicabilità alla fattispecie dell’art. 14-ter della legge n. 241/1990, il Collegio dubita della coerenza della disciplina nazionale in tema di conferenza dei servizi simultanea con il diritto dell’Unione europea. Nello specifico, il dubbio si pone in quanto l’art. 14-ter l. 241/1990, a differenza degli articoli 14-bis³⁵ e 17-bis³⁶, non fa salvi «i casi in cui disposizioni del diritto dell’Unione europea richiedono l’adozione dei provvedimenti espressi», sorgendo così l’interrogativo se possa ritenersi acquisito, ai sensi del 7° comma dell’art. 14-ter, l’assenso incondizionato dell’Autorità preposta alla V.Inc.A. (nel caso di specie, il Comune di Niscemi) la quale abbia omesso di manifestare, nel corso della conferenza, la propria posizione sull’oggetto del procedimento.

Difatti, leggendo tra le righe della pronuncia in commento, s’intuisce che la risposta affermativa al quesito appena prospettato stridrebbe con la direttiva 92/43/CEE (cd. direttiva habitat), e in particolare con il suo art. 6, il cui par. 3 impone l’assoggettamento a una specifica valutazione di incidenza (V.Inc.A.) per qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso o necessario alla gestione di un sito (anche solo proposto) della Rete Natura 2000, ma in grado di avere incidenze significative sul sito

³⁵ Si veda, per l’esattezza, il comma 4 di tale articolo.

³⁶ Si veda, anche in questo caso, il comma 4 dell’articolo menzionato nel testo.

stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti³⁷. In base a tale normativa, affinché non sia compromesso il raggiungimento degli obiettivi di conservazione del sito in questione, l'intervento pianificatorio o progettuale potrà essere realizzato – di regola – solo in caso di V.Inc.A. favorevole, allorché le Autorità nazionali competenti, alla luce del principio di precauzione, abbiano acquisito la certezza circa l'assenza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito³⁸.

Invero, la necessità di svolgere in ogni caso una V.Inc.A. completa e accurata è stata ribadita dalla Corte di Giustizia, la quale ha evidenziato che «*la valutazione effettuata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva «habitat» non può pertanto comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto*»³⁹. Inoltre, anche laddove lo Stato membro intenda far leva sul par. 4 dell'art. 6 dir. habitat, e quindi invocare la sussistenza di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico atti a giustificare l'autorizzazione dell'intervento nonostante il rischio di un significativo pregiudizio per l'integrità del sito, la Corte ha precisato che gli effetti del piano o del progetto devono essere comunque previamente analizzati, conformemente alle disposizioni del cenato par. 3⁴⁰. Tali approdi ermeneutici risultano, peraltro, coerenti con l'idea

³⁷ La V.Inc.A. è necessaria anche nelle ipotesi in cui l'intervento pianificatorio o progettuale ricada all'esterno del territorio del sito protetto e dunque della Rete Natura 2000, purché vi sia un rischio di incidenze significative su tale sito: cfr. Corte di Giustizia, Sez. II, 26 aprile 2016 in causa C-142/16, punto 29, richiamata altresì dalla Commissione nella comunicazione C(2018) 7621 final del 21 novembre 2018 (*Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* 25.01.2019 - (2019/C 33/01) recante il documento dal titolo «*Gestione dei siti Natura 2000 - Guida all'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva 92/43/CEE*». Coerentemente con il principio di precauzione, un piano o progetto può essere esentato dalla V.Inc.A. solo laddove possa essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che esso, da solo o in combinazione con altri piani o progetti, pregiudichi significativamente il sito in questione: cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 7 settembre 2004, in causa C-127/02, punti 44 e 45, richiamata dalla giurisprudenza successiva. In dottrina, sui presupposti applicativi della V.Inc.A. si vedano M. BROCCA, *La valutazione di incidenza*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, II ed., Pioltello (Mi), 2018, 147 ss.; A. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, M. A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014, 737 ss.

³⁸ Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 7 settembre 2004, in causa C-127/02, punti 55-58, richiamata dalla giurisprudenza successiva.

³⁹ Cfr. Corte di Giustizia, Sez. VI, 16 luglio 2020 in causa C411/19, punto 49, nonché gli ulteriori richiami giurisprudenziali ivi indicati.

⁴⁰ Cfr. Corte di Giustizia, Sez. VI, 16 luglio 2020 in causa C411/19, punti 51 e 52,

di sviluppo sostenibile consacrata nell'art. 11 TFUE, secondo cui le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente devono essere sempre valutate e valorizzate nella definizione e nell'attuazione delle decisioni e delle azioni pubbliche⁴¹.

Tornando quindi alla pronuncia in commento, essa perviene alla condivisibile considerazione per cui il procedimento di V.Inc.A, nel rispetto della direttiva habitat, deve concludersi con un provvedimento formale espresso, e tale provvedimento deve essere corredato di una adeguata motivazione in grado di dar conto delle complesse valutazioni svolte nel procedimento e, se del caso, degli "accorgimenti" ai quali subordinare la realizzazione dell'intervento. A chiare lettere, poi, si afferma che un simile onere motivazionale è incompatibile con una pronuncia tacita⁴².

Appurato quindi che la direttiva habitat osta a un regime procedimentale in virtù del quale possa intendersi tacitamente acquisita la V.Inc.A. a fronte dell'inerzia dell'Autorità preposta, il CGA passa a valutare se la disciplina in tema di conferenza di servizi simultanea si ponga effettivamente in contrasto con la direttiva europea.

In limine, non pare superfluo a chi scrive ricordare che, in un ordinamento di *civil law* come quello italiano, l'interpretazione giuridica della legge si configura come un'attività cognitiva (e non volitiva) che implica l'ascrizione di significato ad enunciati normativi (significanti): interpretare, dunque, non è mai creare⁴³. D'altro canto, anche a voler seguire la nota distinzione di crisafulliana memoria⁴⁴ tra disposizione e norma, resta pur sempre fermo che, una volta ricavata dalla disposizione la norma, l'attività interpretativa cessa e l'interprete non può certo spingersi a emendare la norma stessa, pena la violazione dell'art. 101, comma 2, Cost.⁴⁵.

laddove si afferma altresì che «*La conoscenza di tale incidenza, con riferimento agli obiettivi di conservazione relativi al sito in questione, costituisce infatti un presupposto imprescindibile ai fini dell'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva «habitat», dato che, in assenza di tali elementi, le condizioni di applicazione di tale disposizione derogatoria non potrebbero essere valutate».*

⁴¹ In argomento, tra i contributi più recenti, si veda F. ROLANDO, *L'attuazione del principio di integrazione ambientale nel diritto dell'Unione europea*, in DPCE online, Sp-2/2023; ID., *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2020; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 1/2021, 12 ss.

⁴² Cfr., in particolare, i §§ VII.3 e IX.4.1. della pronuncia in commento.

⁴³ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, Enc. Dir., IX, Milano, 2016, 391 ss.

⁴⁴ V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 195 ss.

⁴⁵ Sul tema della soggezione del Giudice (amministrativo, in particolare) alla legge si veda A. COIANTE, *La soggezione del Giudice «soltanto alla legge» e le più recenti tendenze creative della giurisprudenza amministrativa*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'a-*

Ciò premesso, pare evidente che a giudizio del Collegio, il paventato contrasto, tra l'art. 14-ter, co. 7, l. 241/1990 (che prevede, senza eccezioni, l'acquisizione dell'assenso incondizionato dell'Amministrazione rimasta inerte in sede di conferenza di servizi) e la direttiva habitat (che impone, in ogni caso, l'effettivo svolgimento della V.Inc.A.), effettivamente sussista⁴⁶, giacché il menzionato limite alla formazione del silenzio-assenso previsto dagli artt. 14-bis, co. 4 e 17-bis, co. 4, della legge n. 241/1990 non viene ritenuto operante nell'ambito della conferenza simultanea per una serie di convergenti ragioni, puntualmente elencate. Innanzitutto, perché il silenzio-assenso è la regola e i limiti alla sua formazione sono le eccezioni: non può farsi applicazione analogica delle eccezioni alla regola, dal momento che ciò integrerebbe una violazione dell'art. 14 preleggi. In secondo luogo, s'invoca l'argomento *ubi voluit, dixit*. Da ultimo, ma non per importanza, v'è il rilievo sistematico per cui la disciplina della conferenza di servizi simultanea mira ad assicurare un apprezzamento congiunto e contestuale degli interessi pubblici coinvolti, consentendo di addivenire a una sintesi degli stessi sulla base di un giudizio qualitativamente diverso e più intenso rispetto a quello proprio della conferenza di servizi semplificata: di qui la diversa disciplina di cui all'art.14-ter (rispetto a quella di cui all'art. 14-bis), la quale trova la propria ragion d'essere nell'esigenza di sanzionare e contestualmente porre rimedio alla condotta di qualsiasi Amministrazione inerte che si sottragga al dialogo istituzionale volto ad assicurare la corretta e ponderata valutazione degli interessi in rilievo.

Pertanto, sulla base di queste convergenti argomentazioni, non sembra dubbio che il Collegio abbia ravvisato il paventato contrasto tra l'art. 14-ter e gli obblighi promananti dalla dir. habitat.

Orbene, a parere di chi scrive, l'attività interpretativa si arresta qui. Infatti, una volta acclarato, sulla base di una pluralità di argomenti, che il significato dell'art. 14-ter, ovvero, se si preferisce, che la norma che da esso si ricava, è nel senso di considerare come assenso l'inerzia di qualsiasi Amministrazione convocata alla conferenza simultanea che si sottragga al dialogo istituzionale, ivi inclusa l'Autorità preposta alla V.Inc.A., non resterebbe che prendere atto del contrasto della normativa interna con la direttiva europea e sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto dell'art. 14-ter con l'art. 117, co. 1, Cost.. D'altronde, è proprio il Collegio a escludere che la questione possa essere autonomamente risolta attraverso la diretta applicazione dell'art. 6 dir. habitat e la speculare non

zione amministrativa, IX ed., Milano, 2023, 105 ss.

⁴⁶ Cfr. il punto IX.3. della pronuncia in commento.

applicazione dell'art. 14-ter, co. 7, l. 241/1990⁴⁷, sul rilievo che non si è in presenza di una (norma di) una direttiva *self-executing*.

La Corte costituzionale, a sua volta, se fosse stata investita della questione e la avesse ritenuta fondata, avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità del comma 7 dell'art. 14-ter attraverso una c.d. «*pronuncia lessicalmente additiva volta a operare una riduzione normativa*»⁴⁸ del predetto articolo nella parte in cui prevede l'operatività del silenzio-assenso nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Tuttavia, la sentenza prosegue.

6. L'interpretazione "comunitariamente orientata" dell'art. 14-ter della legge n. 241/1990

Il CGA reputa di poter risolvere il delineato contrasto autonomamente, attraverso un'interpretazione "comunitariamente orientata" dell'art. 14-ter della legge n. 241/1990.

A sostegno di tale opzione, il punto IX.4.2. della pronuncia menziona innanzitutto la sentenza "Marleasing" della Corte di Giustizia⁴⁹, la quale riafferma i principi di diritto già enunciati nella precedente sentenza 10 aprile 1984, resa in causa C-14/83, secondo cui «*l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall' art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l' adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali*», derivandone che «*nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme*

⁴⁷ Condivisibilmente, il Giudice amministrativo siciliano d'appello rileva sul punto che la direttiva Habitat non è *self-executing* e che dunque è inidonea a spiegare efficacia diretta in caso di omesso o erroneo recepimento.

⁴⁸ Cfr. C. LAVAGNA, *Sulle sentenze "additive" della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, II, Milano, 1970, 1131 ss., il quale, in realtà, comunque nega che le pronunce cd. additive possano produrre nuovi effetti normativi non imputabili al Legislatore, dal momento che esse produrrebbero pur sempre effetti riduttivi delle conseguenze normative di singoli atti legislativi; per una diversa prospettiva, secondo cui le pronunce additive correggono l'ordinamento secondo Costituzione e sono espressione di un'attività di produzione normativa si v. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.

⁴⁹ Corte di Giustizia, Sez. VI, 13 novembre 1990, in causa C-106/89.

precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato»⁵⁰.

Senonché, dal momento che la soluzione cui addiviene il CGA (come a breve di vedrà) fa leva proprio sul dovere di leale collaborazione gravante sugli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 3 TUE, è bene precisare che la decisione "Marleasing" non ha di certo inteso imporre il raggiungimento "a ogni costo" degli obiettivi delle direttive europee inidonee a produrre effetti diretti, attraverso la disapplicazione giudiziale della normativa interna contrastante⁵¹.

Invero, la Corte ha affermato l'obbligo per il Giudice nazionale di interpretare il diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, ma tale obbligo, evidentemente, non si estende al punto di imporre al Giudice nazionale di non applicare comunque

⁵⁰ I riferimenti normativi sono riferiti al Trattato CEE e vanno evidentemente "aggiornati" ai corrispondenti articoli del TUE e del TFUE, ovvero, rispettivamente, all'art. 4, par. 3, TUE e all'art. 288, par. 3, TFUE.

⁵¹ Il giudizio *a quo* era stato instaurato dalla società Marleasing la quale domandava l'accertamento giudiziale della nullità dell'atto costitutivo della società per azioni convenuta per essere stata quest'ultima costituita senza causa (lecita) e comunque al fine esclusivo di frodare i creditori. Ciò avrebbe comportato la violazione degli artt. 1261 e 1275 del *código civil* in tema di validità ed efficacia dei contratti in generale, uniche norme invocabili data l'assenza, nel diritto spagnolo all'epoca vigente, di previsioni specifiche in ordine ai requisiti di validità e di efficacia dei contratti associativi di società per azioni. Di contro, la convenuta eccepiva il carattere tassativo dell'elenco di cui all'art. 11 dir. 68/151/CEE, concernente le ipotesi di nullità applicabili alle società per azioni, elenco il quale non prevedeva la mancanza di causa (lecita). Il Giudice del rinvio aveva dunque investito la Corte del quesito «*se l'articolo 11 della direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, che non è stata attuata nel diritto interno, sia direttamente applicabile al fine di impedire la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle elencate in detto articolo*». Orbene, la sentenza "Marleasing" da un lato esclude che la direttiva possa esser fatta valere direttamente nei rapporti tra privati, e dall'altro sembra suggerire che la nullità prospettata *sub specie* di mancanza di causa (lecita) possa "corrispondere" all'ipotesi di cui all'art. 11, par. 2, lett. b) dir. 68/151/CEE, a condizione che l'oggetto della società venga considerato per come descritto nel contratto associativo e non sia invece valutato alla stregua dell'attività effettivamente posta in essere. Vale a dire, è come se la Corte avesse indicato, quale interpretazione conforme alla direttiva, quella per cui il vaglio sulla liceità della causa deve essere ristretto alla valutazione della liceità dell'attività che costituisce l'oggetto sociale per come descritto dall'atto costitutivo o dallo statuto, senza valutare l'attività *ex post* realizzata; se così non fosse, d'altronde, non si capirebbe perché mai la Corte si soffermi sulla previsione di cui all'art. 11, par. 2, lett. b) dir. 68/151/CEE, una volta esclusa la possibilità di farne applicazione diretta tra le parti.

la normativa interna ovvero di emendare il diritto positivo nazionale, presupponendo invece che sia possibile fornire, di una previsione interna la cui compatibilità comunitaria sia dubbia, un significato coerente con gli obblighi promananti dalla direttiva⁵². A ogni modo, a fugare ogni dubbio (derivante dall'ambigua formulazione letterale di una pronuncia frutto di una stesura evidentemente frettolosa) è la giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia, la quale, nel citare il caso *Marleasing*, specifica che «*il principio del primato del diritto dell'Unione impone, in particolare, ai giudici nazionali, al fine di garantire l'effettività dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione, di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione*»⁵³. L'espressione “per quanto possibile” non lascia invero adito a dubbi circa il fatto che il Giudice nazionale non debba disapplicare o emendare la normativa interna a fronte di disposizioni non *self-executing* contenute in direttive non recepite o mal recepite. In definitiva, la giurisprudenza della Corte di Giustizia non impone affatto ai Giudici nazionali uno sforzo teso a garantire l'effetto utile delle direttive – inattuata o mal recepite – “a ogni costo”, dal momento che proprio la giurisprudenza euro-unitaria presuppone che esista un significato della normativa nazionale compatibile con gli obblighi promananti dalla direttiva, limitandosi dunque a richiedere di prediligere tale significato. Nel caso di specie, al contrario, quello che sorprende è che, dopo essere giunto a predicare l'impossibilità di fornire un'interpretazione dell'art. 14-ter l. 241/1990 compatibile con la direttiva *habitat* sulla base della normativa nazionale, ostandovi il chiaro tenore di tale articolo unitamente al divieto di applicazione analogica delle regole eccezionali scolpito nell'art. 14 preleggi, il Giudice nazionale (il CGA) s'interrogò su come poter aggirare questo divieto, e in definitiva su come poter interpolare l'art. 14-ter, co.7, in modo da renderlo compatibile con l'obbligo di effettivo svolgimento della V.Inc.A. imposto dall'art. 6 dir. *habitat*⁵⁴.

⁵² Sul punto, le conclusioni dell'Avvocato generale Van Gerven, in larga misura accolte dalla Corte, specificavano che «*L'obbligo di fornire un'informazione conforme alla direttiva si impone ogni volta che la disposizione di legge nazionale può, in qualche misura, essere soggetta ad interpretazione. Il giudice nazionale deve allora, tra i metodi di interpretazione in vigore nel suo sistema giuridico, dare la precedenza al metodo che gli consente di dare alla disposizione di diritto nazionale di cui trattasi un significato compatibile con la direttiva*».

⁵³ Corte di Giustizia, Sez. VIII, 4 maggio 2023, in causa C-78/22.

⁵⁴ Invero, il CGA non tenta neppure la strada di valorizzare il rinvio mobile effettuato dall'art. 1 della legge 241/1990 ai «*principi dell'ordinamento comunitario*». In argomento, vds. G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., 133 ss.

La pronuncia in commento, per suffragare la possibilità di risolvere, autonomamente, l'antinomia riscontrata in ordine alla compatibilità euro-unitaria all'art. 14-ter l. 241/1990 (anche in relazione all'art. 117 Cost.) cita altresì le sentenze della Corte costituzionale n. 356/1996 e n. 190/2000: la prima specifica che «*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*», di talché è inammissibile una q.l.c. avente ad oggetto una norma suscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata; la seconda, usando le parole del CGA che a sua volta richiama quelle della Corte, «*adatta il medesimo principio ai rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno, affermando che, così come l'interpretazione conforme a Costituzione deve essere privilegiata per evitare il vizio di incostituzionalità della norma interpretata, analogamente l'interpretazione non contrastante con le norme comunitarie vincolanti per l'ordinamento interno deve essere preferita, dovendosi evitare che lo Stato italiano si ritrovi inadempiente agli obblighi comunitari*».

Tuttavia, anche questi richiami appaiono fuori asse. Infatti, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 190/2000, ritiene possibile un'interpretazione conforme a Costituzione e al diritto comunitario della disposizione scrutinata sulla base di argomenti testuali e sistematici. Non è superfluo ricordare, invece, che, proprio sulla base di argomenti testuali e sistematici (vds. il precedente § 5), nel caso di specie, il CGA, era giunto ad affermare la generale operatività del silenzio-assenso, senza eccezioni, in sede di conferenza di servizi simultanea, quale sanzione e rimedio all'inerzia di qualsiasi Amministrazione chiamata a partecipare attivamente al dialogo istituzionale tipico di tale modulo procedimentale. Del pari, nella sentenza n. 356/1996, «*la Corte aveva di fronte un contrasto giurisprudenziale, sul quale il remittente non aveva preso chiara posizione*»⁵⁵, mentre nel caso esaminato dal CGA non vi è un contrasto giurisprudenziale che sottende una pluralità di interpretazioni astrattamente possibili dell'art. 14-ter per quanto concerne il profilo della formazione del silenzio-assenso a fronte dell'obbligo di adozione di provvedimenti formali espressi imposto dal diritto dell'Unione; inoltre, per usare ancora le parole di autorevole dottrina, il criterio dell'interpretazione conforme «*opera già nella fase dell'identificazione degli esiti interpretativi possibili, ma ovviamente entro il campo semanticamente definito dal tenore letterale della norma, che non può essere scavalcato nemmeno facendo*

⁵⁵ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 129.

*valere l'esigenza armonizzante sottesa all'interpretazione conforme*⁵⁶, pena «*la torsione del sindacato [accentrato] di costituzionalità verso la sua diffusione*», conseguendone che «*al testo della legge si fa dire quel che non permetterebbe di dire, così determinandosi l'esercizio da parte dei giudici comuni del potere di ripristinare la legalità costituzionale violata, che non posseggono*»⁵⁷.

Difatti, è significativo che il Collegio si spinga a formulare una conclusione che, ragionevolmente, avrebbe richiesto una pronuncia “additiva” della Corte costituzionale: occorre “estendere” in coda all'ultimo periodo dell'art. 14-ter, co. 7, l. 241/1990 la clausola di esclusione (“*Fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimento espressi*”) prevista dall'art. 14-bis co. 4 della legge n. 241/1990.

Ma non è tutto.

Ancor di più sorprende il passaggio che precede questa conclusione, il quale esprime la modalità in cui il CGA è concretamente pervenuto alla citata “interpretazione comunitariamente orientata”.

Orbene, la sentenza dichiara di aver disapplicato l'articolo 14 delle preleggi, che prevede il divieto di applicazione analogica di norme d'eccezione, per rilevato contrasto con l'art. 4 del TUE nella parte in cui sancisce il dovere per gli Stati membri di adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle Istituzioni dell'Unione Europea.

Fermo quanto sopra detto a proposito della portata della giurisprudenza “Marleasing”, è sufficiente segnalare ora i seguenti dubbi circa la correttezza di una simile soluzione.

Innanzitutto, si rileva che l'art. 4 TUE diverrebbe, così opinando, il grimaldello per fare applicazione diretta di tutte le direttive europee inattuata, a prescindere dalle caratteristiche proprie delle relative disposizioni (carattere *self-executing*), sfumando in definitiva la distinzione con i regolamenti.

In secondo luogo, ammesso e non concesso che si possa disapplicare nel caso di specie l'art. 14 preleggi in quanto contrastante con l'art. 4 TUE, osterebbe comunque alla conclusione raggiunta l'art. 12 preleggi, letto alla luce degli artt. 70, co.1, Cost. («*La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere*») e 101, co. 2, Cost. («*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*»).

Come noto, l'art. 12 preleggi contempla, al comma 2, il criterio dell'interpretazione analogica, *sub specie* di *analogia legis* (in caso di

⁵⁶ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 93.

⁵⁷ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 138 s.

lacuna si applicano le disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe) e di *analogia iuris* (la quale prevede il ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato). Il presupposto applicativo dell'art. 12, co. 2, preleggi, come si evince dal suo incipit («*Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione*») è che vi sia una lacuna ordinamentale, un vuoto di disciplina che sia effettivamente tale e non invece l'omissione intenzionale del Legislatore di reiterare, per alcune fattispecie, previsioni altrove sancite, di talché «*non semplicemente perché una disposizione normativa non preveda una certa disciplina, in altre invece contemplata, costituisce ex se una lacuna normativa, da colmare facendo ricorso all'analogia ai sensi dell'art. 12 preleggi*»⁵⁸.

In altri termini, non è ammissibile una “*analogia abrogans*”, la quale porti in via ermeneutica alla modifica di una disciplina frutto di precise scelte del Legislatore.

Sul punto, è emblematico che proprio la pronuncia in commento evidenzi che «*in virtù del criterio interpretativo letterale, se il Legislatore avesse voluto rendere operativo il predetto limite anche nell'ambito della Conferenza di Servizi decisoria simultanea o “sincrona” lo avrebbe, di certo, previsto. E poiché nell'ambito dell'art. 14 ter L. n. 241/1990 non ve ne è menzione alcuna, deve ritenersi che il silenzio-assenso ivi previsto al co. 7 operi anche nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea prevedano l'adozione di provvedimenti espressi*».

7. L'inerzia dell'Amministrazione preposta alla V.Inc.A. nella conferenza di servizi simultanea: una nuova ipotesi di silenzio-dissenso, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14-ter l. 241/1990?

Avendo escluso che la condotta omissiva del Comune di Niscemi possa equivalere ad assenso, il CGA s'interroga infine su quale valenza debba essere riconosciuta all'inerzia serbata dall'Ente locale nella conferenza di servizi decisoria in modalità sincrona, culminata nella determinazione conclusiva favorevole alla realizzazione degli interventi straordinari presso la NRTF di Niscemi. Infatti, riaffermata l'impossibilità di ritenere tacitamente acquisita una V.Inc.A. positiva, il Giudice di appello siciliano deve definitivamente decidere se il gravame ministeriale possa essere accolto, o se piuttosto vada ribadita la fondatezza del ricorso introduttivo presentato dal Comune,

⁵⁸ Cass. SS.UU. 6 dicembre 2021, n. 38596.

teso a far valere l'illegittima obliterazione della propria posizione da parte dell'Amministrazione procedente.

Orbene, il CGA ritiene che l'inerzia del Comune non possa essere priva di valenza significativa, e dunque esclude che si tratti di un caso di silenzio-inadempimento, trattandosi piuttosto di un'ipotesi di silenzio-dissenso. A tale conclusione il Collegio addivene sulla base di una interpretazione "costituzionalmente orientata", in base alla quale il principio di buon andamento consacrato nell'art. 97 Cost., al quale sono ispirati tutti gli istituti di semplificazione amministrativa (ivi inclusa la conferenza di servizi), osterebbe a una soluzione che ostacoli la celere definizione di procedimenti complessi, contraddistinti dalla necessità di contemperare i molteplici e rilevanti interessi pubblici intercettati, in relazione ai quali le Amministrazioni interpellate sono tenute a garantire una partecipazione attiva ai lavori della conferenza. Nello stesso senso, il CGA invoca il dovere di collaborazione tra le Amministrazioni coinvolte in tali procedimenti, che costituisce declinazione del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost., nonché proiezione applicativa dei principi di solidarietà e buona fede. Inoltre, la pronuncia in commento trae un ulteriore argomento dalla circostanza che l'art. 14-ter l. 241/1990 assegna comunque valenza significativa all'inerzia delle Amministrazioni interpellate, da cui si evincerebbe che l'ordinamento non tollera atteggiamenti non collaborativi e pertanto il silenzio deve essere sempre valutabile ai fini della solerte conclusione della conferenza. Insomma, il CGA accoglie l'appello, predicando l'operatività del silenzio-dissenso in un'ipotesi non espressamente prevista dalla legge.

E, ancora una volta, la soluzione raggiunta desta perplessità.

Il Collegio, infatti, nega che si tratti di un silenzio-inadempimento, sostenendo al contrario che il silenzio in questione abbia valenza significativa di diniego. Ciò sebbene tale qualificazione non sia prevista dalla legge e sia quantomeno dubbio che il Giudice amministrativo possa attribuire effetti legali tipici a un mero fatto qual è il silenzio. La dottrina, dal suo canto, ha da tempo chiarito che laddove la legge non riconosca al silenzio valenza significativa (in termini di assenso o dissenso), esso costituisce un mero fatto che vale come "inadempimento" dell'obbligo di provvedere⁵⁹.

⁵⁹ Così già A.M. SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, 169 ss. In tempi più recenti, in tema di rapporti tra silenzi significativi e non significativi si v. A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio-inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., 275 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica Amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano 1996.

A tale soluzione, il Collegio è stato spinto dall'avvertita esigenza di dover salvaguardare il buon andamento dell'azione amministrativa, conformemente all'art. 97 Cost., nonché di contrastare condotte omissive od ostruzionistiche di Enti che, pur convocati in conferenza, omettano di parteciparvi in violazione dei principi di leale collaborazione e di buona fede. In sostanza, è come se la pronuncia stigmatizzasse l'inerzia in grado di compromettere la celere definizione del procedimento attraverso la "comminatoria" della significatività del silenzio e il conseguente esaurimento del potere dell'Amministrazione inerte⁶⁰.

Tali approdi denotano, tuttavia, un'evidente e ingiustificata sfiducia negli specifici rimedi predisposti dal Legislatore avverso il silenzio-inadempimento della p.A. che, proprio in quanto violazione dell'obbligo di provvedere legalmente sancito, non può considerarsi estrinsecazione legittima dell'attività amministrativa. In quest'ottica, non risulta affatto persuasiva l'affermazione contenuta in sentenza per cui la valenza non significativa del silenzio legittimerebbe condotte dilatorie o ostruzionistiche in conferenza di servizi. Il silenzio-inadempimento, da un punto di vista ordinamentale, non è affatto una condotta "neutra", poiché a essa si associa un innegabile disvalore attestato da svariati indici normativi. Basti considerare gli articoli 2 e 2-bis della legge n. 241/1990⁶¹.

La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente⁶². Inoltre, l'inerzia è in generale rimediabile attraverso l'esercizio di poteri sostitutivi, attivabili a richiesta dell'interessato o d'ufficio⁶³. Ancora, l'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento può dar luogo al risarcimento del danno ingiusto che ne derivi⁶⁴.

⁶⁰ In quest'ottica, la pronuncia in commento afferma che l'ordinamento interno non tollera atteggiamenti non collaborativi delle Amministrazioni interpellate in conferenza di servizi, e pertanto il silenzio non può ritenersi quale condotta neutra o "a-significativa". Diversamente opinando – ritiene il Collegio - si legittimerebbero condotte dilatorie e ostruzionistiche che potrebbero essere superate soltanto mediante la proposizione di un apposito ricorso ai sensi dell'art. 117 c.p.a. da parte dell'Amministrazione procedente.

⁶¹ In argomento, si v. G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.A.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano 2023.

⁶² Cfr. art. 2, co. 9, l. 241/1990.

⁶³ Cfr. art. 2, co. 9-bis, l. 241/1990.

⁶⁴ Cfr. art. 2-bis., co. 1, l. 241/1990.

Ma soprattutto, se è vero che all'inizio del secolo scorso l'esigenza di configurare in via giurisprudenziale un diniego in caso di silenzio serbato sul ricorso gerarchico si giustificava in nome dell'effettività della tutela giurisdizionale, onde consentire l'accesso a un sistema di giustizia amministrativa rigidamente imperniato su logiche impugnatorie, oggi la situazione ordinamentale è profondamente mutata. In particolare, il ricorso avverso il silenzio (inadempimento) *ex art. 117 c.p.a.* dà avvio a un giudizio svolto in camera di consiglio, connotato da particolare celerità e deciso con sentenza in forma semplificata, la quale può recare altresì la nomina di un commissario *ad acta*⁶⁵.

A ogni modo, il Collegio ritiene che la valenza denegatoria del silenzio sia in linea con il diritto dell'Unione, sul rilievo che la direttiva habitat vuole garantire la tutela ambientale e il silenzio-diniego si pone in questa direzione in quanto il silenzio viene equiparato a una decisione protettiva del bene ambiente. Senza togliere però che, in virtù della medesima direttiva e della relativa disciplina nazionale di recepimento contemplata dall'art. 5 del D.P.R. 357/1997, l'Amministrazione procedente possa (come nel caso di specie) superare la V.Inc.A. negativa adducendo motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

Neppure questa conclusione persuade. Infatti, nel precedente § 5, si è avuto modo di ricordare come, a giudizio della Corte di Giustizia, la V.Inc.A. debba essere svolta in maniera completa e accurata sul versante tecnico-scientifico, anche laddove vengano in rilievo motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, con la precisazione che la conoscenza dell'incidenza dell'intervento costituisce il «*presupposto imprescindibile*» per far valere le deroghe consentite dall'art. 6. par. 4, dir. habitat. A ben vedere, poi, la conclusione raggiunta sembra altresì smentire le premesse interpretative da cui la sentenza era partita, allorché ai punti VII.3 – VII.5 evidenziava che il procedimento di V.Inc.A. deve culminare in un provvedimento espresso «*adeguatamente motivato*».

In conclusione, la qualificazione del silenzio come dissenso è il risultato della tendenza creativa che connota la pronuncia in questione.

⁶⁵ Sul ricorso avverso il silenzio, senza pretesa di esaustività, si v. N. POSTERARO, *Il giudizio avverso il silenzio-inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Napoli, 2024, 713 ss.; S. COGLIANI, *Il giudizio avverso il silenzio della p.a.: i nuovi poteri del giudice amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., 309 ss.; N. PAOLANTONIO, *Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*, in G. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, III ed., Milano, 2015, 494 ss.; G. MARI, *L'azione avverso il silenzio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013, 219 ss.

È, tuttavia, curioso osservare che il risultato raggiunto, dopo una lunga motivazione, paradossalmente conduca a conseguenze pratiche – nel caso di specie – sovrapponibili a quelle che sarebbero derivate dal riconoscere al silenzio la valenza di assenso: in presenza di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, l'Amministrazione procedente può approvare il progetto sostanzialmente disinteressandosi del contenuto della V.Inc.A.; conclusione, questa, che invero non sembra affatto in linea con la *ratio* della dir. habitat, per come interpretata dalla Corte di Giustizia.