

## II SESSIONE

### Semplificare e accelerare l'azione amministrativa: SCIA, SCIA Edilizia e silenzio assenso.

Per interpretare ed applicare in modo corretto la nuova disciplina degli "istituti di semplificazione" (nei quali rientrano la SCIA, il silenzio assenso, ma anche la conferenza dei servizi) è necessario, in via preliminare, evidenziare l'obiettivo che il legislatore si è prefissato di raggiungere con la riforma di tali istituti: semplificare ed accelerare – secondo un meccanismo di *fast track procedure* - i procedimenti amministrativi riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di interesse generale o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione (art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124)<sup>1</sup>.

Come chiarito nel parere del Consiglio di Stato n. 929 del 15 aprile 2016, il fattore "tempo" assume, infatti, un "*valore ordinamentale fondamentale*" quale componente determinante per la vita e l'attività dei cittadini e delle imprese, per i quali l'incertezza o la lunghezza dei tempi amministrativi può costituire un costo che incide sulla libera iniziativa privata ex art. 41 della Costituzione.

In quest'ottica, il legislatore, con la riforma degli istituti di semplificazione, come evidenziato dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 1640 del 13 luglio 2016, manifesta una contrarietà di fondo nei confronti dell'inerzia amministrativa che viene stigmatizzata al punto da ricollegare al silenzio della PA interpellata la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei "rimedi" che si traduce, attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento.

Anche l'ordinamento europeo (eurounitario) sembra dimostrare, nell'ottica di favorire gli investimenti e l'economia, un certo favor verso la semplificazione; per rendersene conto è sufficiente leggere il considerando 43<sup>2</sup> e l'art. 13<sup>3</sup> della direttiva Bolkestein che, infatti, ha

---

<sup>1</sup>Il Consiglio di Stato, nel parere 1640 del 13.7.2016, evidenzia che tali istituti trovano un solido fondamento nel principio del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, letto "in un'ottica moderna" che "tenga conto dell'esigenza di assicurare il "il primato dei diritti" della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico". Il Consiglio di Stato, nel suddetto parere, tuttavia, chiarisce che nella logica del "primato dei diritti", i meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico, ma al contrario come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati.

<sup>2</sup> "Una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative. Per questa ragione, sul modello di alcune iniziative in materia di modernizzazione delle buone pratiche amministrative avviate a livello comunitario e nazionale, è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione, pur mantenendo gli obblighi di trasparenza e di aggiornamento delle informazioni relative agli operatori, ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati. Tali pratiche hanno effetti dissuasivi particolarmente rilevanti nel caso

introdotto il “principio della tacita autorizzazione” (direttiva, come è noto, recepita in Italia con il d.lgs. n. 59 del 2010<sup>4</sup>).

Secondo una parte della dottrina<sup>5</sup>, invece, il legislatore sta introducendo i rimedi sbagliati per affrontare l'inefficienza della pubblica amministrazione, la quale richiederebbe maggiori responsabilità e più controlli, e non la riduzione del potere discrezionale attraverso l'inserimento di automatismi “sia nella organizzazione (vedi rotazione obbligatoria dei dirigenti e del personale) che nel processo decisionale (come il valore endo e eso-procedimentale del silenzio, reso equivalente all'assenso o alla stessa determinazione finale)”.

Secondo tale impostazione, non andrebbe saltata la valutazione, ma dovrebbe essere sostituito il valutatore inerte ricorrendo alla prestazione di altre unità della stessa amministrazione o ad analoghi e riconosciuti saperi di altre realtà; ciò in quanto l'incapacità o impossibilità di svolgere il proprio compito non può risolversi alternativamente “nel blocco del procedimento e in un sostanziale potere di veto o nell'omesso apprezzamento di elementi evidentemente ritenuti rilevanti dal legislatore”.

È stato evidenziato che “se è scontato che, a parità di operazioni svolte, la capacità di risparmiare tempo nel porle in essere è indice di efficienza ed è un obiettivo utile da raggiungere con la semplificazione, non si può dire lo stesso quando per accelerare si trascura di introdurre e confrontare alcuni dei molteplici interessi che invece nel procedimento dovrebbero essere ponderati”<sup>6</sup>.

---

dei prestatori che intendono sviluppare le loro attività in altri Stati membri e che avvertono l'esigenza di una modernizzazione coordinata in un mercato interno allargato a venticinque Stati membri”.

<sup>3</sup>“In mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato conformemente al paragrafo 3 l'autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi”.

<sup>4</sup> L'art. 14 recita: “Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo”.

<sup>5</sup> M. CAMMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna* – n. 5/2017, secondo il quale “l'idea di “amministrare senza amministrazione” può concretizzarsi o attraverso la sostituzione del legislatore alla PA, con misure concrete adottate in veste legislativa (leggi provvedimento) o con dispositivi autoapplicativi, la cui operatività cioè è affidata ad automatismi (zero discrezionalità amministrativa) o spostata direttamente all'esterno e alle condotte dei destinatari delle misure o attraverso la banalizzazione degli apparati in chiave difensiva, in base al tacito ma inequivocabile principio secondo il quale se proprio non si può evitare la PA, si deve cercare almeno di renderla innocua”. Altra dottrina, invece, sembra aver accolto con favore la Riforma: E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Gior. di diritto Amm.*, 1/2017;

<sup>6</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e app.*, 2016, 758, il quale evidenzia che “occorre dare il dovuto peso al fatto che, prima che una sequenza di atti, il procedimento è la sede in cui sul piano sostanziale avvengono l'esercizio delle competenze delle amministrazioni coinvolte e il confronto dei diversi interessi rilevanti, in vista di un risultato di cura di questi interessi, che l'amministrazione ha l'obbligo di raggiungere in modo semplice ma anche efficace, senza rinunciare alla completezza del confronto fra gli stessi”. L'Autore afferma che “è riscontrabile l'implicita convinzione che per semplificare si debba fronteggiare solo la complicazione (evidentemente inutile e come tale da eliminare) e non anche la complessità, che invece in un ordinamento democratico e pluralista è inevitabile e deriva proprio dalla molteplicità degli interessi pubblici e privati che l'ordinamento ritiene rilevanti e che l'amministrazione è chiamata a valutare”. Sul punto anche G. MARI, *Commenti la rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mibact*, in *Riv.giur.dell'Ed.*, fasc. 3, 2016, 61; P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm.*, anno XIV, n. 5 - 2016.

Più nello specifico, è stato osservato che la semplificazione non può essere appiattita su uno solo degli interessi in gioco, e cioè su quello di chi ha richiesto il provvedimento all'amministrazione<sup>7</sup>.

Altra dottrina<sup>8</sup> evidenzia altresì il rischio che l'introduzione di alcuni istituti di semplificazione (in particolare, il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis) determini "una vera e propria fuga in avanti in quella che si potrebbe definire la "guerra di logoramento" degli interessi sensibili che vengono sempre più parificati a quelli ordinari".

In questo quadro generale, la magistratura amministrativa avrà il delicato e complesso compito di applicare le nuove norme garantendo la legalità, il buon andamento e l'efficienza, tenendo conto di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nel caso concreto<sup>9</sup>.

Come evidenziato da G. Montedoro, nel suo libro *"Il giudice e l'economia"*<sup>10</sup>, l'espansività della giurisdizione amministrativa determina l'offuscamento dell'Amministrazione, con la diffusione dell'idea che quello che non è possibile ottenere dall'amministrazione si possa ottenere dal giudice amministrativo.

La pubblica amministrazione dovrà, pertanto, cercare di recuperare il suo "insostituibile" ruolo<sup>11</sup>, in quanto, come si domanda G. Montedoro nel libro appena citato: il processo è un luogo sempre idoneo a svolgere la funzione di garanzia dei risultati? Può darsi una giustizia amministrativa senza garanzia di uno spazio proprio dell'amministrazione?

È facilmente intuibile che tale riforma, pertanto, non sia priva di rischi; questi si possono così sintetizzare:

---

<sup>7</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit. L'Autore evidenzia che così facendo "si finisce per mascherare con l'esigenza di semplificazione un'aprioristica preferenza nei confronti di questo interesse, che oggi – all'interno della "dimensione economica" del diritto amministrativo – è identificato essenzialmente nella libertà di iniziativa economica o comunque in un interesse connesso allo sviluppo e alla crescita economica".

<sup>8</sup> F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 ottobre 2015. Sul punto anche R. FERRARA, *Lo stato di diritto fa vene all'economia. Alcune note in margine alla c.d. legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in [www.diritto-amministrativo.org](http://www.diritto-amministrativo.org), 2-3; G. SCIULLO, *Gli interessi sensibili nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), n. 5 – 2016.

<sup>9</sup> L. TORCHIA, *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, editoriale Scientifica, 2016, evidenzia che "il giurista non può ignorare il ruolo delle istituzioni e il peso della storia, così come non può sottrarsi al dovere della comparazione, in un mondo in cui i confini, materiali e giuridici, sono diventati porosi".

<sup>10</sup> G. MONTEDORO, *Il giudice e l'economia*, Luiss University Press, 2015, p. 107, nel quale si legge che "Ciò conferma la tradizionale diffidenza che i cittadini hanno verso l'amministrazione, svaluta e deresponsabilizza la stessa amministrazione, assegna un ruolo sociale sempre più rilevante alla magistratura amministrativa" e che "...non si chiede al giudice di comporre il dualismo fra interesse pubblico ed interesse privato nel segno della legalità, ma di assicurare comunque protezione all'interesse dedotto in giudizio".

<sup>11</sup> M. CAMMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in Astrid che evidenzia che "il primo obiettivo di ogni riforma dovrebbe essere quello di spezzare questa sorta di patto negativo e il relativo corollario dei forti disincentivi ad agire e di ripristinare invece le motivazioni a valutare, distinguere, scegliere: in una parola ad agire".

- la scarsa garanzia di stabilità degli istituti di semplificazione<sup>12</sup>;
- la scarsa garanzia della tutela del terzo eventualmente pregiudicato dall'esercizio dell'attività illegittimamente intrapresa (si pensi agli sforzi della dottrina e della giurisprudenza e agli interventi legislativi tesi a cercare idonee forme di azione giurisdizionale avverso l'uso improprio della DIA/SCIA<sup>13</sup>);
- il sacrificio sull'altare della semplificazione della tutela degli interessi sensibili e, più in generale, dell'interesse pubblico (sempre che quest'ultimo non venga ad identificarsi *tout court* con l'accelerazione dei procedimenti amministrativi<sup>14</sup>);
- l'emarginazione crescente degli apparati amministrativi.

Alcuni di questi rischi emergeranno anche nella trattazione dell'istituto oggetto del mio intervento:

### IL SILENZIO ASSENSO TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

Come è noto la legge Madia ha introdotto il silenzio assenso nei rapporti tra pubbliche amministrazioni che trova applicazione quando nel procedimento amministrativo debbono essere acquisiti da parte della pubblica amministrazione procedente assensi, concerti o nulla osta di un'altra pubblica amministrazione co-decidente e quest'ultima non provveda nei termini ivi previsti (30 giorni, ovvero 90 giorni se si tratta di amministrazione preposta alla tutela degli interessi sensibili, dal ricevimento dello schema di provvedimento)<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.Federalismi.it*, editoriale – 16 settembre 2015 suggerisce l'introduzione di una disposizione che puntualizzi in modo esplicito che il possesso di un titolo, almeno fin quando non se ne accerti, con sentenza passata in giudicato, l'illecita acquisizione o formazione, costituisce presunzione di legittimità della condotta e osta all'applicazione delle sanzioni per contrasto con le norme di riferimento. E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO, (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2016, 568, evidenzia che "il silenzio assenso non assicura certezza mancando una valutazione di primo grado da parte dell'amministrazione ed essendo esposto per tale mancanza ai poteri di autotutela più di quanto non lo sia il provvedimento espresso".

<sup>13</sup> Sulla DIA tra i tanti si citano: E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001; M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004; A. TRAVI, *La DIA e la tutela del terzo: fra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, 1332.

<sup>14</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, *cit.* osserva che "la legge Madia valorizza una crescente "dimensione economica" del diritto amministrativo e in tale prospettiva ritiene l'accelerazione dei procedimenti amministrativi come un vero e proprio interesse pubblico, attribuendo al fattore tempo e alla velocità delle decisioni amministrative nelle materie che interferiscono con l'esercizio di attività economiche il rilievo di valori fondamentali dell'ordinamento, necessari per assicurare la piena espressione della libertà di iniziativa privata sancita dall'art. 41 della Costituzione e con essa lo sviluppo che si ritiene derivi automaticamente dal suo esercizio". L'Autore osserva che "il Legislatore della Riforma concepisce l'interesse alla semplificazione in termini finalistici, come interesse autonomo che di per sé si contrappone agli interessi curati dalle amministrazioni competenti per il rilascio degli assensi, dei concerti o dei nullaosta".

<sup>15</sup> P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.*, n. 12 – 2015 osserva che l'art. 17 *bis* nasce come destinato a coordinare i rapporti tra i vari settori dell'amministrazione centrale dello Stato, in particolare nei casi di adozione di quei decreti ministeriali, aventi o non aventi natura regolamentare, destinati a dare attuazione a previsioni di rango primario e spesso richiedenti intese o concerti tra Ministri.

Come è stato osservato, ci troviamo di fronte al caso in cui il consenso di una o più amministrazioni è richiesto al fine di adottare un provvedimento di competenza di altra amministrazione (per ipotesi anche richiesto dal privato). Sono dunque atti di consenso che non sembrano potersi configurare come frutto di procedimenti autonomi, a sé stanti, separati e capaci di produrre effetti giuridici esterni, ma che paiono strumentali all'adozione di un unico provvedimento, normativo o amministrativo (sarebbero pertanto esclusi da tale meccanismo i procedimenti connessi)<sup>16</sup>.

Tale istituto, come chiarito dal parere del Consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016, non opera pertanto nel caso in cui sia il privato a chiedere l'assenso (autonomamente o, come precisato dal Consiglio di Stato, tramite lo Sportello Unico – SUE o SUAP<sup>17</sup>), applicandosi, rispettivamente, in questi casi, o l'art. 20 della legge n. 241 del 1990<sup>18</sup> o l'istituto della Conferenza di servizi.

---

<sup>16</sup> P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.

<sup>17</sup> G. MARI, *Commenti la rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mibact*, cit. affronta la questione dell'applicabilità dell'istituto *de quo* ai procedimenti che confluiscono allo Sportello Unico dell'edilizia, giungendo alle conclusioni del Consiglio di Stato e, cioè, che esso non sia applicabile nei procedimenti da Sportello Unico, in quanto, in questi casi, siamo di fronte ad un'attività il cui svolgimento è subordinato ad atti di assenso distinti di competenza di diverse amministrazioni. P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.*, cit. evidenzia che potrebbe esservi anche qualche eccezione, riconoscendo che all'interno del lungo elenco degli "atti di assenso" di cui all'art. 5, comma 3, TUE, ci si potrebbe trovare di fronte ad atti la cui acquisizione sia richiesta da norme particolari al solo effetto, interno al procedimento, di consentire il rilascio del permesso di costruire e che, in quanto tali, possano essere richiesti alle amministrazioni competenti solo dall'amministrazione comunale, ma ciò non in virtù della "canalizzazione" necessaria disposta dall'art. 5, bensì del diverso rapporto esistente tra questi atti. L'autrice tuttavia sottolinea come invece nella generalità dei casi (basti pensare al nulla osta ambientale per le aree naturali protette, al nulla osta idrogeologico, agli atti di assenso di cui al d.lgs. n. 42 del 2004) nessuno possa dubitare dell'autonomia funzionale dei singoli procedimenti rispetto al permesso di costruire.

<sup>18</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit., osserva che "ciò crea evidentemente dei forti problemi di coerenza, specie quando una stessa amministrazione, in una stessa materia che coinvolge un interesse sensibile, può trovarsi soggetta alla formazione del silenzio assenso se è chiamata a intervenire in procedimenti di competenza di un'altra amministrazione, mentre se ne può trovare esclusa se il provvedimento finale è di propria competenza". Sull'istituto del silenzio assenso ex art. 20 della legge n. 241 del 1990 A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della l. n. 241 prima e dopo la l. 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir.proc.amm.*, 1994, 40 ss. Sul punto, anche F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, cit. G. SCIULLO, *Gli interessi sensibili nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, spiega che il diverso trattamento riservato all'inerzia serbata dall'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile nel caso di silenzio assenso provvedimentale (art. 20) e silenzio assenso endo-procedimentale (art. 17 bis), si giustifica per il fatto che, nel primo caso, la compiuta ed espressa rappresentazione è di ostacolo senz'altro all'utilizzo dell'istituto, mentre lo stesso non può dirsi con riferimento al silenzio endo-procedimentale, a condizione che si ritenga che l'autorità procedente, a fronte del silenzio dell'autorità preposta alla cura dell'interesse sensibile, si dia carico di assumere il provvedimento conclusivo previa una compiuta ed espressa valutazione di tale interesse. Sul punto anche C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – il commento*, cit. il quale mette in luce che l'istituto di cui all'art. 17 bis sottintende una logica diversa da quella del silenzio assenso di cui all'art. 20: il secondo è ispirato ad una logica di semplificazione e di efficientamento della macchina amministrativa, mentre nel primo mancherebbe un collegamento alle istanze di liberalizzazione delle attività economiche private, restando nell'ambito dei meccanismi di coordinamento infrastrutturali.

L'art. 17 bis costituisce pertanto un nuovo strumento di coordinamento tra amministrazioni che si affianca (con il rischio di sovrapporsi<sup>19</sup>) all'istituto della Conferenza dei servizi decisoria<sup>20</sup> (art. 14, comma 2 della legge n. 241 del 1990).

L'istituto *de quo*, inoltre, come chiarito dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato con il parere 1640 del 13.7.2016, si applica solo nella fase decisoria; il Consiglio di Stato, tuttavia, ha precisato che l'art. 17 bis trova applicazione anche quanto si tratti di PA che debbono rilasciare un parere obbligatorio e vincolante, in quanto, in questo caso, nella sostanza, siamo di fronte ad un'ipotesi di co-decisione o di decisione strutturata.

Pertanto, nella fase istruttoria, che è il fulcro di tutto il procedimento amministrativo, continueranno ad applicarsi gli art. 16 e 17 della legge n. 241 del 1990 disciplinanti rispettivamente i pareri e le valutazioni tecniche<sup>21</sup>.

Ora, l'art. 16 prevede che la facoltà di procedere, decorsi i termini, indipendentemente dall'espressione del parere, non sia esercitabile nel caso in cui i pareri debbano essere rilasciati da

---

<sup>19</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit.; P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.*, n. 12 – 2015 la quale evidenzia che l'istituto *de quo* e la fattispecie della Conferenza di servizi decisoria di cui all'art. 14, comma 2, non paiono risultare solo contigui, ma tendono a sovrapporsi, a causa di una possibile totale o parziale identità. P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm.*, anno XIV, n. 5 – 2016, la quale, al fine di distinguere l'ambito applicativo dell'art. 17 bis da quello dell'art. 14, comma 2 evidenzia che in quest'ultima norma si fa riferimento a "più atti"; "ne dovrebbe derivare in via residuale, negativa, che il silenzio assenso tra amministrazioni viene a ridursi ai soli casi in cui, ai fini dell'adozione di provvedimenti amministrativi, sia richiesto un solo atto di consenso qualsivoglia denominato, mentre invece quando gli atti di assenso siano più d'uno si scivola necessariamente nell'alveo della conferenza di servizi". Ad analoghe conclusioni sembra pervenire V. LOPILATO, *La conferenza di servizi*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, a cura di B.G. MATTARELLA e E. D'ALTERIO, ed. Sole24ore, 2017 il quale evidenzia che per quanto manchi una norma espressa che chiarisca il rapporto tra i due istituti, dall'analisi delle norme emerge che esso deve essere ricostruito nel senso che in presenza di due sole amministrazioni si applica l'articolo 17 bis, mentre in presenza di più amministrazioni si deve ricorrere obbligatoriamente al modulo della conferenza decisoria. Conclusione, tuttavia, che non sembra essere accolta dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato, la quale, nel parere n. 1640 del 13.7.2016, pur riconoscendo che questo è sicuramente il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa, propone, in alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 bis, di interpretare la norma nel senso di ritenere che la stessa operi sempre (anche nel caso in cui siano previsti assenti di più amministrazioni) "e se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate, e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso". Sia la dottrina (fra tanti M. BOMBARDELLI, *Le novità della riforma Madia – la nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. It.*, 2016, 12, 2793), sia il Consiglio di Stato, nel parere sopra citato, hanno evidenziato la mancanza nel d.lgs. n. 127 del 2016 di previsioni di raccordo della disciplina della conferenza di servizi con l'art. 17 bis. La scrivente ritiene che una differenza tra l'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis e quello della Conferenza di servizi consista nel fatto che nel primo caso è il legislatore ad aver individuato a monte l'interesse prevalente, mentre nel secondo caso è in sede procedimentale che viene a stabilirsi quale sia l'interesse prevalente.

<sup>20</sup> Sulla conferenza di servizi decisoria si rinvia a G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. di diritto amm.*, 10/2011. M. BOMBARDELLI, *Le novità della riforma Madia – la nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. It.*, 2016, 12, 2793. Sulla Conferenza anche L. TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, Ed. Scientifica, 2016, p. 16, 24. L'autrice evidenzia che la conferenza di servizi è più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono.

<sup>21</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit., osserva che queste disposizioni inseriscono l'esigenza di semplificazione in un bilanciamento con gli altri interessi considerati nel procedimento molto più equilibrato di quanto non faccia l'art. 17 bis.

amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini<sup>22</sup>.

Se ne deve concludere che, mentre nel caso di un parere obbligatorio e vincolante di un'amministrazione preposta alla tutela degli interessi sensibili (in fase decisoria), decorso il termine di 90 giorni, si applica l'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis, nel caso di un parere obbligatorio e non vincolante (in fase istruttoria) proveniente per ipotesi dalla stessa amministrazione, lo stesso non potrà essere superato con l'istituto del silenzio assenso<sup>23</sup>.

E' stato osservato che a seguito della riforma la protezione rafforzata tradizionalmente riconosciuta agli interessi sensibili si arresta proprio alla fase istruttoria<sup>24</sup>.

In ogni caso, anche in base a quanto emerge dal parere del Consiglio di Stato n. 1640 del 13.7.2016, risulta essere assai delicata la gestione degli interessi sensibili (ambiente, paesaggio, beni culturali o salute<sup>25</sup>) quando opera il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis (tale questione non è comunque nuova avendo già interessato l'istituto del silenzio assenso nella Conferenza di servizi).

Non si può infatti ignorare che, come evidenziato da autorevole dottrina, *“non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione in grado di sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori”*<sup>26</sup>.

Di questo aspetto pare essere consapevole il Consiglio di Stato che, dopo aver chiarito che non è di ostacolo all'applicabilità di tale meccanismo di semplificazione ai procedimenti relativi ad interessi sensibili la giurisprudenza costituzionale<sup>27</sup>, da un lato, evidenzia che tali interessi comunque

---

<sup>22</sup> Secondo M.A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale “Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 28 ottobre 2015, la mancata modifica dell'art. 16, comma 3 della l. n. 241 del 1990 laddove, nel consentire di prescindere dai pareri obbligatori, lascia espressamente esclusi quelli delle *“amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini”*, confermerebbe la non riferibilità dell'art. 17 bis ai pareri.

<sup>23</sup> Come del resto evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere n. 1640 del 13.7.2016: *“Gli interessi sensibili, quindi, restano pienamente tutelati nella fase istruttoria, non potendo la decisione finale essere assunta senza che tali interessi siano stati ritualmente acquisiti al procedimento, tramite l'obbligatorio parere o l'obbligatoria valutazione tecnica di competenza dell'Amministrazione preposta alla loro cura: la legge n. 124, infatti, non è intervenuta sulla vigenza del comma 3 dell'art. 16”*.

<sup>24</sup> C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – il commento*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 1, 95.

<sup>25</sup> Si evidenzia che, stranamente, non sono annoverati interessi quali l'ordine pubblico e la sicurezza che sicuramente non sono meno *“sensibili”* di quelli considerati dall'art. 17 bis. M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, *cit.*, osserva che *“l'accelerazione procedimentale operata con il silenzio assenso presenta i rischi tipici dell'eccesso di velocità nella guida dei veicoli, che crescono in modo proporzionale alla potenza del mezzo e alla mancanza di prudenza di chi sta al volante”*. Più nello specifico, l'Autore afferma che non è affatto detto che, senza l'atto previsto, tutti gli interessi che l'amministrazione è chiamata a valutare siano composti in modo ottimale e che venga raggiunto un risultato efficace di cura dell'interesse pubblico.

<sup>26</sup> E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. Amm.*, 1998, 335.

<sup>27</sup> Come è stato osservato, infatti, la Corte Costituzionale non ha sancito un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio assenso e interessi pubblici sensibili. G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1140, evidenzia che *“si è rilevato che dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria non emergono indicazioni risolutive, l'illegittimità di casi di silenzio assenso essendo fatta discendere, a ben considerare, dalla violazione di principi che presiedono ai rapporti fra fonti statali e fonti regionali, oppure dalla violazione della normativa europea che richiedeva un provvedimento espresso. Si può anche aggiungere che non mancano nella giurisprudenza costituzionale pronunce nelle quali il silenzio assenso trova esplicito avallo come espressione di un principio fondamentale di discipline di settore”* (il richiamo è a Corte Costituzionale n. 404/1997).

dovranno essere tenuti in considerazione nella fase istruttoria; dall'altro, precisa che *“anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente”*<sup>28</sup>.

Se ne deve dunque dedurre che l'interesse sensibile, anche nel caso in cui opera il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, dovrà comunque essere preso in considerazione (analogamente a quanto avviene in seno alla Conferenza di servizi) dall'Amministrazione procedente<sup>29</sup>(in caso contrario, l'atto potrà essere impugnato e annullato per difetto di istruttoria<sup>30</sup>), con tutti i problemi che ne potranno conseguire per quest'ultima che si troverà a dover valutare e tenere conto di un interesse alla cui tutela la stessa non è preposta ed esserne responsabile (congiuntamente,

---

Corte Cost. n. 151 del 1986; Corte Cost. n. 196 del 2004.

<sup>28</sup> Il Consiglio di Stato ha tuttavia premesso che non è di ostacolo all'applicabilità del meccanismo di semplificazione ai procedimenti relativi ad interessi sensibili la giurisprudenza costituzionale, atteso che quest'ultima non ha sancito un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio assenso e interessi pubblici sensibili, limitandosi ad esaminare la questione con riferimento ai rapporti tra legislazione regionale e legislazione statale.

<sup>29</sup> È stato osservato che l'applicazione dell'art. 17 bis non escluderebbe, ma semmai rafforzerebbe, il vincolo per l'amministrazione a rappresentare e a ponderare, sia pure sulla base delle conoscenze a sua disposizione, anche l'interesse non rappresentato dall'amministrazione che l'ha in carico: C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – il commento*, cit.; G. SCIULLO, *Gli interessi sensibili nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); G. VESPERINI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni, evidenzia che l'art. 17 bis, a differenza dell'art. 20, nel caso di inerzia dell'amministrazione preposta, sposta sull'amministrazione procedente l'onere di adottare un provvedimento espresso e che pertanto si potrebbe sostenere che “tale norma spezza il legame biunivoco tra gli interessi sensibili e l'amministrazione preposta istituzionalmente alla loro cura, ma non tocca il regime del provvedimento finale, per il tramite del quale l'amministrazione procedente dovrà disporre (anche) di quegli stessi interessi e dovrà farlo in modo espresso se ricorrono i presupposti regolati dall'articolo 20 della l. n. 241 del 1990”*. Analoghe conclusioni, del resto, erano state raggiunte dalla dottrina anche con riferimento all'istituto del silenzio assenso previsto in seno alla Conferenza dei servizi ai sensi dell'art. 14 ter, comma 7, della legge n. 241 del 1990. G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1140, secondo il quale *“Per una lettura costituzionalmente corretta occorre ritenere che la qualificazione — prevista dall'art. 14-ter, c. 7 — in termini di assenso del silenzio serbato da un'amministrazione preposta alla cura di un interesse “sensibile” non abbia il significato di una tacita valutazione di non contrarietà, alla luce di detto interesse, rispetto alla determinazione conclusiva prospettata dall'amministrazione procedente (significato inammissibile perché riferito ad una valutazione in ipotesi assente e comunque implicita), ma abbia il solo effetto di non precludere all'amministrazione procedente l'assunzione della determinazione conclusiva. Soprattutto, è da ritenere che l'amministrazione procedente non sia esentata dall'inserire all'interno della complessiva valutazione finale la rappresentazione e la ponderazione di tale interesse. Si tratterà di una valutazione per così dire “allo stato degli atti”, operata cioè sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria e nel corso dei lavori della conferenza, e sulla base di un livello di conoscenze, in ipotesi non all'altezza di quello che l'amministrazione rimasta silente avrebbe assicurato...Nulla poi impedisce di pensare che in caso di particolare carenza conoscitiva la determinazione di conclusione della conferenza possa essere assunta in termini condizionati o negativi proprio in riferimento a tale circostanza”*. In merito anche G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in *Giustamm.*, n. 5 – 2016.

<sup>30</sup> Vedi parere del Consiglio di Stato n. 1640/2016. Sul punto A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro Amm.*, fasc. 6, 2016, 1657: *“la Commissione ribadisce l'importanza che l'Amministrazione procedente effettui, anche nei casi in cui opera il silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni di nuova introduzione, una attività istruttoria e preparatoria, sottolineando come la totale omissione della stessa ben potrebbe costituire indice di una radicale assenza di adeguata preparazione dell'esercizio del potere, con conseguente illegittimità del provvedimento finale emanato”*.



secondo alcuni, all'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile che con il suo comportamento inerte è stata causa della formazione del silenzio assenso<sup>31</sup>).

È facile immaginare che in una simile situazione (come evidenziato dal prof. Lazzara al corso di formazione sul nuovo procedimento amministrativo tenutosi al T.A.R. Lazio lo scorso 31.3.2017), l'Amministrazione procedente, vista anche la natura sensibile degli interessi in gioco, sarà spinta a "riaprire" l'istruttoria, chiedendo comunque un "pronunciamento" (*rectius* parere non obbligatorio), seppur tardivo, all'Amministrazione co-decedente preposta alla tutela dell'interesse sensibile (la quale, tuttavia, non sarà obbligata a rispondere) eludendo, in questo modo, l'applicazione dell'art. 17 *bis*.

È lo stesso Consiglio di Stato ad evidenziare che, una volta scaduti i termini per provvedere e, quindi, una volta che si è formato il silenzio assenso, l'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile conserva il potere di segnalare all'Amministrazione procedente ragioni di opportunità o illegittimità che, a suo avviso, precludono l'adozione del provvedimento finale<sup>32</sup>.

In mancanza di qualunque supporto da parte dell'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile potrebbe accadere che l'Amministrazione procedente valuti questi ultimi con addirittura maggior rigore di quanto farebbe l'Amministrazione preposta alla sua tutela, di fatto "disapplicando l'art. 17 *bis*".

Ci si può pertanto legittimamente domandare se l'applicazione di tale istituto, anche nel caso del coinvolgimento degli interessi sensibili, comporterà davvero una maggiore semplificazione dei procedimenti amministrativi<sup>33</sup> e se, tenuto conto che diversi interessi sensibili (si pensi a quelli

---

<sup>31</sup> E. SCOTTI, *Il silenzio assenso*, in A. ROMANO, (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2016, 653 afferma che non è chiara l'attribuzione delle responsabilità per l'azione legittimata dal silenzio-assenso e si domanda se debba imputarsi all'amministrazione procedente, all'amministrazione restata inerte o al privato che agisce.

<sup>32</sup> G. SCIULLO, *Gli interessi sensibili nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.*, n. 9-2016 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3179. Il Consiglio di Stato con la suddetta sentenza aveva ritenuto che il decorso del tempo non escludesse la permanenza del soprintendente di esprimersi (anche in dissenso), sebbene però il suo esercizio risulti privato della capacità di vincolare l'amministrazione preposta al rilascio del titolo abilitativo; questa, infatti, sarà tenuta solo a tener conto del parere, ma non a conformarsi a esso. L'autore evidenzia che, "nonostante le apparenze, le due soluzioni prospettate (perdita del potere di dissentire, mantenimento dello stesso sia pure depotenziato negli effetti) non sono in realtà diametralmente opposte". Infatti, dalla lettura del parere della Commissione si può dedurre che quest'ultima ritenga che il dissenso postumo, pur se non elide il silenzio assenso formatosi, è in grado di fornire all'Amministrazione decedente elementi di valutazione di cui può avvalersi ai fini dell'adozione del provvedimento. Il Consiglio di Stato ritiene, invece, che una volta che si è formato il silenzio assenso l'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile non possa più agire in autotutela eliminando il silenzio medesimo; ciò, a parere di chi scrive, sembra poter influire sulla responsabilità dell'Amministrazione preposta alla tutela dell'interesse sensibile, la quale, pur manifestando il proprio dissenso postumo, resterà comunque responsabile per il "silenzio" assenso che nel frattempo si è venuto a consolidare.

<sup>33</sup> M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni ed il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit. il quale si domanda se "questo genere di automatismi non lasci prevalere la logica dell'efficienza, intesa in termini essenzialmente "qualitativi" (una decisione purché sia), con ricadute negative sulla "qualità" delle decisioni amministrative, tanto più nelle ipotesi in cui vengano in rilievo interessi sensibili". In merito anche C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato – il commento*, cit. E. SCOTTI, *Il silenzio assenso*, in A. ROMANO, (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2016, 653, evidenzia invece che "attraverso l'istituto del silenzio assenso endoprocedimentale, ai meccanismi di coordinamento infrastrutturale, che nel rispetto dei principi di competenza e pluralismo avrebbero dovuto consentire di superare il sistema dei veti incrociati, è stato affiancato uno strumento di semplificazione che prescinde dalle finalità di coordinamento e composizione degli interessi, collegando l'acquisizione del consenso ad un mero fatto, vale a dire quello del decorso del termine per provvedere".

affendenti alla materia ambientale<sup>34</sup>) sono già esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 17 *bis* per effetto del diritto dell'Unione europea<sup>35</sup> e che tale istituto sembra sovrapporsi a quello della conferenza dei servizi decisoria<sup>36</sup>, la norma *de qua* non finirà, di fatto, per restare in gran parte non applicata (la dottrina ha espresso forti perplessità anche in relazione all'applicabilità dell'istituto in materia edilizia e in materia di autorizzazione paesaggistica con riferimento al parere del Soprintendente)<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> In merito alla Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e all'eventuale applicazione dell'art. 17 *bis* si richiama S. AMOROSINO, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici*

<sup>35</sup> La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in varie occasioni, ha affermato la necessità che le amministrazioni preposte alla tutela ambientale debbano concludere il procedimento con un provvedimento espresso; si richiamano: Corte Giust, 28 febbraio 1991, C-360/87 Commissione c/Repubblica italiana in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1992, 241. La Corte si era pronunciata in merito alla l. 319/76, la cd. legge Merli che, in attuazione della direttiva del Consiglio 17 dicembre 1979 (80/68/CEE), aveva previsto un'ipotesi di silenzio assenso in materia ambientale; Corte Giust. 28 febbraio 1991, C-131/88, Commissione c. Germania; Corte Giust. 19 settembre 2000, in C-287/98, Linster; Corte Giust. 19 giugno 2001, in C-230/00 Commissione c. Regno del Belgio; Corte Giust., 10 giugno 2004 in causa C-87/02. Le pronunce citate si trovano su *curia.europa.eu*. Sul punto anche Corte Cost. 1 luglio 1992, n. 307; Corte Cost. 27 aprile 1993, n. 194; Corte Cost. n. 209 del 2014 su *www.giurcost.org.*, sentenze che, tuttavia, si limitano a rimettere alla competenza normativa statale la disciplina delle ipotesi in cui le autorizzazioni espresse possono essere sostituite dall'istituto del silenzio assenso.

<sup>36</sup> P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm.*, anno XIV, n. 5 – 2016, la quale, al fine di distinguere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis* da quello dell'art. 14, comma 2 evidenzia che in quest'ultima norma si fa riferimenti a "più atti"; "*ne dovrebbe derivare in via residuale, negativa, che il silenzio assenso tra amministrazioni viene a ridursi ai soli casi in cui, ai fini dell'adozione di provvedimenti amministrativi, sia richiesto un solo atto di consenso qualsivoglia denominato, mentre invece quando gli atti di assenso siano più d'uno si scivola necessariamente nell'alveo della conferenza di servizi*". Conclusione, tuttavia, non accolta dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato, la quale, nel parere n. 1640 del 13.7.2016, pur riconoscendo che questo è sicuramente il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa, propone, in alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*, di interpretare la norma nel senso di ritenere che la stessa operi sempre (anche nel caso in cui siano previsti assenti di più amministrazioni) "*e se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate, e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso*". Sul punto sempre P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.*, n. 12 – 2015.

<sup>37</sup> Ha espresso forti perplessità sull'applicabilità dell'istituto *de quo* a qualunque procedimento in materia edilizia (anche a quelli relativi al permesso di costruire) G. MARI, *Commenti la rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del Mibact*, *cit*, la quale evidenzia che "Nonostante la qualificazione degli atti di assenso presupposti come condizione di validità del permesso di costruire, non è comunque possibile applicare nella specie l'art. 17-bis l. n. 241/1990 nelle ipotesi in cui l'amministrazione competente sull'atto di assenso investita della richiesta dallo sportello unico rimanga inerte oltre il termine previsto, trattandosi di procedimenti collegati relativi ad autonomi atti di assenso funzionali a consentire lo svolgimento dell'intervento edilizio ed esito di separate valutazioni (supra paragrafo 2) e svolgendo lo sportello unico un ruolo di mero intermediario. A ciò si aggiunga che ritenere in ipotesi applicabile al procedimento relativo al permesso di costruire l'istituto del silenzio assenso di cui al citato art. 17-bis porterebbe ad un trattamento procedurale degli interventi edilizi differenziato in modo illogico e irragionevole: in caso di interventi soggetti a s.c.i.a., super-d.i.a. o c.i.l. l'art 17-bis non potrebbe comunque applicarsi, dal momento che l'ambito di applicazione del silenzio assenso tra pp.AA. è circoscritto ai casi in cui è prescritta "l'acquisizione di assenti... comunque denominati di amministrazioni pubbliche...per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche", e denuncia e segnalazione e, a maggior ragione, la c.i.l. provvedimenti non sono. Si verificherebbe, quindi, l'irragionevole situazione per cui per interventi edilizi più consistenti — e perciò soggetti a permesso di costruire — troverebbe applicazione il silenzio significativo, mentre per interventi di minore entità continuerebbe ad applicarsi il silenzio non significativo" La stessa autrice manifesta perplessità anche sull'applicabilità dell'istituto di che trattasi al parere della soprintendenza nell'ambito del procedimento volto ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, considerato che la tutela del paesaggio è iscritta dall'art. 9 della Costituzione tra i principi fondamentali della Repubblica. P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm. cit.*, sul

Autorevole dottrina ha proposto, al fine di restituire razionalità e logicità agli istituti, di applicare l'art. 17 bis ai soli procedimenti caratterizzati da una non elevata discrezionalità, evidenziando che per tutti gli altri procedimenti dovrebbe essere ribadito l'obbligo della conferenza dei servizi, ovvero di altre misure di coordinamento che consentano un'effettiva valutazione degli interessi coinvolti. Quanto agli interessi sensibili si precisa che si tratta di un problema di differenziazione: visto l'estendersi della protezione degli stessi, non si può più garantire a quest'ultimi una tutela assoluta e incondizionata, ma non si può neppure negare ad essi ogni tutela speciale e preventiva; occorrerebbe pertanto differenziare i livelli e le modalità, anche procedurali, di tutela "riservando i modelli di semplificazione più radicale, quali il silenzio-assenso, ad interessi di minore rilevanza e non oggetto di potestà discrezionali. Per i procedimenti connotati invece da più ampia discrezionalità o da una maggiore rilevanza degli interessi coinvolti sarebbe invece più opportuno rafforzare il dovere di provvedere e i poteri sostitutivi di natura amministrativa, oltre alle sanzioni per il ritardo in capo ai responsabili"<sup>38</sup>.

### SPUNTI CONCLUSIVI

Nell'attesa che il processo di semplificazione si accompagni, come auspicato da tutti i soggetti interessati a diverso titolo dalla riforma (Consiglio di Stato *in primis*<sup>39</sup>, dottrina<sup>40</sup>, imprenditori e la stessa pubblica amministrazione) ad un processo di "riorganizzazione" efficace ed efficiente della "macchina amministrativa", saranno i giudici amministrativi a dover intervenire in quelle situazioni patologiche in cui si assiste ad un "blocco" ingiustificato e illegittimo delle attività economiche, a causa di un uso non corretto (ovvero di un non uso) dei suddetti istituti di semplificazione, ripristinando la legalità, l'efficienza e il buon andamento dell'azione

---

punto osserva che, tra l'altro, l'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, introduce già un meccanismo di superamento dell'inerzia della soprintendenza in sede di autorizzazione paesaggistica, prevedendo espressamente la "prescidibilità" del parere del soprintendente. P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Giustamm.*, anno XIV, aprile 2017 afferma di essere giunta a ritenere che in realtà l'ambito di applicazione dell'art. 17 bis sia molto più ridotto rispetto alle apparenze; più nello specifico, non si applicherebbe ai procedimenti autonomi capaci di produrre effetti giuridici esterni, ai procedimenti connessi.

<sup>38</sup> E. SCOTTI, *Il silenzio assenso*, cit. A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro Amm.*, fasc. 6, 2016, 1657.

<sup>39</sup> Sia sufficiente richiamare i diversi pareri espressi dal Consiglio di Stato sui diversi schemi di decreti attuativi della riforma, attraverso i quali, il Supremo Consesso non ha mai rinunciato ad evidenziare l'importanza che gli apparati amministrativi preposti ad applicare in concreto la riforma fossero messi in condizioni di ben operare, ritenendo questo profilo "cruciale per la fattibilità in concreto dell'intera riforma" (si richiama il parere n. 929 del 15.4.2016 sullo schema di regolamento per la semplificazione ed accelerazione dei procedimenti amministrativi). Nel parere n. 890 del 7.4.2016 sullo schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi (pagina 35 e 36), il Consiglio di Stato sottolinea la necessità di adottare misure "non normative" di sostegno alla riforma curando in particolare il fattore umano e la necessaria formazione professionale.

<sup>40</sup> M. CAMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in Astrid ritiene che i rimedi approntati dal legislatore per affrontare la crisi della pubblica amministrazione siano sbagliati; l'idea sarebbe quella di amministrare senza amministrazione: o attraverso la sostituzione del legislatore alla PA, con misure concrete adottate in veste legislativa (leggi provvedimento) o con dispositivi autoapplicativi, la cui operatività cioè è affidata ad automatismi (zero discrezionalità amministrativa) o spostata direttamente all'esterno e alle condotte dei destinatari delle misure o attraverso la banalizzazione degli apparati in chiave difensiva, in base al tacito ma inequivocabile principio secondo il quale se proprio non si può evitare la PA, si deve cercare almeno di renderla innocua. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, cit., osserva che sarebbe meglio mettere mano ad una reale riorganizzazione della pubblica amministrazione, in modo da mettere quest'ultima in grado di adottare provvedimenti in tempi rapidi.

amministrativa, tenendo conto di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nel singolo caso concreto ed evitando letture eccessivamente rigorose delle norme che potrebbero portare o ad una integrale “disapplicazione” delle stesse, oppure al superamento di qualunque valutazione anche se di contenuto “sostanziale”.

Ancora una volta, al giudice amministrativo, è richiesto dunque quello che Pietro Calamandrei definiva “senso della giustizia”<sup>41</sup>.

Flavia Risso  
Magistrato T.A.R. Bari

pubblicato il 12 maggio 2017

---

<sup>41</sup> P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, 2006 “Non dico, come ho sentito ripetere, che al giudice sia nociva la troppa intelligenza: dico che il giudice ottimo è quello in cui, sulla cauta cerebralità, prevale la pronta intuizione umana. Il senso della giustizia, per il quale, appresi i fatti, si sente subito da che parte è la ragione, è una virtù innata, che non ha niente a che vedere colla tecnica del diritto: come nella musica, in cui la più grande intelligenza non serve a supplire alla mancanza di orecchio”.