



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 11-12/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

Il procedimento amministrativo dopo la Legge n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia)

di Francesca Perrone¹

Sommario

Premessa. 1. Il procedimento amministrativo prima della legge n. 241/1990. 2. La Legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990 n. 241). 3. Gli effetti della Riforma Madia sul procedimento amministrativo. 3.1 Interventi di immediata attuazione sulla Legge n. 241/1990. 3.1.1 Art. 3 legge n. 124/2015. - Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici. 3.1.2 Art. 6 legge n. 124/2015 - Autotutela amministrativa. 3.2 Le novelle alla Legge n. 241/1990 attuate mediante lo strumento della delega legislativa. 3.2.1 Conferenza di servizi (art. 2). 3.2.1.1 Regolamento: Norme per il riordino della disciplina in materia di Conferenza di servizi- Art. 2 Legge n. 124/2015. 3.2.1.2 Considerazioni conclusive sulla Disciplina generale della conferenza di servizi come modificata dal d.lgs. n. 127 del 30.06.2016. 3.2.2. La segnalazione certificata di inizio attività- Scia (art. 5 legge n. 124/2015). 4. Le innovazioni di principio alla Legge n. 241/1990. 4.1 Carta della cittadinanza digitale (art. 1 legge n. 124/2015). 4.2. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza (art. 7 legge n. 124/2015). 5. Conclusioni.

¹ Segretario comunale. Il presente lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo la *double blind peer review*.

Premessa

La legge 07 agosto 2015, n. 124 concernente «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*» ha rappresentato, per il Governo, una tappa importante di un ampio percorso di riforma. Il provvedimento contiene 14 deleghe legislative attinenti ambiti diversi: pubblico impiego, riorganizzazione dell'amministrazione statale centrale e periferica, digitalizzazione della PA, semplificazione dei procedimenti amministrativi, razionalizzazione e controllo delle società partecipate, anticorruzione e trasparenza. Tale portata innovativa, *medio tempore*, è stata notevolmente attenuata dalla sentenza n. 251 del 25.11.2016 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato incostituzionali diversi punti della legge delega, i quali prevedevano, per l'approvazione di quattro decreti attuativi, una semplice acquisizione del Parere della Conferenza Stato-Regioni e non una vera e propria intesa. A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, il Governo la lasciato scadere i termini della delega per l'approvazione dei decreti di riforma della Dirigenza pubblica e dei servizi pubblici locali ed è stata acquisita invece l'intesa della Conferenza unificata Stato-Regioni e i pareri delle competenti Commissioni parlamentari per due decreti correttivi in materia di licenziamento disciplinare (d.lgs. n. 116/2016) e società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016). Resta intatta l'importanza della legge in materia di procedimento amministrativo, sia per le deleghe ivi contenute, che per le modifiche di immediata applicazione che essa opera direttamente alla legge n. 241/1990.¹ Se tale Legge ha rispettato o meno le

¹ Sono di immediata attuazione, in materia di procedimento amministrativo, l'art. 3 «Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici» che introduce un nuovo art. 17 *bis* nella legge n. 241/1990, di disciplina di assenti, concertati e nulla osta tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici e relativa

attese di riforma della pubblica amministrazione² non è materia del presente studio. Ci si soffermerà, invece, dopo una breve trattazione storica della legge sul procedimento amministrativo, sull'analisi dell'impatto della nuova disciplina, alla luce dei decreti approvati e della normativa di immediata applicazione.

1. Il procedimento amministrativo prima della legge n. 241/1990.

Nell'ordinamento giuridico italiano, prima dell'entrata in vigore della legge n. 241/1990 «*Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*» mancava una disciplina organica che fosse applicabile a tutti i procedimenti amministrativi. Le poche e sporadiche leggi in materia di procedimento amministrativo riguardavano specifiche tipologie procedimentali e, oltre ad essere risalenti nel tempo, confliggevano con la nuova struttura portante in materia di pubblica amministrazione prevista dagli artt. 97 e 98³ della Costituzione. Si pensi alla legge n. 2359/1865, in materia di procedimento amministrativo; la legge n. 1497/1939 «*Protezione delle bellezze naturali*», in tema di procedimento dei piani paesistici o per la individuazione delle bellezze d'insieme; la legge

tempistica; art. 6 «Autotutela amministrativa» che ha modificato il testo della legge n. 241/1990 agli artt. 19, 21, 21 *quater*, 21 *nonies* oltre ad abrogare l'art. 1 comma 136 della legge n. 31/2014.

² In senso affermativo B. G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, pagg. 621-625. Di contrario avviso F. VERBARO, *La Legge 124/2015: perché non è una riforma* (www.promopa.it).

³ Per l'art. 97 della Costituzione «*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*», mentre per l'art. 98 «*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*». Le norme al 1948, esistenti in materia di procedimento amministrativo, invece, erano dettate secondo una logica di pubblica amministrazione centralista, autoritaria, imperscrutabile, non responsabile dei risultati delle attività, in una posizione di supremazia rispetto al cittadino.

n. 1150/1942 «*Legge urbanistica*», in tema di procedimenti finalizzati al rilascio di concessioni edilizie; D.P.R. n. 3/1957 «*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*».

Parte della dottrina ha ritenuto di ricavare una disciplina generale sul procedimento amministrativo attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 3 della Legge sull'abolizione del contenzioso (legge n. 2248, all. E, del 20 marzo 1865), che sancisce, con riferimento ai ricorsi amministrativi, il principio del giusto procedimento attraverso la previsione di garanzie di partecipazione per i soggetti destinatari dell'azione amministrativa⁴.

Questo esile riferimento al principio del contraddittorio previsto per i ricorsi amministrativi, non è parso sufficiente alla giurisprudenza per estendere a tutti i procedimenti le disposizioni dettate dal legislatore con esclusivo riferimento alla materia dei ricorsi amministrativi⁵.

Per tali ragioni lo stesso legislatore, a più riprese, è intervenuto per modificare la disciplina del procedimento amministrativo, orientandolo ai valori costituzionali, con interventi normativi parziali che non hanno posto rimedio ai problemi

nascenti dalla mancanza di una legge organica sul procedimento amministrativo⁶.

2. La Legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990 n. 241).

L'esigenza maturata, a metà degli anni '80, di cristallizzare in una legge sul procedimento amministrativo, i principi elaborati in materia di azione amministrativa dal giudice amministrativo⁷, al fine di sottrarli alle oscillazioni giurisprudenziali, unitamente al progressivo affermarsi di una visione democratica dell'attività amministrativa, si concretizzò nella istituzione della c.d. Commissione Mario Nigro, istituita dal Ministro della Funzione Pubblica Massimo Severo Giannini. La finalità era quella di giungere alla elaborazione di uno schema di legge generale sul procedimento che aspirasse a trasformare l'agire amministrativo, allora oscuro, autoritario e farraginoso, in

⁴ Il primo studioso che sostenne l'applicabilità della norma in parola all'intera attività amministrativa oltre che ai ricorsi gerarchici era stato, pur problematicamente e con alcune oscillazioni ricostruttive, il CAMMEO. Vedasi le conclusioni di F. CAMMEO, nella nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 30 maggio 1919, in *Giurisprudenza Italiana*, 1919, III, 231: «l'art. 3 "significa che le parti hanno diritto di produrre spontaneamente deduzioni e osservazioni, che l'amministrazione ha l'obbligo di esaminarle, se prodotte, tutt'al più, è tenuta a comunicarle hinc inde se richiesta, ma non implica affatto il principio, ben diverso e più rigoroso, che l'amministrazione ha anche il dovere di provocare le deduzioni e le controdeduzioni con comunicazioni da farsi d'ufficio».

⁵ Cfr. T.A.R. Campania-Salerno, 5 luglio 1983, n. 315, in T.A.R., 1983, I, 2671.

⁶ Vedasi la legge n. 93/1983 (*legge quadro sul pubblico impiego*) che all'art. 2, n. 9 prevede il diritto di accesso e di partecipazione alla formazione degli atti della P.A.; la legge n. 349/1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente che all'art. 6 comma 9 riconosce al cittadino di presentare istanze, osservazioni e pareri sulle questioni in materia ambientale e di tutela del Patrimonio e dei Beni culturali; la legge n. 142/1990 (ora interamente confluita nel d.lgs. n. 267/2000) che, limitatamente ai procedimenti di competenza degli enti locali, «nell'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive» ha previsto forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità previste negli statuti degli enti locali.

⁷ Essi, rinvenibili principalmente nella Costituzione e poi anche tra i principi dell'ordinamento comunitario, sono:

- principio di legalità che afferisce ai rapporti tra legge ed attività amministrativa rinvenibile negli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione;
- principio di imparzialità e di buona amministrazione, rinvenibile nell'art. 97 della Costituzione;
- principio di efficienza, economicità, trasparenza e pubblicità;
- principio del giusto procedimento e partecipazione;
- principio di proporzionalità e legittimo affidamento (di derivazione comunitaria).

un'attività tendente a mutare radicalmente i rapporti tra amministrazione e cittadino.

Vide così la luce la Legge 7 agosto 1990 n. 241 profondamente avversata al principio, e, successivamente, per lungo tempo largamente apprezzata anche in ambito europeo, tanto da essere ripresa, nell'ambito del dibattito della codificazione del procedimento amministrativo europeo, dalla Commissione di lavoro istituita a tal fine presso il Parlamento europeo.

La legge n. 241/1990, nella sua versione originaria, non reca una disciplina esaustiva del procedimento amministrativo, ma si limita ad introdurre alcune disposizioni di portata generale su singoli aspetti dell'azione amministrativa. «*In quanto legge breve, è più legge sul procedimento che legge del procedimento*»⁸; come tale non esige di imporsi come «codice del procedimento», ma unicamente di fissare talune regole generali applicabili a tutti i procedimenti amministrativi. Ne deriva che la stessa legge n. 241/1990 ammette la possibilità di coesistenza con altre leggi sul procedimento amministrativo, tanto statali quanto particolari⁹.

Il legislatore è intervenuto, a più riprese, nel corso degli anni, proponendo integrazioni e modifiche¹⁰ che hanno snaturato la linearità della ver-

nonché di adeguare la legge alle modifiche intervenute nel sistema costituzionale e normativo-amministrativo, si è agito principalmente su cinque ambiti. Il primo è l'introduzione di nuovi principi dell'attività amministrativa (artt. 1-3 *bis*); il secondo è quello relativo allo svolgersi del procedimento amministrativo nel suo complesso (artt. 8, 10 *bis*, 11 e 13); il terzo ambito è dato dalla nuova disciplina del silenzio (artt. 19 e 20); il quarto attiene il provvedimento finale e la sua patologia con l'introduzione nell'art. 21 dell'intero capo IV *bis* e il quinto ambito attinente una rivisitazione completa del diritto di accesso;

- Legge n. 69/2009 «*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*». La legge, nel suo insieme variegato e composito, concentra la sua attenzione sulla certezza dei tempi di conclusione del procedimento innovando profondamente l'art. 2 ed introducendo l'art. 2 *bis*, sulla semplificazione dell'azione amministrativa (art. 14 *ter* Lavori della Conferenza di servizi, art. 16 Attività consultiva, art. 19 Denuncia inizio attività), sul Capo V Accesso ai documenti amministrativi (introducendo all'art. 22 il comma 2 e riscrivendo l'art. 29 sugli ambiti di applicazione della legge);

- Versione, con modifiche, apportate dal d.lgs. n. 104/2010 e dalle legge n. 122/2010, legge n. 163/2010, legge n. 106/2011, legge n. 148/2011, legge n. 180/2011, legge n. 35/2012, legge n. 211/2012, d.lgs. n. 33/2013 e legge n. 98/2013. La legge n. 241/1990 è stata integrata e modificata notevolmente da tutto questo profluvio di leggi, in particolar modo dalla legge n. 35/2012 che ha introdotto la figura del titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2 comma 9 *bis* della legge n. 241/1990, dal d.lgs. n. 104/2010 (c.d. Codice del Processo Amministrativo) che ha raccordato il procedimento amministrativo alla codificazione sul processo amministrativo e dalla normativa anticorruzione (legge n. 190/2012 e d.lgs. n. 33/2013). Quest'ultima, in particolare, ponendosi l'obiettivo di attuare un intervento di prevenzione e repressione della corruzione nella pubblica amministrazione, ha tra gli altri interventi, aggiunto alla legge n. 241/1990 l'art. 6 *bis*, introducendo l'obbligo di astensione del responsabile del procedimento. Il d.lgs. n. 33/2013, invece, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'accesso civico (art. 5), figura del tutto peculiare, tra l'altro totalmente estranea alla legge delega n. 190/2012, che si affianca al diritto già esistente sull'accesso agli atti amministrativi di cui all'art. 22 della legge n. 241/1990 e che contempla un accesso svincolato da qualsiasi requisito di legittimazione, azionabile senza formalità e senza necessità di motivazione, introducendo nel nostro ordinamento un *right to know*, attivabile ogni volta non sia adempiuto da parte della pubblica amministrazione un obbligo di pubblicazione. Trattasi, invero, di una tipica azione popolare finalizzata all'incremento dell'efficienza

⁸ Cons. di Stato, Adunanza plenaria, sent. n. 14 del 15 settembre 1999.

⁹ Cfr. M. CORRADINO, *I principi di garanzia quali limiti alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2006.

¹⁰ Sono ben 37 le modifiche apportate al corpo originario della legge n. 241/1990 (fonte normattiva.it). Senza avere la pretesa di affrontare in modo esaustivo la tematica delle leggi che hanno modificato nel corso di questi 27 anni la legge n. 241/1990, si citano, tra le più importanti:

- La legge n. 15/2005 e il D.legge n. 35/2005 convertito in legge n. 80/2005. Pur mantendone l'impianto originario i due provvedimenti hanno apportato alle legge n. 241/1990 rilevanti correzioni ed integrazioni. Allo scopo di pervenire ad una maggiore efficienza nelle pubbliche amministrazioni e al miglioramento del rapporto tra queste ed i cittadini,

sione originaria, così come copiosa, al riguardo, è stata l'attività giurisprudenziale¹¹. Dal 2009 ad oggi, inoltre, complice la grave crisi economico-finanziaria che ha colpito il Paese, si è voluto incidere sul procedimento amministrativo al fine di attuare in tal modo le premesse per lo sviluppo economico del Paese, che, per il legislatore, passa attraverso una semplificazione dei procedimenti e la digitalizzazione degli stessi¹².

3. Gli effetti della Riforma Madia sul procedimento amministrativo.

La Legge n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia) si è inserita in quel moto «progressivamente accelera-

to»¹³, che ha condotto nell'arco di tempo dal 1995 al 2014 a modificare e sostituire il tessuto normativo nonché a riorganizzare la pubblica amministrazione in tutta la sua articolazione. La Legge n. 124/2015 comprende, nel suo insieme, mere correzioni estetiche, di perfezionamento tecnico delle norme previgenti, come modifiche sostanziali più rilevanti di riassetto complessivo di determinati settori. Gli strumenti adottati dal legislatore per raggiungere tale risultato sono diversificati e si sostanziano, principalmente, nella tecnica della delega al Governo e nella introduzione diretta di importanti innovazioni alla legge n. 241/1990 di immediata attuazione, disciplinate agli articoli 3 e 6.

della pubblica amministrazione, grazie ad un meccanismo di verifica diffusa dell'adempimento degli obblighi di pubblicazione.

¹¹ Riesce difficile sintetizzare l'enorme mole di lavoro posto in essere dalla giurisprudenza in materia di interpretazione dei principi applicativi della legge n. 241/1990. Volendosi limitare solo all'anno 2017 si citano le seguenti sentenze:

- Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 250 del 19.01.2017, sull'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 21 *nonies* legge n. 241/1990;
- Cons. di Stato, Sez. IV, sent. n. 296 del 25.01.2017, sulla configurabilità del danno da ritardo;
- Cons. di Stato, Sez. VI, sent. n. 452 del 02.02.2017, sul riparto di giurisdizione in materia di accesso alle graduatorie;
- Cons. di Stato, Sez. VI, sent. n. 547 del 07.02.2017, in tema di giurisdizione del G.O. in materia di revoca dell'erogazione dei contributi pubblici;
- T.A.R. Liguria, Sez. 1[^], sent. 08.02.2017 n. 91, sul potere di sospensione del procedimento artt. 7 comma 2 e 21 *quater* legge n. 241/1990;
- C. Cost., Ord. n. 58 del 17.03.2017, sulla sanatoria ex art. 21-*octies* della legge n. 241/1990.

¹² Basti pensare che ben 16 su 37 provvedimenti normativi che hanno integrato e modificato la legge n. 241/1990 hanno come titolo «sviluppo e digitalizzazione delle imprese», «disposizioni urgenti per l'economia», «disposizioni in materia finanziaria», «sviluppo economico», «sviluppo di attività economiche», «semplificazione e sviluppo», «semplificazione e sviluppo economico», «competitività economica», «stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo», «misure urgenti per la crescita del paese», «rilancio dell'economia», «semplificazione burocratica per la ripresa delle attività produttive» e «rilancio e sviluppo delle imprese».

3.1 Interventi di immediata attuazione sulla Legge n. 241/1990¹⁴.

3.1.1 Art. 3 legge n. 124/2015 - Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici.

L'art. 3 della legge n. 124/2015 novella la legge sul procedimento amministrativo introducendo nel capo IV, dedicato alla semplificazione amministrativa, un nuovo art. 17 *bis* nella legge n. 241/1990 di disciplina di assensi, concerti e nulla osta tra amministrazioni pubbliche¹⁵ e gestori di

¹³ I. F. CARAMAZZA, Diritto Amministrativo, fasc. 02-03, 2015, pag. 569.

¹⁴ Per l'esplicazione dei singoli istituti introdotti, Cfr. «Camera dei deputati - XVII Legislatura, Le Leggi, Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche Legge 7 agosto 2015, n. 124 Schede di lettura», n. 303/3, Roma, 2015.

¹⁵ Secondo il parere del Cons. di Stato, Comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640, prg. 4.1, tale nuovo istituto ha un ambito di applicazione soggettivo esteso a Regioni, enti locali, Organi politici, sia quando essi adottano atti amministrativi che normativi, Autorità indipendenti e Gestori di beni e ser-

beni o servizi pubblici e relativa tempistica¹⁶. Rispetto all'ipotesi di silenzio assenso, disciplinata

vizi pubblici. Depone, in favore dell'estensione della disciplina anche per gli enti locali, la formulazione della disposizione che parla genericamente di "amministrazioni pubbliche" e non solo statali; l'art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione che legittima l'intervento legislativo statale in questa materia; l'art. 29, comma 2-ter della legge n. 241/1990; il parallelismo tra il nuovo istituto del silenzio-assenso e la conferenza dei servizi, applicabile anche alle Regioni e agli enti locali, in ossequio al principio di lealtà costituzionale tra i livelli istituzionali in cui si articola la Repubblica, per il quale, nel loro agire, le parti istituzionali devono «collaborare per il mantenimento ed il rafforzamento dell'ordinamento generale» (Cfr. G. ROLLA, *Diritto Regionale e degli Enti Locali*, 2009, Milano, pag. 54).

¹⁶ Art. 17 bis legge n. 241/1990: «1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini. 2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento. 3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende

dall'art. 20 della legge n. 241/1990, il silenzio a cui fa riferimento il nuovo art. 17 bis corrisponde ad atto endoprocedimentale (invece che ad un provvedimento definitivo con efficacia esterna). L'istituto trova applicazione nelle ipotesi in cui, per l'adozione da parte di una pubblica amministrazione di provvedimenti sia normativi (atti di natura regolamentare) che amministrativi, sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di competenza di altre amministrazioni pubbliche, ovvero di gestori di beni e servizi pubblici. In tali fattispecie, le amministrazioni o i gestori di beni e servizi pubblici sono obbligati a comunicare le proprie decisioni all'amministrazione procedente entro il termine di 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato dalla relativa documentazione (comma 1). Il termine può essere interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve dare il proprio assenso, faccia presente la necessità di acquisire ulteriori richieste istruttorie, ovvero presenti richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale, entro il termine stesso. Successivamente all'interruzione del termine, l'assenso, il concerto o il nulla osta sono resi nei successivi 30 giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini. Il comma 2 dell'articolo prevede la formazione del silenzio-assenso, che si intende acquisito decorsi invano i termini stabiliti dal comma 1. La medesima disposizione si ha anche per l'ipotesi specifica del mancato accordo tra amministrazioni statali coinvolte, prevedendo in tale caso l'intervento del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento. La regola generale stabilita dal comma 2 non ammette

acquisito. 4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi».

eccezioni, neppure in riferimento a quei settori esclusi dall'applicazione dell'istituto nei procedimenti ad istanza di parte *ex art.* 20 della legge n. 241/1990, come si può evincere dal comma 3 del nuovo art. 17 *bis* che ammette l'applicazione della regola sul silenzio, come esplicitata nei primi due commi dell'art. 17 *bis*, anche nei casi di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini. In tali casi si prevede, unicamente, un termine più ampio per l'espressione dell'atto di assenso, concerto o nulla osta, previsto nel termine maggiore di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Trascorsi i termini di cui innanzi senza che sia stato rilasciato/comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso deve intendersi acquisito. L'ultimo comma, quale norma residuale, esclude l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso, nei casi in cui l'adozione di un provvedimento espresso sia richiesta da disposizioni comunitarie. L'istituto di semplificazione così introdotto necessita di essere rapportato correttamente all'istituto della Conferenza dei Servizi, altro strumento di semplificazione ed accelerazione dei provvedimenti amministrativi particolarmente complessi, oggetto di delega specifica ai sensi dell'art. 2 della legge n. 124/2015 (vedi *infra*). Secondo un primo orientamento l'istituto riformerebbe l'intera materia della formazione della volontà dell'amministrazione competente al rilascio di pareri o atti di assenso comunque definiti, in modo da far confluire tutti i siffatti pareri o atti di assenso nel nuovo regime procedurale *ex art.* 17 *bis*. Senonché, giusto parere del Consiglio di Stato, è stata modificata la descritta formulazione, prescrivendo l'indizione della Conferenza di Servizi, solo "quando 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, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici". Per la verità la

Commissione speciale del Consiglio di Stato ha suggerito, in alternativa, una soluzione ancora più innovativa al fine di estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*, ovvero quella secondo cui il silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis* operi sempre (*i.e.* anche nel caso in cui siano previsti assensi da parte di più amministrazioni) e prevenga la necessità di convocare la conferenza di servizi, vista a questo punto come istituto residuale, da convocarsi solo nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso delle Amministrazioni chiamate a pronunciarsi e avrebbe, pertanto, la funzione di vincere il dissenso nell'ambito della Conferenza di servizi appositamente convocata. Ultimo aspetto da considerare, attiene le modalità di formazione del silenzio-assenso e l'esercizio del potere di autotutela dopo la formazione del silenzio-assenso (prima e dopo l'adozione del provvedimento finale). Il problema va ripartito distinguendo, la fase successiva al silenzio-assenso dell'Amministrazione interpellata, da cui scaturisce l'adozione del provvedimento finale, da quella del periodo di tempo compreso tra la formazione del silenzio-assenso, per decorrenza del termine previsto dall'art. 17 *bis* per l'espressione della posizione dell'amministrazione concertante e l'adozione del provvedimento finale. Nel primo caso si applica il principio del *contrarius actus*, per il quale l'esercizio, eventuale, del potere di riesame, in autotutela, deve seguire il medesimo procedimento di emanazione dell'atto che si intende rimuovere o modificare. L'amministrazione che avrà prodotto, per il decorso del termine, il silenzio-assenso, quindi, non potrà limitarsi ad esprimere il proprio dissenso, ma dovrà porre in essere gli atti per l'attivazione del procedimento di riesame secondo le regole dell'art. 21 *quinquies* (Revoca del Provvedimento) o 21 *nonies* (Annulamento d'ufficio). Nel secondo caso, ovvero, quando il provvedimento finale non è stato ancora adottato formalmente, nonostante la forma-

zione del silenzio-assenso, la questione dell'autotutela assume connotati problematici. Se si riconoscesse all'amministrazione "silente", il cui assenso è stato già acquisito, la possibilità fino all'adozione del provvedimento finale di esercitare, su tale silenzio-assenso un potere di autotutela, unilaterale e tardivo, impedendo, di fatto, la formazione dell'atto, il nuovo istituto così introdotto non avrebbe alcuna portata innovativa. Il tal modo, il silenzio-assenso assumerebbe i connotati di atto di natura meramente provvisoria, esposto a possibili ripensamenti unilaterali fino all'adozione del provvedimento finale, con la possibilità, pertanto, che il dissenso possa essere manifestato ben oltre i termini di legge, vanificando, quindi, la funzione acceleratoria di tale nuovo strumento di semplificazione. In aderenza allo spirito normativo, dunque, si ritiene che il termine di 30 giorni (o il diverso termine previsto per le Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili) abbia natura perentoria, la cui decorrenza fa venire meno il potere, postumo, di dissentire, impedendo in tal modo l'adozione del provvedimento finale.

3.1.2 Art. 6 legge n. 124/2015 - Autotutela amministrativa.

L'art. 6, intitolato all'autotutela amministrativa, modifica, con efficacia immediata, gli articoli 19, 21, 21-*quater* e 21-*nonies* della legge n. 241/1990¹⁷

¹⁷ Art. 6 Legge n. 124/2015: 1. Alla legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 19, i commi 3 e 4 sono sostituiti dai seguenti: «3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie con la fis-

continuando in quel processo di riforma del potere di autotutela già previsto nel D. legge n. 133/2014 (conv. legge n. 164/2014). In sintesi, tale disposizione:

- ridefinisce i rapporti tra autotutela e segnalazione certificata di inizio attività;
- circoscrive e definisce i termini entro i quali l'amministrazione può esercitare i poteri di sospensione;
- introduce una nuova limitazione temporale per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici;
- rimodula le sanzioni applicabili al privato il quale dia inizio all'attività in base a silenzio-

sazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure stesse, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. 4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6 *bis*, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21 *nonies*»; b) all'articolo 21: 1) al comma 1, la parola: «denuncia» e' sostituita dalla seguente: «segnalazione»; 2) il comma 2 e' abrogato; c) all'articolo 21 *quater*, comma 2, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-*nonies*.»; d) all'articolo 21 *nonies*: 1) al comma 1, dopo le parole: «entro un termine ragionevole» sono inserite le seguenti: «, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20,»; 2) dopo il comma 2 e' aggiunto il seguente: «2 *bis*. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445». 2. All'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, il comma 136 e' abrogato.

assenso o SCIA, in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente;

- elimina l'ipotesi specifica di annullamento d'ufficio esclusivamente finalizzato a conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche.

Il comma 1, lett. a) interviene sulla possibilità di esercitare i poteri previsti in materia di autotutela, in caso di presentazione della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), come disciplinata dall'art. 19 della legge n. 241/1990¹⁸, apportando modifiche ai commi 3 e 4. Rispetto al precedente testo dell'art. 19 comma 3, si definisce meglio come l'amministrazione precedente invita il privato, qualora sia possibile, mediante atto motivato e con la prescrizione delle misure necessarie, a conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa. Si specifica, altresì, che decorso inutilmente il termine per provvedere alla regolarizzazione, comunque non superiore a

30 giorni, l'attività stessa si intende vietata. Decorsi i termini di 60 o di 30 giorni per le pratiche di SCIA edilizia (comma 6 *bis*), entro i quali adottare i provvedimenti di inibitoria, di cui al comma 3 primo periodo dell'art. 19, l'amministrazione può, comunque, adottare i provvedimenti previsti dal comma 3 (*i.e.* vietare la prosecuzione dell'attività, rimuovendone gli effetti, oppure chiedere al privato di conformarsi alla normativa). La possibilità di agire in tal modo è subordinata alla ricorrenza dei presupposti per l'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge¹⁹.

Il comma 1 lett. b) inserisce diverse modifiche all'art. 21 «Disposizioni sanzionatorie» della legge n. 241/1990. Mentre la modifica di cui al punto 1), ossia sostituzione della parola "denuncia" con "segnalazione" è meramente formale, andando ad adeguare all'art. 19 la nuova disciplina di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) invece della precedente denuncia di inizio attività (DIA), la modifica di cui al punto 2) è rilevante in quanto abroga il comma 2 dell'art. 21 il quale prevedeva che «*le sanzioni amministrative previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità ad esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli artt. 19 e 20 in*

¹⁸ La segnalazione certificata di inizio attività consente di sostituire ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta, comunque denominato, compresa l'iscrizione in albi o ruoli, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti o presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, con una segnalazione dell'interessato all'amministrazione competente, con le debite eccezioni per alcune tipologie di atti e per quelli imposti dalla normativa comunitaria. La SCIA costituisce, dunque, la modalità normale di inizio di un'attività economica e non più un'eccezione al regime autorizzatorio. Essa, pertanto, può essere definita come un atto-fatto del privato non qualificabile come mera istanza, ma come atto giuridicamente rilevante per mezzo del quale l'amministrazione viene a conoscenza della iniziativa economica che il soggetto segnalante si appresta ad intraprendere e la completezza dell'informazione è assicurata dall'allegazione di tutte le certificazioni, asseverazioni e dichiarazioni sostitutive normativamente previsti, necessarie a suffragare il contenuto e la legittimità della segnalazione stessa. Si veda, in tal senso, F. MARTINES, *La segnalazione certificata d'inizio attività: nuove prospettive nel rapporto pubblico-privato*, Milano, 2012, pagg. 48 e ss.

¹⁹ In linea generale il potere di autotutela si identifica nel potere dell'amministrazione di rimuovere unilateralmente ed autonomamente gli ostacoli che si frappongono alla realizzazione dell'interesse pubblico concreto. Prima della riforma attuata con legge n. 15 del 2005, non sussisteva alcuna disposizione di carattere generale che consentisse alla pubblica amministrazione il potere di riesaminare i propri atti. Secondo un primo orientamento, difatti, il potere di autotutela non ha carattere immanente e necessita di apposita previsione legislativa, in conformità al principio di tassatività dell'azione amministrativa. Secondo un secondo orientamento, oggi prevalente, il potere di autotutela sarebbe immanente alla funzione amministrativa attiva e ha il suo fondamento nell'art. 97 della Costituzione che prescrive, nell'esercizio dei pubblici uffici, il rispetto dei principi del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

manca di requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente». Tale disposizione, ora abrogata, equiparava totalmente, dal punto di vista sanzionatorio, la posizione del privato che agisce *contra legem*, (in totale assenza del titolo richiesto dalla legge), a quella del privato che avvia l'attività avvalendosi di un procedimento semplificato (SCIA o silenzio assenso) in difformità con la normativa vigente.

L'art. 6 comma 1 lett. c) inserisce all'art. 21 *quater* comma 2 la previsione che, in ogni caso, la sospensione del provvedimento amministrativo non può essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 *nonies*, fissato a seguito della modifica del successivo comma d) punto 1, in un «*termine ragionevole e, comunque, non oltre i diciotto mesi dalla sua adozione*²⁰», laddove si tratti

di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, fatta eccezione per i provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, che possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al capo 1 (art. 21 *nonies* comma 2 *bis*)²¹. Da ultimo, il comma 2 dell'art. 6 ha abrogato la disposizione contenuta nella legge finanziaria per il 2005 (Legge n. 311 del 30.12.2004), art. 1, comma 136, che consentiva l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se ancora in corso, al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, della quale, peraltro, era assai dubbia la permanente vigenza in seguito all'introduzione dell'art. 21 *nonies*²².

²⁰ Prima di tale modifica legislativa, le amministrazioni pubbliche potevano, legittimamente, esercitare l'annullamento in autotutela «*entro un termine ragionevole*» che andava quantificato, di volta in volta, in relazione alla natura del provvedimento da rimuovere, agli interessi pubblici coinvolti, alle posizioni giuridiche degli interessati e dei controinteressati, nonché in rapporto agli effetti prodotti nel frattempo dal provvedimento stesso. Sul punto la giurisprudenza si era più volte espressa, affermando che sebbene il decorso del tempo imponesse una valutazione comparativa più robusta degli interessi in gioco ed il rispetto del termine ragionevole, la legge sul procedimento non imponeva alcun limite temporale rigido all'esercizio del potere di rito. L'art. 21 *nonies*, *ante riforma*, nel prevedere il limite temporale del termine ragionevole, si riferiva ad un parametro indeterminato e flessibile, che lasciava all'amministrazione precedente il compito di individuarlo in concreto, considerando il grado di complessità degli interessi in gioco e del relativo consolidamento o meno secondo il parametro costituzionale di ragionevolezza. In base a ciò, la giurisprudenza ha escluso che, in mancanza di un termine espresso, il decorso di un apprezzabile arco di tempo, potesse costituire limite all'esercizio del potere di autotutela (Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 1953/2015 e n. 5609/2014). L'inserimento temporale del termine di 18 mesi, a tutela dei privati, è stato previsto nel Decreto c.d. Sblocca Italia (D.legge n. 133/2014 convertito in legge n. 164/2014 in materia di SCIA)

e poi nella legge n. 124/2015 della riforma della Pubblica Amministrazione.

²¹ Le nuove disposizioni introdotte dall'art. 6, come è evidente da una mera lettura, non recano norme di dettaglio o di principio, ma incidono, profondamente, sui caratteri e sull'istituto dell'autotutela amministrativa. Le disposizioni che l'art. 6 introduce, in maniera disorganica ed isolata, in realtà, ridisegnano completamente la natura dell'istituto dell'autotutela amministrativa, riconducendolo nell'alveo di un potere non più, per immanenza, attribuito alla pubblica amministrazione, ma di un potere eccezionale, soggetto al rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa che vede quale fonte e limite l'art. 21 *nonies* come modificato dall'art. 6 della legge n. 124/2015. Per una esaustiva ricostruzione del principio di legalità dell'autotutela amministrativa e dei suoi rapporti con il principio di legalità, si rinvia a F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità* (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124), in *Federalismi.it*, 21.10.2015.

²² La disposizione di cui all'art. 1 comma 136 è, difatti, di poco precedente l'entrata in vigore della legge n. 15 del 2005 che ha introdotto, nella legge sul procedimento amministrativo, la disciplina dell'annullamento d'ufficio e degli altri istituti di autotutela. A superare la possibile antinomia tra le due norme, è intervenuta una direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica del 17.10.2005, volta a specificare

3.2 Le novelle alla Legge n. 241/1990 attuate mediante lo strumento della delega legislativa²³.

3.2.1 Conferenza di servizi (art. 2).

L'art. 2 della legge n. 124/2015 reca una delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, secondo i criteri direttivi che possono essere sintetizzati nelle seguenti tre indicazioni fondamentali: semplificazione, accelerazione e accentramento. Si ricorda che l'istituto della conferenza dei servizi è uno strumento di semplificazione attivabile dalle pubbliche amministrazioni laddove siano coinvolti vari interessi pubblici e vi sia la necessità di acquisire una pluralità di atti di intesa in tempi celeri. E' questa una soluzione suggerita dalle numerose istanze, poste nel tempo dal mondo delle imprese, che lamentano tempi procedurali complessi, i quali, di per sé, scoraggiano nuovi investimenti economici nel nostro Paese. Il legislatore è pertanto intervenuto ripetutamente su tale disciplina, con l'intento di semplificare e snellire le procedure amministrative per un maggiore sviluppo economico del Paese²⁴. Nella

meglio le condizioni di applicazione di quanto disposto dal comma 136, in combinato disposto con quanto previsto in via generale dal sopravvenuto art. 21 *nonies*.

²³ Per l'esplicazione dei singoli istituti introdotti, Cfr. «Camera dei deputati - XVII Legislatura, Le Leggi, Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche Legge 7 agosto 2015, n. 124 Schede di lettura», n. 303/3, Roma, 2015.

²⁴ Nel nostro ordinamento la conferenza di servizi ha trovato disciplina a livello giuridico prima in singoli settori come lo smaltimento di rifiuti (legge 29.10.1987, n. 441), nella realizzazione di opere pubbliche in occasione dei mondiali di calcio (legge 29.05.1989 n. 295), in materia di lotta all'AIDS (legge 05.06.1990 n. 135). Con particolare favore si è espressa la Corte Costituzionale (vedasi sentt. n. 37 del 31.01.1991, n. 62 del 14.02.1993, n. 348 del 28.07.1993) che ha riconosciuto in tale strumento un giusto temperamento tra le necessità di concentrazione delle funzioni in un'istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione di competenze tra gli enti che vi partecipano. In tal senso anche il Consiglio di

realità l'effetto che se ne è ricavato è stato l'esatto opposto: ossia essere fattore di complicazione e, comunque, di allungamento dei tempi²⁵, tanto da essere considerata «più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono»²⁶, anche a causa del rafforzamento delle autonomie locali, ad opera della riforma costituzionale n. 3/2001 che ha portato ad una elevatissima frammentazione delle funzioni amministrative, allocate nel tempo tra soggetti diversi²⁷. Nell'ultima novella la Conferenza di servizi è disciplinata secondo i seguenti principi:

Stato che, con innumerevoli sentenze, ha sempre confermato tale orientamento di intendere la «conferenza di servizi (...) un peculiare modulo procedimentale preordinato ad assicurare l'esame contestuale e la composizione di una pluralità di interessi pubblici, la cui cura risulta intestata ad amministrazioni diverse (C.d.S., sez. VI, sent. 3 marzo 2010). Con sfavore si è espressa, sul tema, la Commissione parlamentare per la semplificazione, presieduta dall'onorevole Tabacci, il quale nella seduta del 31 marzo 2014, con riguardo all'allora disciplina vigente in materia di conferenza di servizi ebbe a dire: «... norme pensate con la finalità di semplificare non hanno avuto gli esiti attesi: l'esempio ricorrente in questo ambito è stato quello della conferenza di servizi, pensata come momento risolutore delle controversie tra amministrazioni ma che ha dimostrato evidenti difficoltà di funzionamento, dovute essenzialmente a due problemi ricorrenti: le procedure complesse e la tempistica conseguentemente dilatata», (Commissione Parlamentare per la semplificazione, 31.03.2014, pag. 37).

²⁵ Cfr., *Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza di servizi*, Confindustria, giugno 2015, pag. 26. Non sembra un caso che la disciplina della Conferenza dei servizi, per come è disciplinata nel nostro ordinamento è un *unicum* in Europa. Non si riscontra, difatti, in nessun altro paese europeo, una disciplina analoga a quella della conferenza di servizi. In Germania era disciplinato un procedimento alquanto simile "c.d. procedimento a stella", adesso abrogato, avendo esaurito la sua funzione di stimolo all'agire amministrativo in modo coordinato.

²⁶ legge TORCHIA, *Introduzione*, in *I Modi della pubblica amministrazione*, a cura di legge Torchia, Napoli, 2016, pag. 16.

²⁷ Ciò porta, d'altra parte, il nostro legislatore a continue politiche di semplificazione, che come per il d.lgs. n. 127/2016, lungi dal semplificare introduce norme sempre più complesse e dettagliate, che sempre più spesso rimangono inapplicabili se non sconosciute. In questo contesto non meravi-

- Ridefinizione e riduzione dei casi in cui essa è obbligatoria;
- Ridefinizione dei tipi di Conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica che garantiscano la partecipazione, ai sensi dell'art. 3-*bis* legge n. 241/1990, degli interessati al procedimento;
- Riduzione dei termini per la convocazione, per l'acquisizione degli atti di assenso previsti, per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento;
- Certezza dei tempi di conclusione di tutti i tipi di conferenza di servizi;
- Onere di chiarezza e inequivocità per i partecipanti; ;
- Disciplina della partecipazione alla conferenza di servizi che sia finalizzata a garantire forme di coordinamento o di rappresentanza unitaria delle amministrazioni interessate, ovvero a prevedere la partecipazione alla conferenza di un unico rappresentante delle amministrazioni statali, designato, per gli uffici periferici, dal dirigente dell'Ufficio territoriale dello Stato di cui all'art. 8, comma 1 lett. e);
- Disciplina del calcolo delle presenze e delle maggioranze volta ad assicurare la celerità dei lavori della conferenza;
- Revisione dei meccanismi decisionali, prevedendo, all'uopo, l'acquisizione del silenzio-assenso, anche per quei procedimenti preposti alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e ambientale, laddove decorrano i termini dei lavori della conferenza;
- Previsione di svolgimento della conferenza incentivando l'uso della telematica;
- Differenziazione delle modalità di svolgimento dei lavori della conferenza, secondo il principio di proporzionalità, prevedendo per i soli casi di procedimenti complessi la convocazione di riunioni in presenza;
- Possibilità per le amministrazioni di chiedere all'amministrazione precedente il ricorso, in via di autotutela, degli istituti di cui agli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, purché abbiano partecipato alla Conferenza di servizi e/o si siano espresse nei termini;
- Particolari procedure di definizione per i procedimenti sensibili, preposti alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, della salute e della pubblica incolumità;
- Coordinamento con il Capo IV - Semplificazione dell'azione amministrativa (artt. 14, 14 *bis*, 14 *ter*, 14 *quater*, e 14 *quinquies* della legge n. 241/1990;
- Coordinamento con novellato art. 17 *bis* della legge n. 241/1990 introdotto dall'art. 3 della Legge n. 214/2015;
- Definizione di strumenti atti ad eliminare le procedure dilatorie al fine di adottare il provvedimento finale in tempi certi.

3.2.1.1 Regolamento: Norme per il riordino della disciplina in materia di Conferenza di servizi - Art. 2 Legge n. 124/2015²⁸.

La delega al Governo prevista dall'art. 2 sulla nuova disciplina della Conferenza di servizi ha condotto all'approvazione del d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127, recante il titolo «Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in

glia che l'Italia si collochi al 45° posto nella classifica della Banca mondiale "Doing Business 2016", relativa alla semplicità di fare impresa superata da numerosi altri Paesi Europei quali il Regno Unito (6^a), la Germania (15^a), il Portogallo (23^a), la Francia (27^a) e la Spagna (33^a).

²⁸ Si rimanda all'esaustivo Parere del Consiglio di Stato n. 890 del 07.04.2016 avente ad Oggetto: Regolamento - Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi - art. 2 Legge 124/2015, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/mtk2/~edisp/nsiga_4074485.pdf.

attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124»²⁹.

Il Decreto Legislativo si compone di due Titoli. Il Titolo I è composto dal solo art. 1 e reca modifiche alla disciplina generale della conferenza dei servizi. Il Titolo II, composto da ben sette articoli (dal n. 2 al n.8) contiene le disposizioni di coordinamento fra la disciplina generale e la normativa di settore che regola lo svolgimento della conferenza di servizi. Con l'art. 1 si riscrivono integralmente gli artt. da 14 a 14 *quinquies* della legge 7 agosto 1990 n. 241.

L'art. 14 definisce le varie tipologie di conferenze di servizi:

- La conferenza di servizi istruttoria (di natura facoltativa) indetta dall'amministrazione procedente, anche su richiesta di altra amministrazione coinvolta nel procedimento o di un privato interessato;
- La conferenza di servizi decisoria, da promuovere da parte dell'amministrazione procedente, ogni qualvolta la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, o nulla osta, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni e servizi pubblici;
- La conferenza di servizi preliminare, per progetti di particolare complessità di insediamenti produttivi di beni e servizi. In questi casi, su motivata e provata richiesta dell'interessato, l'amministrazione procedente può indire una conferenza preliminare, al fine di comunicare all'interessato quali siano le condizioni per ottenere i necessari atti di assenso per l'insediamento produttivo di beni e servizi;
- Il comma 4 dell'art. 14 disciplina, infine, la conferenza di servizi nell'ipotesi in cui un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA), stabilendo un coordinamento tra il procedimento finalizzato al rilascio del provvedimento autorizzatorio, per l'esercizio dell'attività o del progetto, e quello relativo al giudizio di compatibilità ambientale che deve esprimersi sul relativo parere. La nuova formulazione prevede l'integrazione fra i due procedimenti, attraverso l'indizione da parte dell'amministrazione competente al rilascio della VIA, di un'unica conferenza di servizi decisoria. Il giudizio di compatibilità ambientale così rilasciato sostituisce tutti gli atti di assenso necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto.

²⁹ La conferenza di servizi, difatti, è tra gli istituti disciplinati dalla legge sul procedimento amministrativo, quello che ha conosciuto maggiori modifiche. A voler infatti citare solo le modifiche più rilevanti abbiamo: legge n. 536/1993; legge n. 273/1995; legge n. 127/1997; legge n. 340/2000; legge n. 15/2005; legge n. 69/2009; legge n. 122/2010; legge n. 106/2011; legge n. 134/2012; legge n. 164/2014. La sua primaria ed originaria esigenza, risponde al bisogno di creare un meccanismo di valutazione degli interessi pubblici coinvolti nel procedimento che sia il più possibile contestuale. La logica sottesa è quella di sostituire ad una serie di valutazioni separate di singoli interessi pubblici, tutti miranti ad assolutezzare il loro interesse, un ambito "spazio-temporale" ben definito in cui a fronte della esposizione dei diversi interessi delle amministrazioni interessate, si possa giungere ad una valutazione unica, globale e contestuale di tutti gli aspetti coinvolti. Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la conferenza di servizi costituisce un modulo procedimentale-organizzativo suscettibile di produrre un'accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici coinvolti (Cfr. sentenza n. 179 del 2012). L'istituto in questione, per il suo modo di definirsi, è «orientato alla realizzazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost., in quanto assume nell'intento della semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente» (Cfr. sentenze C. C. n. 179 del 2012 e n. 313 del 2010).

L'art. 14 *bis* rubricato «Conferenza semplificata», nel suo intento di costituire un passaggio definitivo verso il superamento del modello di conferenza ordinaria, è tra le maggiori innovazioni di cui all'art. 2 della legge n. 124/2015, facendo assurgere la forma semplificata ed in modalità asincrona, ossia mediante il semplice scambio telematico di documentazione e determinazioni, quale forma ordinaria delle conferenze di servizi. La norma è costituita di ben 7 commi e regola tale forma di conferenza in tutti i suoi (innumerevoli) passaggi e fasi, sia temporali che procedurali, che di requisiti, tanto da far sorgere notevoli dubbi sul fatto che trattasi di «conferenza semplificata». E' possibile infatti affermare che nonostante la qualificazione normativa, la conferenza semplificata, non pare essere vera conferenza di servizi³⁰. Inoltre, da un esame contestuale e coordinato della legge delega e del decreto delegato, si può ritenere che il legislatore abbia voluto considerare come vera ed unica conferenza di servizi decisoria, la conferenza simultanea³¹. «La sostanza della nuova (e complessa)

previsione è duplice. Far precedere la conferenza (c.d. simultanea) da un tentativo, obbligatorio per le decisioni semplici, di giungere ad una decisione positiva attraverso il tradizionale metodo dell'agire separato, reso più efficiente dall'uso della telematica; e (soprattutto) applicare in questa fase il silenzio assenso tra amministrazioni. In questo quadro parrebbe lecito domandarsi se la conferenza semplificata sia una vera e propria conferenza e quale sia il senso di applicare forzatamente una qualificazione giuridica che non corrisponde all'effettiva natura delle cose»³². Sembra, per certi versi, che il legislatore, non abbia sfruttato appieno la delega ricevuta e che per altri versi non abbia sviluppato del tutto, e correttamente, quanto previsto dall'art. 2 comma 2 lett. p) che prevede un «*coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quelle dell'art. 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, con la normativa di settore che disciplina lo svolgimento della conferenza di servizi*». In questo, la relazione illustrativa dello Schema di decreto legislativo sbrigativamente liquida il tema con la considerazione che «la formulazione della disposizione (l'art. 14 *bis*) (che fa riferimento a "più atti di assenso") chiarisce che, ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l'art. 17-*bis* della stessa legge n. 241 del 1990», riconoscendo, in tal modo, implicitamente la non attuazione sul punto della delega. In proposito, però, sono sopraggiunte perplessità ed osservazioni da dottrina e Consiglio di Stato³³, il quale, in risposta ad alcuni que-

³⁰ Parla di "ossimoro" legge DE LUCIA, *La Conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 6, 2016, pag. 20.

³¹ Difatti, mentre l'art. 2, comma 1, lett. a) della Legge delega n. 124/2015, fissa tra i criteri direttivi della legge delega «*la ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento*», la conferenza semplificata è sempre indetta dall'amministrazione precedente entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda... (v. art. 14 *bis* comma 2 legge n. 241/1990). Si noti, in proposito, come il previgente art. 14 comma 2, invece, disponeva che «*La conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione precedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta*», ammettendo, in tal modo, seppur per via implicita, la possibilità che la conferenza non venisse convocata, nel caso tutti gli assensi fossero stati acquisiti nel termine. La conferenza semplificata, invece, è sempre indetta entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento. Quin-

di, se dovessimo considerare la conferenza semplificata quale vera conferenza di servizi ne deriverebbe che il decreto delegato viola i principi della legge delega avendo reso la convocazione della conferenza sempre obbligatoria.

³² Cfr. E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo, federalismi.it*, n. 16/2016, pagg.14-15.

³³ Cfr. legge DE LUCIA, *op. cit.*, pagg. 21-22; Consiglio di Stato, Parere n. 890 del 07.04.2016 avente ad Oggetto: Regolamento - Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi - art. 2 Legge 124/2015.

siti formulati dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la P.A. su alcuni problemi applicativi dell'art. 17 *bis* nei rapporti con la Conferenza dei servizi, ha affermato che «*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*». Il Consiglio di Stato, però, prosegue: «*In alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17-bis in modo che appaia, comunque, compatibile con il suo tenore letterale, si potrebbe sostenere che il silenzio assenso di cui all'art. 17 bis opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi 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 delle Amministrazioni interpellate, e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata*». Il Consiglio di Stato, in tal modo, ha quasi "suggerito" al legislatore delegato di sostituire la conferenza semplificata con l'istituto del silenzio interamministrativo disciplinato dall'art. 17 *bis*, lasciando alla conferenza simultanea il compito di superare il dissenso espresso. Ma tant'è. Il Governo ha mantenuto nel testo definitivo la conferenza di servizi semplificata, perdendo una grande occasione di semplificazione, quale quella disciplinata dall'art. 17 *bis*, che resta applicabile solo ove vi sia un solo atto di assenso³⁴. L'art. 14, comma 2, mantiene l'obbligatorietà della Conferenza di servizi decisoria ogni qualvolta la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più atti di assenso. E' evidente, come nel passaggio dalla legge delega (in cui si

chiedeva di circoscrivere, anzi "ridurre" le ipotesi di conferenza alle decisioni complesse) sia mancato il raccordo tra la disciplina della conferenza c.d. simultanea e il silenzio assenso tra amministrazioni (art. 17 *bis*). Nell'intenzione del legislatore la conferenza di servizi non si sovrappone, ma si pone in continuità con l'istituto disciplinato dall'art. 17 *bis*³⁵. Ovvero, come evidenziato anche da certa dottrina, «*si avrà una modulazione della procedura in relazione alle questioni sostanziali da affrontare: per gli affari più semplici il silenzio assenso ex art. 17 bis; per quelli leggermente più complessi la conferenza semplificata; per quelli di una certa complessità, la conferenza simultanea*»³⁶. Senonché tale criterio è del tutto privo di una chiara *ratio* oltre ad essere una «forzatura, non solo dell'*ubi consistam* del silenzio assenso, ma anche del tenore testuale dell'art. 17-*bis*, che usa sempre il plurale nel riferirsi agli atti di assenso necessari»³⁷. Si può ipotizzare, pertanto, un probabile ulteriore fallimento dell'istituto così disciplinato ed un certo e notevole contenzioso giudiziario.

L'art. 14 *ter* introduce l'istituto della conferenza simultanea (ossia la vera e propria conferenza di servizi) quale luogo deputato all'assunzione delle decisioni complesse, laddove si siano manifestate in precedenza, attraverso dissensi preliminari, situazioni di conflitto. Questo tipo di conferenza si pone in linea con quanto normato nell'ultimo decennio, con riduzioni dei termini e certezza dei tempi per la conclusione dei lavori della stessa, nonché con l'introduzione di automatismi decisionali e atti unilaterali³⁸. Importante è, inoltre, la

³⁵ F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova Conferenza di servizi*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. n. 6, 2016, pag. 625.

³⁶ Cfr. legge DE LUCIA, *op. cit.*, pag. 22.

³⁷ Cfr. E. SCOTTI, *op. cit.*, pag. 15.

³⁸ Vedasi, in proposito, la disciplina del calcolo delle presenze e delle maggioranze, volta ad assicurare la celerità dei lavori della conferenza; la revisione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio della prevalenza delle

³⁴ Relazione illustrativa del Governo alla Legge n. 124/2015, pag. 2.

previsione della partecipazione alla conferenza simultanea, laddove siano coinvolti più livelli di governo, di un rappresentante unico per ciascuno degli stessi livelli di governo³⁹. Nella conferenza di servizi multilivello, pertanto, il rappresentante unico ha questa funzione di essere «*abilitato ad esprimere definitivamente ed in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza*». La norma, per la verità, non chiarisce i rapporti tra rappresentante unico ed amministrazioni rappresentate, né disciplina le modalità di formazione della posizione da rappresentare in Conferenza. Sul punto il Consiglio di Stato esprime il proprio parere favorevole, in quanto la normativa «*non impone la preventiva fissazione di vincoli di mandato imperativo, ma lascia correttamente al rappresentante unico un margine discrezionale di azione, in relazione all'andamento dei lavori della conferenza*». Ancora, il Consiglio di Stato, esprime parere favorevole, «*per la possibilità di partecipazione ed intervento (...) delle altre amministrazioni che potranno eventualmente far presenti in sede di conferenza gli elementi e le ragioni che non ritengono sufficientemente rappresentate*». Restano, tuttavia, da definire, in tale ambito i rapporti del rappresentante unico con le amministrazioni da esso rappresentate che hanno, comunque, la possibilità di essere presenti in Conferenza, con funzioni di supporto e senza diritto di voto. Per questa via si riduce notevolmente il numero degli interlocutori abilitati ad esprimersi, conferendo all'amministrazione precedente, «*all'esito dell'ultima riunione, e comunque non oltre il termine di cui al com-*

ma 2» (art. 14 *ter comma 7*) il potere di concludere il procedimento sulla base della maggioranza delle posizioni espresse, acquisendo i silenzi-assenso delle amministrazioni assenti o che non si siano pronunciate, dichiarando non ammissibili i dissensi non motivati o che comunque non siano motivati in modo pertinente all'oggetto della conferenza, eventualmente superando i dissensi delle amministrazioni portatrici di interessi ordinari (ma non di quelli sensibili o di pertinenza regionale rimessi ad un altro procedimento dinanzi al Consiglio dei Ministri).

L'art. 14 *quater* «*Decisione della Conferenza di servizi*», disciplina la decisione conclusiva della Conferenza, stabilendo, in primo luogo l'eshaustività di tale atto. «*La norma, non operando distinzioni terminologiche, sembra superare la tradizionale dicotomia tra determinazione conclusiva (verbale della seduta collegiale della conferenza, a valenza endoprocedimentale) e successivo provvedimento finale (atto dell'amministrazione precedente, a valenza esoprocedimentale)*. L'effetto sostitutivo degli atti di assenso è infatti attribuito direttamente alla determinazione conclusiva»⁴⁰. In caso di decisione unanime, la decisione è immediatamente efficace, altrimenti la stessa è sospesa, ai sensi dell'art. 14 *quinquies* e per il periodo utile all'esperimento dei rimedi ivi previsti (10 giorni). La natura di decisione unica e pluristrutturata della Conferenza dei servizi (in cui convergono tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati) si riverbera sulla disciplina giuridica del potere di autotutela. Per costante giurisprudenza, le amministrazioni che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza dei servizi, per il principio del *contrarius actus*, non possono intervenire auto-

posizioni espresse; precisazione dei poteri dell'amministrazione precedente nei casi di mancata espressione degli atti di assenso o di dissenso da parte delle amministrazioni competenti.

³⁹L'istituzione di questo rappresentante unico è stata, per lungo tempo, sollecitata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza (vedasi Cons. di Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4575).

⁴⁰ legge CARBONARA, *La nuova conferenza di servizi: la complessa ricerca della semplificazione, tra composizione degli interessi e celerità decisionale*, Giustamm, Anno XIV, settembre 2017, pag. 9.

nomamente, in autotutela, per far venire meno l'assenso espresso, pena la negazione di tutta la disciplina prevista in materia di manifestazione del dissenso o della mancata partecipazione all'interno della Conferenza. Questo principio è oggi espressamente sancito dalla legge. Secondo l'art. 14-*quater* 2° comma «*le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l'amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'art. 21-*nonies*. Possono altresì sollecitarla, purché abbiano partecipato, anche per il tramite del rappresentante di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 14 *ter*, alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini, ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'art. 21-*quinquies*.»*

L'art. 14 *quinquies* «Rimedi per le amministrazioni dissenzienti», disciplina i rimedi oppositivi per le amministrazioni dissenzienti qualificate, modificando il meccanismo procedimentale del previgente art. 14-*quater* comma 2 e imponendo in capo alle amministrazioni dissenzienti l'onere, entro 10 giorni, di proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri, avverso, pertanto, una determinazione conclusiva, a condizione che queste amministrazioni «*abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza*⁴¹». La norma circoscrive i soggetti legittimati alla proposizione del dissenso, limitandolo unicamente alle amministrazioni che rivestono una posizione qualificata, ovvero per le amministrazioni statali, al Ministro competente, ovvero alle regioni o province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro rispettiva competenza. L'opposi-

zione si propone sempre al Presidente del Consiglio dei Ministri, anche nel caso si verta su problemi di natura infraregionale. La procedura si articola in due fasi. Nella prima fase, la Presidenza del Consiglio dei ministri indice, entro quindici giorni dalla ricezione dell'opposizione, una riunione con la partecipazione delle amministrazioni che hanno espresso il dissenso nonché delle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza. In tale ambito i partecipanti formulano proposte, in attuazione del principio di leale collaborazione, per l'individuazione di una soluzione condivisa. Qualora all'esito delle suddette riunioni (anche quelle previste dal successivo comma 5 che prevedono la partecipazione delle amministrazioni delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano), non si raggiunga un'intesa, può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine. Qualora all'esito delle suddette riunioni si raggiunga un'intesa, l'amministrazione procedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza. In caso contrario, decide il Consiglio dei Ministri, in una fase in cui potranno partecipare i presidenti delle regioni o delle province interessate. Nel caso in cui il Consiglio dei ministri ritenga di non accogliere l'opposizione, la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia. Il Consiglio dei Ministri può decidere, in alternativa, di accogliere parzialmente l'opposizione e, per tali ragioni, procedere a modificare il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza. Questa è la procedura prevista dalla norma, non esente da dubbi di costituzionalità e difficoltà applicative. Dubbi di costituzionalità pone la previsione che l'opposizione per le amministrazioni statali debba essere proposta dal Ministro competente *ex art. 14-*quinquies**, operando un filtro politico avverso decisioni connotate da un alto tasso di discreziona-

⁴¹ Sul dissenso qualificato vedasi G. PAGLIARI, *Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi*, in AA. VV. Codice dell'azione amministrativa, a cura di M. A. SANDULLI, Milano 2011, pagg. 665 ss. In giurisprudenza vedasi Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 24.03.2014 n. 1418.

lità tecnica. Dal punto di vista applicativo dubbi vi sono anche sulla decisione del Consiglio dei Ministri. Come espressamente condiviso da dottrina e giurisprudenza, tali decisioni sono da annoverarsi tra gli atti di alta amministrazione⁴² e come tali, pur non prescindendo da valutazioni di natura tecnica, possiedono il *quid pluris* di una valutazione che è di alta amministrazione e che, come tale, comporta, in sede giurisdizionale, un sindacato debole limitato a macroscopici profili di illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, ai quali il giudice amministrativo, in sede di valutazione e giudizio, deve attenersi e limitarsi⁴³.

Le disposizioni del Titolo II «*Disposizioni di coordinamento con le discipline settoriali della conferenza di servizi*», (artt. 2-8), non oggetto di questa trattazione, in un processo di semplificazione e snellimento, sono volte a coordinare il modello di conferenza tracciato nella disciplina generale con quello definito in alcune discipline di settore.

3.2.1.2 Considerazioni conclusive sulla Disciplina generale della conferenza di servizi come modificata dal d.lgs. n. 127 del 30.06.2016.

A così poco tempo dalla novella, non è semplice operare delle conclusioni sulla disciplina generale della Conferenza di servizi. Indubbiamente persegue una finalità sistemica sconosciuta alle precedenti riforme dell'istituto. Altro merito della riforma è da ravvisarsi, in una decisa presa di posizione in favore di un "modello accentrato" di decisione a scapito del "modello collegiale" sino ad oggi prevalente. Il riferimento è sicuramente alla "conferenza semplificata", una delle novità della Riforma. Essa elimina totalmente il confronto tra amministrazioni, ritornando nella sostanza alla vecchia concezione del procedimento ammi-

nistrativo, in cui l'amministrazione procedente avvia l'istruttoria, si limita a chiedere i pareri alle altre amministrazioni, per poi procedere in solitudine alla decisione finale. Viene in rilievo la posizione di primazia attribuita all'Amministrazione procedente, che assume un ruolo di autorità nei confronti delle altre amministrazioni partecipanti alla conferenza. Perplessità emergono in relazione alla fase di decisione, atteso che si attribuisce notevole importanza al decorso del tempo, prevedendo, rispetto al passato, termini ridotti e perentori, per cui la decisione diventa un fattore prettamente temporale e non condiviso con le altre amministrazioni. Un passo indietro rispetto alla precedente disciplina è dato anche dal fatto che l'attuale procedimento è chiuso alla partecipazione di terzi, in chiaro contrasto con le indicazioni previste dalla stessa legge delega. Per decidere in fretta si è sacrificato al momento partecipativo e di confronto questo momento, con risvolti, che è facile prevedere, di elevato contenzioso in sede di autotutela ovvero giurisdizionale. Con la nuova riforma si sacrifica, definitivamente, al pluralismo l'unilateralismo della decisione, al consenso condiviso l'autorità dell'amministrazione procedente. Se queste nuove coordinate in materia di conferenza di servizi consentiranno uno snellimento o meno della semplicità di fare impresa, non può ad oggi dirsi. Invero è bene porre attenzione ai valori coinvolti, quali quelli della tutela ambientale, della salute, della legalità e dell'efficienza, rispetto al solo sviluppo economico, valori che a volte richiedono per la loro tutela più che una decisione celere una decisione giusta.

3.2.2. La segnalazione certificata di inizio attività - Scia (art. 5 legge n. 124/2015).

L'art. 5 della Legge n. 124/2015 «*Segnalazione certificata di inizio attività, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva*» reca una delega al Governo, ad adottare entro dodici mesi

⁴² Cfr. O RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano 1945, pag. 49; P. VIRGA, *L'amministrazione locale*, Milano 2003, pagg. 132 ss.; Cons. Stato, sez. V, 25 novembre 1999, n. 1983; Cons. St., sez. V, 21 gennaio 2009, n. 280.

⁴³ Si veda Cons. di Stato 4 febbraio 2014, sent. n. 505.

uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di SCIA o di silenzio-assenso, nonché di quelli per cui occorre l'autorizzazione espressa e di quelli per cui è sufficiente una comunicazione preventiva⁴⁴. Il Decreto SCIA (il primo) n. 126 è stato quindi approvato il 30 giugno 2016 «Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124». Il Decreto Legislativo SCIA (che, per comodità di esposizione chiameremo SCIA1) è composto da quattro articoli.

L'art. 1 «*Libertà di iniziativa privata*» reca la disciplina generale applicabile alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e ne delimita gli ambiti dei relativi regimi amministrativi. Il comma secondo demanda a successivi decreti legislativi l'individuazione delle attività oggetto di mera comunicazione, di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso e di quelle per le quali è necessaria l'autorizzazione espressa. Come clausola finale si statuisce che tutte le attività private non espressamente disciplinate dai predetti decreti, o dalla normativa europea, statale o regionale, non sono soggette a disciplina procedimentale.

L'art. 2 «*Informazione di cittadini e imprese*» prevede la predisposizione di moduli unificati e standardizzati atti a definire, per ciascun procedi-

mento, i contenuti tipici delle istanze, delle segnalazioni e comunicazioni, nonché della documentazione da allegare. Sulla base delle attività e dei regimi, poi individuati con il successivo d.lgs. n. 222/2016 (SCIA 2), Tabella A, è stata avviata dal Tavolo tecnico per la semplificazione un'attività finalizzata alla predisposizione di suddetta modulistica standardizzata. Fino all'adozione dei moduli standardizzati, il decreto prevede che siano le amministrazioni a pubblicare sul proprio sito istituzionale l'elenco degli stati, qualità personali oggetto di dichiarazione sostitutiva, di certificazione o di atto di notorietà, nonché delle attestazioni e asseverazioni dei tecnici abilitati o delle dichiarazioni di conformità dell'agenzia delle imprese, necessari a corredo della segnalazione, indicando le norme che li prevedono. La mancata pubblicazione, da parte degli enti locali, della documentazione richiesta dal predetto decreto, attiva il potere sostitutivo della regione, anche su segnalazione del cittadino, assegnando agli enti interessati un congruo termine per provvedere, decorso inutilmente il quale la regione adotta le misure sostitutive. In caso di inadempienza della regione si provvede ai sensi dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003⁴⁵

L'art. 3 rubricato «*Modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241*» apporta modifiche introduce l'art. 18 bis in tema di presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni. In questi casi è rilasciata, immediatamente, una ricevuta che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza. Nei casi in cui tale ricevuta contenga le informazioni di cui all'art. 8⁴⁶, essa costituisce comunicazione di av-

⁴⁴ Con l'istituto della SCIA, e prima ancora della DIA (Denuncia di Inizio Attività), si attua nel nostro ordinamento la trasformazione della funzione amministrativa con il passaggio dal regime di autorizzazione preventiva all'esercizio dell'iniziativa economica del privato, imperniato sull'effettivo esercizio dell'iniziativa privata, con l'evidente finalità di ridurre i vincoli amministrativi gravanti sulle attività economiche e di snellire i procedimenti propedeutici all'esercizio delle stesse. Le attuali caratteristiche della SCIA confermano l'inquadramento della stessa "come istituto non provvedimentale", che come tale si inserisce in un quadro informato ai principi di liberalizzazione e semplificazione, nonché ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo.

⁴⁵ L'art. 8 della legge n. 131/2003, c.d. Legge La Loggia, in materia di «adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, disciplina l'attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo, ad opera del Governo, tutelando le autonomie locali e prevedendo che il provvedimento sostitutivo del governo sia proporzionato alle finalità perseguite.

⁴⁶ L'art. 8 della legge n. 241/1990 «*Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento*» prevede che l'ammini-

vio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge. Le ricadute organizzative e le necessità di adeguamento tecnologico e informatico che, per la maggioranza dei Comuni, risulteranno necessari per dare applicazione a quanto disposto non sono affatto trascurabili. La presentazione della SCIA ad un ufficio diverso da quello competente, non fa decorrere i termini per il controllo sulla SCIA e per inibire l'attività e la rimozione degli effetti dannosi, così come non fa decorrere i termini per il silenzio-assenso. I termini, difatti, decorrono dal ricevimento della pratica da parte dell'ufficio competente.

L'art. 3, comma 2, dispone modifiche all'art. 19 commi 2 e 3 prevedendo che l'attività oggetto di SCIA può essere iniziata dalla data della presentazione allo sportello dell'amministrazione competente, anche nei casi in cui siano necessarie altre SCIA, per le quali l'interessato presenta un'unica SCIA. Il comma 3 ridefinisce le modalità di controllo, nonché i poteri di intervento dell'amministrazione sulla SCIA, entro il termine perentorio di 30 giorni dal ricevimento. L'esito del controllo può avere le seguenti conseguenze:

- divieto di prosecuzione dell'attività nel caso di accertata carenza dei requisiti e presupposti per effettuare l'intervento;
- nel caso di attività regolarizzabile, l'amministrazione può prescrivere misure necessarie (senza sospendere l'attività), fissando un termine, non inferiore a 30 giorni, per l'adozione delle stesse. Decorso inutilmente tale termine l'attività è vietata;

strazione, nel dare comunicazione personale di avvio del procedimento, indichi:

- l'amministrazione competente;
- l'oggetto del procedimento promosso;
- l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;
- la data entro la quale deve concludersi il procedimento, nonché i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza.

- nel caso in cui, pur essendo l'attività regolarizzabile, l'amministrazione riscontri attestazioni non veritiere o pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia ambientale, paesaggistica, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale, con atto motivato in cui prescrive le misure necessarie a conformare, fissa il termine per la conformazione e dispone la sospensione dell'attività.

L'art. 19 *bis* «Concentrazione di regimi amministrativi», che introduce nel nostro ordinamento la c.d. SCIA UNICA, regola due diverse ipotesi:

- una prima fattispecie procedimentale, che riguarda le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) per le quali siano necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche (art. 19 *bis* comma 2);
- una seconda e differente ipotesi riguardanti le attività soggette a segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) per le quali sia necessaria l'acquisizione di atti di assenso, comunque denominati, o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive (art. 19 *bis* comma 3).

La prima fattispecie è ora disciplinata da un nuovo istituto c.d. "SCIA Unica". Trattasi di attività liberalizzate, ossia di quelle attività per le quali all'amministrazione spetta solo di verificare la sussistenza di requisiti o presupposti fissati dalle norme. La disposizione prevede che in tali ipotesi, l'interessato presenti un'unica SCIA allo sportello unico indicato sul sito, di regola telematico, per la relativa presentazione, anche in caso di procedimenti connessi di competenza di altre amministrazioni ovvero di articolazioni interne dell'amministrazione ricevente.

Lo sportello unico deve essere indicato sul sito istituzionale di ogni amministrazione. La mancata pubblicazione di questa informazione costituisce un illecito disciplinare punibile con la so-

sospensione dal servizio e la privazione della retribuzione da tre giorni a sei mesi (secondo quanto dispone l'art. 2, comma 5 del D.lgs. 162/2016, fatte salve le sanzioni previste dal D. lgs. 33/2013).

L'Amministrazione che riceve la SCIA unica la deve trasmettere immediatamente alle altre amministrazioni interessate, affinché effettuino il controllo della sussistenza dei presupposti e requisiti per lo svolgimento dell'attività. Le amministrazioni coinvolte nel procedimento devono presentare eventuali proposte motivate di adozione dei provvedimenti inibitori dell'attività e/o di regolarizzazione previsti all'art. 19, comma 3, almeno cinque giorni prima della scadenza del termine di giorni 30 per il controllo della SCIA edilizia e di giorni 60 per le SCIA non edilizia. Nei casi ricompresi in questa prima fattispecie, l'efficacia della SCIA unica è immediata, in quanto l'attività può essere iniziata dalla data di presentazione della segnalazione, così come chiarito dall'art. 19 comma 2 Legge n. 241/1990, a tale fine modificato dall'art. 3, comma 1, lett. b) n. 1 del d.lgs. n. 126/2016.

Nella seconda ipotesi, disciplinata dal terzo comma dell'art. 19 *bis* comma 3, sono contemplate tutte quelle attività o interventi soggetti a SCIA che siano condizionate dall'acquisizione di atti di assenso, comunque denominati, o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all'esecuzione di verifiche preventive. A differenza delle ipotesi di cui al comma precedente, ci troviamo dinanzi ad ipotesi di attività non pienamente liberalizzate; in tali casi un procedimento autorizzatorio si innesta sulla SCIA come fase prodromica. L'interessato presenta allo sportello unico la relativa istanza; lo sportello deve indire una conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 della legge 241/1990. I termini per i lavori della conferenza decorrono dalla data di presentazione dell'istanza; l'inizio dell'attività o dei lavori è subordinato al rilascio degli atti di cui lo sportello dà comunicazione. La differenza principale ri-

spetto alle ipotesi di cui al comma 2 è data dal fatto che, nei casi di SCIA in cui siano presupposte e preliminari autorizzazioni o altri titoli espressi, non vi è la possibilità di iniziare subito l'attività, ma essa rimane subordinata al rilascio degli atti necessari, di cui lo sportello unico deve dare giusta comunicazione all'interessato.

Con il d.lgs. del 25.11.2016 n. 222 (Decreto SCIA 2), è stata data attuazione completa alla delega di cui all'art. 5 comma 1 della legge n. 124/2015, così come aveva anche rilevato il Consiglio di Stato nel Parere relativo al primo decreto (Comm. spec. parere 30 marzo 2016, n. 839), stigmatizzando la scelta di non esercitare una parte importante della delega, mancando la "precisa individuazione" dei procedimenti soggetti a SCIA, a silenzio-assenso, ad autorizzazione espressa e a comunicazione preventiva, che veniva espressamente rinviata ai successivi decreti legislativi, pur essendo uno degli oggetti principali della delega. Il decreto in esame, costituito da n. 6 articoli e dall'allegato Tabella A, oltre a completare il precedente decreto n. 126/2016, eseguendo una ricognizione delle attività private in materia di edilizia, ambiente e commercio, realizza una duplice semplificazione:

- introduce regimi meno restrittivi in tali materie, nel rispetto delle esigenze di tutela sottese alle disposizioni attualmente vigenti;
- dà attuazione a quanto previsto dall'art. 19 bis della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 3 comma 1 lett. c) del d.lgs. n. 126/2016 per quanto attiene la concentrazione dei procedimenti amministrativi.

La Tabella A allegata al Decreto nell'attuare una ricognizione della disciplina delle attività private in materia di edilizia, ambiente e commercio, distingue tra SCIA, SCIA unica, comunicazione, autorizzazione ed eventuale silenzio assenso. Tale Decreto riguarda solo le attività di edilizia, ambiente, commercio e pubblica sicurezza, benché quest'ultima materia non sia oggetto della

individuazione dei procedimenti di cui alla Tabella A, tanto che il Consiglio di Stato, con il parere n. 1784/2016 «*sullo schema di decreto legislativo in materia di individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio attività (Scia), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*», invita il Governo a non interrompere l'opera di sistemazione della disciplina delle altre materie non contemplate nel decreto, sollecitandolo a proseguire con ulteriori decreti correttivi ed integrativi. L'obiettivo del legislatore delegato è stato quello (a parere del Consiglio di Stato parzialmente riuscito) di procedere ad una giusta semplificazione normativa, in questo rilevando con favore il modello della concentrazione procedimentale disciplinata *ex novo* dall'art. 19 *bis* della Legge n. 241/1990. Di rilievo sono le semplificazioni intervenute in riferimento al sistema dei titoli edilizi semplificato (e ai rapporti tra CILA, SCIA e SCIA edilizia), la questione degli abusi edilizi, la riforma della bonifica ambientale⁴⁷, e gli eventuali margini di ulteriore semplificazione in materia di commercio, in realtà piuttosto limitati. Rimangono, a parere del Consiglio di Stato, delle questioni aperte, delle vere e proprie criticità, già evidenziate nel precedente parere n. 839/2016, che attengono alla decorrenza del termine di 18 mesi previsto dall'art. 21 *nonies* comma 1, ovvero se il limite temporale massimo di cui all'art. 21 *nonies* debba applicarsi anche all'intervento in caso di sanzioni per dichiarazioni mendaci ex art. 21 comma 1 e

⁴⁷ «*In materia di ambiente, il Consiglio di Stato apprezza la nuova disciplina della bonifica volontaria da parte del soggetto estraneo alla contaminazione, evidenziandone le esternalità positive sul ciclo economico e invitando, anzi, il legislatore a intervenire per incentivare il ricorso a tale istituto, incoraggiandone l'uso da parte degli interessati*» (https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Notiziasingola/index.html?p=NSIGA_4129740).

alla delimitazione esatta della fattispecie di deroga prevista dall'art. 21 *nonies*, comma 2 *bis*⁴⁸.

4. Le innovazioni di principio alla Legge n. 241/1990.

4.1 Carta della cittadinanza digitale (art. 1 legge n. 124/2015).

Con l'art. 1 della legge n. 124/2015 intitolato «*Carta della cittadinanza digitale*» il Governo è invitato ad adottare, in materia di erogazione dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, uno o più decreti legislativi che modifichino od integrino il decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 (c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale), con la finalità di garantire agli amministrati il diritto di accesso in modalità digitale a tutti i dati, i documenti e i servizi alla persona, riducendo, in tal modo, la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici⁴⁹. La norma, comporta, pertanto, due modifiche di fondo alla legge n. 241/1990. Una attinente al procedimento amministrativo, l'altra al diritto di accesso, consistenti nella trasposizione di entrambi nella dimensione digitale. Questo aspetto, al di là del dato meramente formale,

⁴⁸ In proposito il Consiglio di Stato osserva: «*se tra le "false rappresentazioni dei fatti in deroga ai 18 mesi rientri anche la difettosa indicazione del sistema normativo di riferimento; ovvero se si possa aggiungere la possibilità di superare i 18 mesi, al di là delle condanne penali passate in giudicato, in tutti i casi in cui il falso è immediatamente evincibile dal contrasto con pubblici registri, come nel caso di percezione di pensione a nome di persona defunta; ovvero, ancora quale sia l'esatta portata del riferimento alle "sanzioni penali, nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al D.P.R. 445 del 2000, che più d'uno tra i primi commentatori ha considerato come il frutto di un errore di drafting*» (Consiglio di Stato, Parere n. 839 del 30.03.2016, avente ad Oggetto: Decreto Legislativo attuativo delega art. 5 legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di segnalazione certificata di inizio attività, pagg. 29-30).

⁴⁹ Delega attuata con l'approvazione del d.lgs. del 26 agosto 2016 n. 179 «*Modifiche ed integrazioni al Codice dell'Amministrazione Digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015 n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*».

comporta un notevole cambiamento nello spirito della legge sul procedimento amministrativo⁵⁰. Il modello storico di articolazione degli uffici (front-office e back office) e dei procedimenti (in massima parte su supporti cartacei o comunque fisici) che è stato per molto tempo il modello operativo tradizionale degli enti locali e della P.A. in genere, con l'attuazione del sistema informativo digitale perde sempre più di senso e di efficacia. In un sistema informatizzato, l'impulso proveniente dall'esterno, ad esempio, la presentazione di una istanza, agisce direttamente sull'attività amministrativa interna, producendo effetti immediati (l'efficacia della presentazione stessa ovvero il conseguente avvio del procedimento). Con l'informatizzazione della attività amministrativa si rende possibile la gestione delle azioni, dei flussi e degli effetti conseguenti (per esempio, la pubblicazione o la trasmissione telematica a seguito dell'adozione di un provvedimento), anche in modalità automatica e comprensiva di controlli e autorizzazioni ove richiesti. Il d.lgs. n. 179/2016, modificando l'art. 41 del Codice dell'Amministrazione Digitale, ha meglio definito questo cambiamento "epocale" della Pubblica Amministrazione⁵¹. Tale modifica va letta unitamente all'art. 12 comma 2 anch'esso introdotto dal d.lgs. n. 179/2016⁵², che ribadisce l'assunto del procedimento amministrativo "2.0", per il quale le pubbliche amministrazioni gesti-

scono i procedimenti amministrativi e, per ciascuno di essi, forniscono gli opportuni servizi sempre con le tecnologie informatiche. Non si tratta più, pertanto, di una modalità con la quale si manifesta l'agire amministrativo, ma di un modo di essere del procedimento che cambia radicalmente il modello organizzativo della pubblica amministrazione⁵³.

4.2. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza (art. 7 legge n. 124/2015).

L'art. 7 della legge n. 124/2015, contiene una delega al Governo ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e/o correttive al d.lgs. del 14.03.2013 n. 33, c.d. «Codice della Trasparenza». Il decreto sulla Trasparenza è stato il secondo decreto approvato dal Governo, sulle 14 deleghe previste, sia per i termini ristretti della delega (solo sei mesi), sia perché la Trasparenza è percepita quale principale misura in materia di prevenzione della corruzione e come volano per l'economia, perché un Paese libero dalla corruzione è un Paese più ricco in investimenti, più efficiente nei procedimenti amministrativi, con il rispetto dei termini di conclusione degli stessi⁵⁴. Il diritto a conoscere, nei

⁵⁰ Cfr. I.F. CARAMAZZA, op. cit., pag. 569.

⁵¹ «Le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Per ciascun procedimento amministrativo di loro competenza, esse forniscono gli opportuni servizi di interoperabilità e cooperazione applicativa, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 12, comma 2» (art. 41 comma 1 d.lgs. n. 82/2005).

⁵² «Le pubbliche amministrazioni utilizzano, nei rapporti interni, in quelli con altre amministrazioni e con i privati, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, garantendo l'interoperabilità dei sistemi e l'integrazione dei processi di servizio fra le diverse amministrazioni nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71» (art. 12 comma 2 d.lgs. n. 82/2005).

⁵³ Cfr. M. PIAZZA, Cittadinanza e amministrazione digitale nel CAD 3.0, Strategie amministrative.it, 31.10.2016, in <http://www.strategieamministrative.it/dettaglio-news/20161026956-cittadinanza-e-amministrazione-digitale-nel-cad-30/>.

⁵⁴ Secondo Transparency International, la più grande ed autorevole organizzazione a livello mondiale che si occupa di prevenire e contrastare la corruzione, ogni punto perso nella classifica annuale Transparency sulla percezione della corruzione, si traduce nella perdita degli investimenti dall'estero per una percentuale pari al 16%. Le imprese, inoltre, che operano in ambiente ad alto tasso di corruzione, crescono in media dal 25 al 40% in meno delle aziende che operano in ambiente sano.

confronti delle amministrazioni pubbliche, si è sviluppato, in maniera significativa in Italia a partire dal 1990, proprio con la legge n. 241 intitolata, non a caso, «*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*»⁵⁵. Il diritto di accesso agli atti amministrativi rappresenta la fondamentale articolazione dei principi di trasparenza e di pubblicità degli stessi, ossia di quei principi che consentono ai cittadini la possibilità di esercitare un controllo effettivo sull'azione amministrativa, al fine di verificarne l'efficienza ed imparzialità⁵⁶. Il principio di trasparenza si pone come chiave per garantire l'apertura verso l'esterno del patrimonio informativo pubblico, per consentire un controllo costante dell'operato degli amministratori da parte dei cittadini. La trasparenza, quale strumento per il buon andamento ed imparzialità delle istituzioni, caratterizza la legge n. 241/1990,

così come modificata dalla Legge n. 15 del 2005, in cui si pone come principio generale dell'attività amministrativa, accanto ai criteri di economicità, efficacia, imparzialità e pubblicità (art. 1 comma 1). Ai primordi della normativa, il diritto di accesso si è posto come «*diritto, riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*» (art. 22 comma 1). Nello sviluppo di tale principio notevole importanza ha assunto la c.d. Riforma Brunetta (Legge delega n. 15/2009 e d.lgs. n. 150/2009) che, con riferimento all'organizzazione e alla gestione del personale pubblico ha previsto l'accessibilità totale delle informazioni coniugata con la finalità di favorire forme diffuse di controllo, del rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità. Con il d.lgs. n. 33/2013, in attuazione della Legge delega anticorruzione n. 190/2012, è stato effettuato un corposo riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni. Il Decreto Trasparenza ha così disposto il diritto alla conoscibilità di documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, prevedendo la creazione di una specifica sezione del sito web istituzionale degli enti pubblici, denominata «Amministrazione Trasparente» in cui far confluire tali contenuti. E, per garantire l'effettività di tali pubblicazioni, ha previsto meccanismi di *enforcement* (accesso civico, art. 5), che consiste(va), prima della riforma attuata dal d.lgs. n. 97/2016, nel diritto di chiunque di richiedere documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, nei casi in cui fosse stata omessa la loro pubblicazione, senza nessuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva, senza necessità di motivazione e gratuitamente. A tale richiesta l'amministrazione era tenuta ad adempiere entro 30 giorni pubblicando quanto chiesto sul sito Amministrazione Trasparente, nella apposita sezione e comunicandolo all'istante. Il d.lgs. n. 97/2016, in base a quanto previsto dall'art. 7 della legge delega n. 124/2015, ha ope-

Nella qualificazione amministrativa della corruzione può, parimenti, affermarsi che essa costituisca un "costo" per le PP.AA.. rilevante sotto differenti punti di vista. Nell'Indice di corruzione (CPI) 2016 l'Italia ha guadagnato ben 9 posizioni nel ranking mondiale, passando dalla 69^a alla 60^a posizione.

⁵⁵ Fino all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, vigeva la regola della segretezza dell'attività amministrativa, consacrata peraltro nell'art. 15 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo Unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato. Tale regola si concretizzava nel riserbo dei funzionari, nel rifiuto di fornire informazioni e nel diniego di visionare i documenti amministrativi. L'introduzione della legge n. 241/1990 ha segnato, quale chiave di volta, il passaggio da uno Stato chiuso che impronta l'attività sulla segretezza dei procedimenti, ad un sistema basato sui principi di pubblicità e trasparenza dell'attività amministrativa, espressione dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione, codificati nella Carta Costituzionale. Con la legge 69/2009, poi, il Legislatore, introducendo all'art. 29 «Ambito di applicazione della legge» il comma 2 *bis* ha disposto il principio per il quale l'obbligo per la pubblica amministrazione di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma lettera m) della Costituzione.

⁵⁶ F. SILERI - C. SILVESTRO, *op. cit.*, pag. 423.

rato numerose modifiche al d.lgs. n. 33/2013 (il capo I del Decreto rubricato, appunto «Modifiche al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33» contiene ben 40 articoli) introducendo, per la prima volta in Italia, l'istituto di provenienza del diritto anglosassone del *Freedom of information act*, considerato, dallo stesso Consiglio di Stato un evento di "importanza storica". Così oggi in virtù della novella legislativa, coesistono nel nostro ordinamento 3 figure distinte di accesso agli atti. Due disciplinate dal d.lgs. n. 33/2013 (accesso civico per mancata pubblicazione dei dati, disciplinato dall'art. 5 comma 1; accesso civico generalizzato art. 5 comma 2, inteso come accessibilità totale ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (c.d. FOIA)) e il diritto di accesso disciplinato dal Capo V «Accesso ai documenti amministrativi» artt. 22-28 della legge n. 241/1990. I tre diritti sono distinti e non sussistono tra loro conflitti, proprio in virtù della diversa natura giuridica dei diversi istituti, come ribadito più volte dal Consiglio di Stato⁵⁷.

5. Conclusioni.

L'analisi della struttura della Legge Madia non può prescindere dal sostrato normativo, in tema di riforme della pubblica amministrazione, succedutesi negli ultimi venti anni, al fine di capire se essa si ponga in linea di continuità o discontinuità con esse, così da comprendere la *ratio* di suddetta riforma. Con i suoi quattro Capi (Semplificazioni amministrative, Organizzazione, Personale e Deleghe per la semplificazione normativa) la Legge n. 124/2015 fa propri molti dei prin-

cipi informativi della Legge n. 59 del 15 marzo 1997 «*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*» e continua nel solco di quella stagione di riforme "epocali" del Paese che sembra non avere mai fine, si pensi, per ultimo, alla Riforma costituzionale, poi bocciata dal Referendum del 4 dicembre 2016, alla legge elettorale, anch'essa bocciata dalla Corte Costituzionale, alla "buona Scuola", alla Riforma della P.A., al *Jobs Act*. Lo stesso Ministro Madia ha dichiarato in proposito: «*La Pubblica Amministrazione farà ripartire l'Italia*»⁵⁸, ritenendo chiaramente la riforma della P. A. il motore della crescita economica e sociale del Paese. La Legge n. 124/2015 contiene, al suo interno, oltre quaranta richiami al principio di semplificazione, volendo essere questo il filo conduttore dell'intera disciplina. Se diverse sono le soluzioni che si propongono per la risoluzione dei problemi della Pubblica Amministrazione, unanime è la constatazione che la Pubblica Amministrazione è stata ed è più un freno che un fattore di sviluppo. Essa ha accumulato ritardi nell'organizzazione del lavoro, nella gestione delle risorse, nell'erogazione e nella qualità dei servizi resi. E' innegabile che la Pubblica Amministrazione drena molte risorse allo Stato, ma al contempo non assicura servizi adeguati. Una riforma della Pubblica Amministrazione dovrebbe "ripensare" un nuovo assetto delle istituzioni e del sistema amministrativo in generale⁵⁹. Per procedere a questo "ripensamento" occorre un'analisi accurata di quelle che sono le distorsioni del "sistema Italia", al fine di intervenire laddove necessario, evitando di porre in essere interventi "fuori dal contesto" che, uniti ad una grande

⁵⁷ «L'accesso ai documenti amministrativi, disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241 è riferito, invece, al "diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi", intendendosi per "interessati...tutti i soggetti...che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"; in funzione di tale interesse la domanda di accesso deve essere opportunamente motivata» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20.11.2013, n. 5515).

⁵⁸ M. MADIA, *Corriere delle Comunicazioni*, 26.05.2014, in www.funzionepubblica.gov.it (ultima consultazione 07.10.2017).

⁵⁹ J. MICKLETHWAIT e A. WOOLDRIGE, *The Fourth Revolution. The Global Race to Reinvent the State*, Londra, 2014.

pubblicità sugli stessi, creano aspettative tra i cittadini e i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che poi, con il tempo, vengono disattese generando disaffezione e delusioni crescenti. Tra esse vi sono:

- «distorsioni prodotte dalla politica, che abusa del comando sulle amministrazioni per alimentare clientele;
- distorsioni legate alla burocrazia e al legalismo formale, più che ai risultati tangibili per i cittadini;
- distorsioni legate al mancato utilizzo della valutazione come strumento di crescita- distorsioni introdotte dalle riforme degli ultimi due decenni nella P.A.»⁶⁰

La Legge delega n. 124/2015, non pare essere adeguata, né rispetto alle distorsioni innanzi analizzate, né rispetto alle soluzioni proposte. Le 14 deleghe contenute hanno portato ad un "cantiere" di decreti, regolamenti, Dpcm, circolari che impegneranno il Parlamento ben oltre la legislatura vigente (e si dovrà, pertanto, constatare la volontà del nuovo Parlamento di proseguire/perseguire in questa stagione di riforme). Riformare la P.A., difatti, non significa fare leggi. Se l'Italia e la P.A. hanno un problema è proprio quello dell'eccesso di norme, che crea una giuridicità debole e si apre ad un'ampia discrezionalità e conflittualità. La Legge Madia ambirebbe a riprendere, per l'ampiezza dell'intervento riformatore, quello spirito degli anni Novanta da cui riprende alcuni temi (quali la liberalizzazione, la semplificazione, l'accorpamento degli uffici periferici ecc.). Come autorevolmente sostenuto da Bernardo Giorgio Mattarella, capo dell'Ufficio Legislativo della semplificazione e della pubblica amministrazione, e in tale qualità responsabile della redazione di gran parte della legge n.

⁶⁰ G. URBANI, *I quattro mali che bloccano la Pubblica Amministrazione*, 14.09.2017, www.eticapa.it (ultima consultazione 20 ottobre 2017).

124/2015, «nessuno si illude che questa legge basti a migliorare il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Se il programma che essa delinea condurrà ai risultati sperati, dipenderà in massima parte dal lavoro che è iniziato con la sua entrata in vigore⁶¹», non trascurando di rilevare che una riforma della P.A. utile per il Paese, per la sua crescita e sviluppo, non deve guardare a situazioni contingenti e particolari, ma delineare un futuro della Pubblica Amministrazione che vada dal 2020 in poi. Al netto delle future tecnologie, di nuovi istituti giuridici, di nuove ed ulteriori forme di semplificazione, al centro di ogni riforma dovrà essere posto sempre il cittadino o impresa (quale fruitore dei servizi della Pubblica Amministrazione) e accanto ad essi i pubblici dipendenti. Il personale rappresentando infatti «insieme alle leggi e al denaro, una delle risorse strategicamente più rilevanti delle pubbliche amministrazioni»⁶², deve essere adeguatamente motivato nei temi dell'etica e della legalità e valorizzato nelle competenze professionali. Dopo aver introdotto nel nostro ordinamento istituti propri dell'esperienza giuridica anglosassone quali il whistleblowing e il c.d. FOIA all'italiana⁶³, si potrebbe, pertanto, puntare sulla effettiva valorizzazione del merito alla stregua del

⁶¹ B. G. MATTARELLA, *op. cit.*, pag. 625.

⁶² R. ROSE, *L'espansione della sfera pubblica*, Bologna, 1984.

⁶³ Decisamente deludenti i dati del primo monitoraggio 2016 sul FOIA. 800 richieste inoltrate con il 73% di esito negativo all'accesso (fonte: <https://blog.dirittodisapere.it/wp-content/uploads/2017/04/ignoranza-di-stato.pdf>, Risultati e raccomandazioni dal primo monitoraggio nazionale sul FOIA italiano, aprile 2017 (ultima consultazione 20.10.2017). Analogo giudizio per il secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing, ove si afferma che «non si può non rilevare che a distanza di più di 4 anni dalla prima applicazione della disciplina l'atteggiamento che si registra rispetto all'istituto è ancora di una certa diffidenza» (*Prevenzione della corruzione segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, a cura di R. CANTONE, N. PARISI, A. CORRADO, M.G. GRECO, Roma, 2017, pag.4).

«*Merit System*» che, in base a quanto previsto dal Codice delle leggi pubbliche USA, presiede al rapporto di pubblico impiego nell'amministrazione pubblica. Punti focali di tale provvedimento sono: «la selezione e l'avanzamento devono essere determinati esclusivamente sulla base delle relative capacità, conoscenze e competenze, dopo un concorso leale e aperto che assicuri che tutti ricevano pari opportunità»; «tutti i dipendenti devono mantenere elevati standard di integrità, condotta e attenzione all'interesse pubblico»; «i dipendenti devono conservare il posto in virtù dell'adeguatezza delle loro prestazioni. Le prestazioni inadeguate devono essere corrette e saranno congedati i dipendenti che non possono

o non vogliono migliorare le loro prestazioni per raggiungere gli standard richiesti»; «i dipendenti devono essere protetti contro azioni arbitrarie, favoritismi personali o la coercizione per scopi politici di parte». A ben vedere questi principi sono già presenti nel nostro ordinamento (art. 97 e 98 della Costituzione; d.lgs. n. 150/2009 come modificato dal d.lgs. n. 74/2017; legge n. 190/2012), ma è la fase dell'attuazione pratica che non è coerente e consequenziale. Ed è per questo che unire merito ed etica, investire di più sul capitale umano della pubblica amministrazione, potrebbe rappresentare la vera riforma epocale che tanti, da troppo tempo, attendono.