

# GLI ASSENSI AMBIENTALI E IL CONTAGIO DA VIRUS SEMPLIFICATORIO: RIFLESSIONI CRITICHE

**Annamaria Bonomo**

*Professore Associato di Diritto Amministrativo*

*Abstract:* Il virus semplificatorio da cui la nostra pubblica amministrazione è affetta da tempo, sembra aver "contagiato" anche il settore ambientale, ambito tradizionalmente sottratto alle logiche dell'alta velocità. Rimane tuttavia da verificare se tale tendenza possa essere intesa come significativa di una scelta più generale dell'ordinamento a favore della dequotazione della specialità degli interessi ambientali, oppure se si tratti soltanto di un espediente per non affrontare una questione più complessa e gravosa: quella dell'inefficienza dell'organizzazione amministrativa.

*Abstract:* The simplification virus, from which our public administration has been suffering long since, seems to have also "infected" the environmental sector, an area traditionally excluded from the logic of high speed. Though, it remains to verify whether this trend can be understood as significant of a more general choice of the legal system towards the de-quoting of the specialty of environmental interests or if it is just an expedient to avoid addressing a more complex and burdensome issue: that of the inefficiency of administrative organization.

**SOMMARIO:** **1.** Semplificazione ed interessi ambientali: un antico conflitto; – **2.** Interessi ambientali e procedimento amministrativo; – **3.** Il ridimensionamento del regime speciale per gli assensi ambientali nella disciplina del procedimento. – **3.1.** Gli assensi ambientali necessariamente espressi ovvero quelli che resistono alla semplificazione. – **3.2.** I silenzi assensi in materia ambientale. – **4.** Il rafforzamento della governance ambientale come alternativa alla dequotazione degli interessi ambientali nel procedimento.

## 1. Semplificazione ed interessi ambientali: un antico conflitto.

Quello del rapporto fra semplificazione amministrativa ed interessi ambientali è un tema risalente, tuttavia esso appare ancora caratterizzato da una persistente conflittualità e lontano da una composizione<sup>1</sup>.

Gli ultimi interventi riformatori<sup>2</sup>, nel solco di quello che è divenuto un “mantra” di tutte le normative di riforma della pubblica amministrazione, ovvero la semplificazione delle procedure amministrative<sup>3</sup>, hanno “contagiato” anche il settore ambientale, ambito tradizionalmente sottratto alle logiche dell’alta velocità<sup>4</sup>. Tali interventi, nell’idea di poter comporre l’annosa antinomia strutturale tra ragioni dell’economia e ragioni dell’ecologia<sup>5</sup>, sembrano porsi nella direzione di un progressivo ridimensionamento di quella tutela “rafforzata” tradizionalmente riconosciuta agli interessi ambientali.

1 Tra le diverse tipologie di semplificazione amministrativa ci si riferisce alla semplificazione procedimentale che è quella che ha ad oggetto la razionalizzazione dell’iter procedimentale. In generale, sulle semplificazioni amministrative ex multis: S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l’orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 699 ss.; M.P. Chiti, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2006, p. 1057 ss.; G. Vesperini, *Semplificazione amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. Cassese, VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5479 ss.; M. A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, in *Ius-Publicum*, 2013.

2 Ci si riferisce al c.d. “Decreto Semplificazioni”, 16 luglio 2020, n. 76, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120. Sui limiti degli ultimi interventi normativi sulla semplificazione amministrativa cfr. M. Occhiena, *Il coraggio di semplificare*, in *Il diritto dell’economia*, n. 2/2020 che evidenzia la necessità di prendere sul serio la semplificazione «progettando in modo articolato un nuovo impianto di interventi normativi che, complessivamente e in modo coordinato, realizzino il duplice obiettivo di accelerare i processi decisionali pubblici e di ridurre gli oneri burocratici che oggi gravano sui privati per lo svolgimento di attività (in specie) nei settori economicamente rilevanti». Sulle novità normative introdotte dal c.d. “decreto Semplificazioni” cfr. F. Fracchia, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *Federalismi*, n. 36/2020, p. 33, 35, che osserva come esse «rivelano una sorta di ossessione per il tema del tempo o, comunque, dimostrano la consapevolezza, acquisita dal legislatore, dei problemi che genera in Italia l’indolenza dell’amministrazione»; per una disamina degli interventi normativi in tema di semplificazione cfr. L. A. Mazzaroli, *Considerazioni generali sul «semplificare» ... ma all’italiana*, in *AmbienteDiritto*, n. 4/2020.

3 Sull’evoluzione del principio di semplificazione relativo al procedimento amministrativo cfr. ex multis M.A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; Id., *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, cit.; M. Bombardelli, *La semplificazione amministrativa: problemi e prospettive*, in *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, III, Torino, 2012, 1827; G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano 2006, 41.

4 Cfr. M. Bombardelli, *Il silenzio assenso e il rischio di eccesso di velocità*, cit., p. 760 che osserva come «l’accelerazione procedimentale operata con il silenzio assenso presenta i rischi tipici dell’eccesso di velocità nella guida dei veicoli, che crescono in modo proporzionato alla potenza del mezzo e alla mancanza di prudenza di chi sta al volante» Cfr. anche D. Mastrangelo (a cura di), *L’alta velocità nell’amministrazione*, Roma, Aracne, 2009, *passim*;

5 R. Ferrara, *Etica, ambiente e diritto*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Milano, 2014, I, 19; Id., *Politiche ambientali e sistema delle semplificazioni amministrative: verso quali scenari?*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n.2/2014, p.2, il quale evidenzia come il diritto dell’ambiente sia un diritto di conciliazione grazie al quale si afferma l’inevitabile compromesso tra il mondo dell’impresa e le politiche pubbliche di protezione ambientale.

Com'è noto, la c.d. "specialità" dell'interesse ambientale ha, fin dalla prima versione della legge sul procedimento<sup>6</sup>, giustificato la previsione di regole derogatorie rispetto a quelle previste per gli altri interessi rimessi alla cura dell'amministrazione<sup>7</sup>, in ragione della sua natura di interesse pubblico di rango primario<sup>8</sup> e della peculiare tecnicità della materia, che rendono irrinunciabile l'apporto istruttorio e decisionale dell'amministrazione ed inevitabile l'esplicita e adeguata ponderazione degli interessi ambientali interessati dall'esercizio dell'attività amministrativa<sup>9</sup>.

La codificazione degli ultimi anni, a partire dalla legge Madia fino al recente decreto semplificazioni, tuttavia, ha esteso l'applicazione di alcuni istituti di semplificazione procedimentale anche alle amministrazioni ambientali tradizionalmente immuni dal virus semplificatorio, in base all'esigenza di maggiore protezione degli interessi coinvolti<sup>10</sup>. Nel conflitto tra i due interessi, quello alla

6 Il regime speciale riservato ai cd. interessi sensibili non fu, sin dai primi commenti alla l. n. 241/90, accolto in maniera univoca dalla dottrina cfr. in argomento G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti per A. Predieri*, Milano, 1996, II, p. 1121 ss.; a favore di una uniformità di trattamento degli interessi coinvolti dalle decisioni amministrative cfr. G. Corso, *Il responsabile del procedimento*, in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano Giuffrè, 1990, 68 che sottolineava come «per il suo carattere pluralistico la Costituzione non conosce una gerarchia preconstituita di valori e interessi»; G. Vesperini, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2015, 63 che evidenzia «la dubbia legittimità costituzionale del trattamento (di favore) riservato a questi interessi rispetto ad altri valori costituzionali». Sicuramente prevalente tuttavia è l'orientamento a favore della necessità di un trattamento differenziato degli interessi sensibili, cfr. F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi*, n. 20/2015; M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb.App.*, 2016, p. 758; G. Scullo, "Interessi differenziati" e procedimento amministrativo, in *Giustamm* n. 5/2016,

7 Quattro le tipologie di disposizioni derogatorie relative agli interessi ambientali contenute nella l. n. 241/90: 1) l'ampliamento dei tempi del procedimento; 2) l'esclusione dall'applicazione di regole di semplificazione (silenzio-assenso procedimentale, pareri, valutazioni tecniche, silenzio assenso provvedimentale (art. 20, co. 4); 3) la sospensione degli effetti della determinazione conclusiva della conferenza di servizi; 4) la possibilità di riesame di detta determinazione o dello spostamento del potere decisionale all'organo politico. Cfr. G. Scullo, "Interessi differenziati" e procedimento amministrativo, cit., p. 6.

8 Il lungo cammino della giurisprudenza costituzionale sulla nozione di ambiente ha portato all'affermazione della sua primari età. A partire dalla sentenza 28 maggio 1987, n. 210 in cui ha configurato per la prima volta il diritto all'ambiente salubre come diritto della persona e quale interesse di una collettività fino alla sua configurazione come valore costituzionale primario (ex multis Corte cost. sentenza n. 247/1974 e Corte cost., sentenza 16 maggio 2019, n. 19). Sull'unità della nozione di ambiente si vedano C. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss; M. Calabrò, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 169 ss. In argomento sul riconoscimento all'ambiente del rango di valore costituzionale primario cfr. anche M.G. Nacci, *Ambiente, salute ed emergenza pandemica*, in questo Volume.

9 Sulla previsione di un "regime amministrativo speciale", con riferimento agli interessi sensibili ed in particolare a quelli ambientali, "tendenzialmente insensibile ai fenomeni di semplificazione e destrutturazione dei processi decisionali" cfr. A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili*, in *Dir. Amm.*, 4/2017, p. 699, 704 e

10 Come osservava E. Casetta, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 335, «non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione in grado di sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori».

protezione “rafforzata” dell’ambiente all’interno del procedimento e quello dell’accelerazione, attraverso lo snellimento delle dinamiche procedimentali, sembra invece che gradualmente il legislatore, sulla spinta delle pressioni provenienti dal mondo delle imprese<sup>11</sup>, stia optando a favore del secondo<sup>12</sup>.

Da principio, la soluzione a questo conflitto era stata ritrovata nella previsione di un regime di specialità per gli interessi ambientali che si traduceva, sia in un’attività istruttoria più approfondita, mediante il più ampio coinvolgimento di soggetti pubblici (in funzione consultiva) e di soggetti privati (in funzione collaborativa o difensiva)<sup>13</sup>, sia nella sottrazione delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi in questione alle norme di semplificazione previste per le altre amministrazioni<sup>14</sup>. Invero, l’esigenza di differenziare la categoria degli interessi pubblici di tipo “sensibile”, tra i quali quello ambientale, è stata avvertita proprio nel momento in cui l’ordinamento ha introdotto una disciplina generale volta a semplificare la struttura delle decisioni e dei procedimenti amministrativi. L’affermazione teorica di tali interessi pubblici<sup>15</sup> nasce, quindi, proprio come esigenza di porre un limite all’applicazione degli istituti di semplificazione, allo scopo di difenderli da una valutazione poco ponderata o peggio dall’assenza di una valutazione<sup>16</sup>.

---

11 Come osserva A. Orofino, *La semplificazione digitale*, in *Il diritto dell’economia*, n.3/2019, p. 87, 89, «la celerità e prevedibilità delle decisioni amministrative, per un’imprenditoria abituata alla programmazione delle proprie attività ed al rispetto di tempi stringenti (...), finiscono per assumere rilievo condizionante delle scelte tese alla individuazione delle aree verso le quali indirizzare nuovi investimenti».

12 Orientamento che emerge a livello normativo a partire dalla legge 7 agosto 2015, n. 124. c.d. legge Madia fino all’ultimo decreto “*Semplificazioni*” (d.l. n. 76/2020) e che trova conforto in alcuni pareri del Consiglio di stato, cfr. Cons. St., comm. spec., 15 aprile 2016, parere n. 929; Cons. St., Comm. speciale, 23 giugno 2016, parere n. 1640 dai quali emerge una posizione fortemente in crescita che valorizza una “dimensione economica” del diritto amministrativo. Sul punto M. Bombardelli, *Il silenzio assenso*, cit., p. 760.

13 La partecipazione ambientale ha una storia risalente che presenta livelli più avanzati rispetto alla tradizionale partecipazione procedimentale. A partire dalla nota Convenzione di Aarhus del 1999 sull’«Accesso all’informazione, la partecipazione pubblica alle decisioni e l’accesso alla giustizia in materia ambientale», ratificata in Italia con legge 16 marzo 2001, n. 108, ma formalmente approvata dalla Comunità con la decisione del Consiglio 2005/370/CE del 17 febbraio 2005 in GUCE L 124 del 17 aprile 2005, in argomento E. Lohse, M. Poto (eds), *Participatory Rights in the Environmental Decision making process and the Implementation of the Aarhus Convention: a Comparative Perspective*, Berlin, 2015. Sulla partecipazione nei processi decisionali in materia ambientale G. Manfredi, S. Nespore, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv.Giur.Amb.*, 2010, p. 293 ss.; R. Ferrara, *La protezione dell’ambiente ed il procedimento amministrativo nella «società del rischio»*, in *Dir.Soc.*, 2006, p. 507; G. Pepe, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *Federalismi.it*, 2020; S. Meggiato, *La partecipazione nei procedimenti amministrativi ambientali: il dibattito pubblico*, in questo *Volume* ove ulteriori riferimenti.

14 G. Vesperini, *Le norme generali sulla semplificazione*, cit., p. 630.

15 Si tratta dei noti interessi pubblici “critici” quali il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l’immigrazione, l’asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, che la legge sul procedimento ritiene meritevoli di particolare tutela.

16 Evidenzia questa coincidenza A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa*, cit., p. 704.

Di qui anche la qualificazione di tali interessi come ‘differenziati’<sup>17</sup>, in quanto tradizionalmente sottoposti ad un trattamento *ad hoc* nella disciplina generale del procedimento<sup>18</sup>, il cui comune denominatore, che li rendeva “speciali”, “forti” “sensibili”, era quello di non poter prescindere da un’attenzione particolare da parte dell’amministrazione in termini di maggiori garanzie partecipative e di una più accurata ponderazione<sup>19</sup>. Si è venuta dunque a delineare una categoria di interessi pubblici “più pubblici di altri”, la cui presenza imponeva all’amministrazione di osservare regole precise di esercizio del potere che, tra le altre, tendenzialmente escludevano l’applicazione degli istituti di semplificazione.

La descritta relazione conflittuale intercorrente tra interesse ambientale e semplificazione amministrativa assume interesse nella misura in cui rappresenta un significativo “banco di prova”<sup>20</sup> per valutare il nuovo paradigma dell’“amministrazione semplificata”, individuabile nella scelta del legislatore di estendere i meccanismi di semplificazione anche in un settore, come quello ambientale, caratterizzato da una doverosa, ma elevata, complessità dei procedimenti, nonché da una particolare “sensibilità” degli interessi coinvolti. Diventa dunque interessante osservare se, in virtù di questo processo, stia mutando la stessa concezione della semplificazione, se, in altri termini, essa da mero valore strumentale, finalizzato al miglioramento dell’efficienza amministrativa e alla garanzia di una più agevole soddisfazione delle esigenze e delle pretese del cittadino, sia divenuta valore finale<sup>21</sup> che entra in gioco nel bilanciamento degli interessi<sup>22</sup> al

17 In realtà nel procedimento amministrativo esistono due tipologie di interessi differenziati che, come tali, ricevono un trattamento derogatorio rispetto a quello accordato alla generalità degli interessi pubblici e sono quelli di cui sono portatrici le Regioni e le Province autonome nelle “materie di loro competenza” (art. 14-quater, comma 3, l. n. 241/1990) e gli interessi c.d. “sensibili” in ragione della particolare natura dell’interesse che viene in rilievo. G. Sciuillo, “*Interessi differenziati*”, cit., p. 5.

18 Sul punto cfr. M. Renna, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, p. 37 ss.; G. Mari, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 5, p. 306.

19 Sulle diverse tipologie di interessi si veda V. Parisio, *Interessi «forti» e interessi «deboli»: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, pp. 839 ss.

20 Cfr. M. Cocconi, *Il giusto procedimento come banco di prova di un’integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 4, p. 1127.

21 Anche alla luce del riconoscimento di ‘valore ordinamentale fondamentale’ al fattore tempo ad opera del Parere del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Comm. Spec., 15 aprile 2016, n. 929) che, richiamando il parere dell’A.G. n. 141 del 1991, lo definisce “componente determinante per la vita e l’attività dei cittadini e delle imprese, per i quali l’incertezza o la lunghezza dei tempi amministrativi può costituire un costo che incide sulla libertà di iniziativa privata ex art. 41 Cost.; cfr. anche Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, p. 33.2, nella quale l’ambiente viene considerato non tanto come una *materia* in senso tecnico, quanto piuttosto come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”. In argomento G. Mari, *Primarietà degli interessi sensibili*, cit., pp. 306 ss.; D. D’orsogna, *Semplificazione e conferenza di servizi*, Relazione al Convegno AIPDA *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, Roma, 7/8 ottobre 2016.

22 Cfr. L. Bisoffi, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Federalismi*, n. 1/2019, p. 16 che rileva come il fattore tempo sia ormai strategico, in

pari di altri valori di rango costituzionale<sup>23</sup>. Nel momento in cui il legislatore sembra gradualmente accettare che nella ponderazione tra l'interesse dell'istante (e del mercato) alla celerità e quello alla protezione dell'ambiente prevalga il primo, il sospetto è che l'esigenza di semplificazione possa rappresentare solo un modo per mascherare la preferenza nei confronti del valore connesso allo sviluppo e alla crescita economica<sup>24</sup>, rendendo l'accelerazione dei procedimenti amministrativi un vero e proprio interesse pubblico autonomo<sup>25</sup>. Resta tuttavia da verificare se i segnali desumibili dagli interventi normativi degli ultimi anni, possano essere intesi come significativi di una scelta più generale dell'ordinamento a favore della dequotazione della specialità degli interessi ambientali i quali, in nome delle ragioni dell'economia e dell'efficienza, possano, al pari degli altri interessi pubblici, essere sacrificati sull'altare della semplificazione<sup>26</sup>, oppure se si tratti soltanto di un escamotage per non affrontare una questione più complessa e gravosa: quella dell'inefficienza dell'organizzazione amministrativa.

---

un contesto di concorrenza tra ordinamenti giuridici, perché le imprese prediligono quegli ordinamenti ove è minore, o comunque calcolabile, il cd. "rischio amministrativo". Cfr. anche F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 44, che osservava «lo Stato del mercato [...] ha proprio nel fattore tempo uno dei suoi elementi caratterizzanti».

23 Com'è noto la Corte costituzionale ormai non riconosce l'esistenza di una scala gerarchica di valori costituzionali tale da assicurarne l'intangibilità in via assoluta. Pertanto, nessun interesse ad avviso del giudice delle leggi si sottrae, in occasione delle scelte da compiersi da parte del legislatore e dell'amministratore, al meccanismo del bilanciamento i cui esiti non sono predeterminati a priori, ma dipendono dal peso in concreto rivestito da ciascun interesse. Così Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151; Corte cost. 24 giugno 2004, n. 196 con commento di D. Sorace, S. Torricelli, *Dal condono selvaggio al condono sostenibile*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1359 ss. e come confermato dalla Corte nella nota sentenza *Ilva*, con riferimento proprio al bene ambiente, sentenza 9 maggio 2013, n. 85 a commento cfr. M. Boni, *La politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi*, n. 3/2014; E. Verdolini, *Il caso ILVA Taranto e il fil rouge degli interessi costituzionali: commento alla sentenza 182 del 2017 della Corte Costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 2/2018.

24 Sul primato dell'interesse finanziario e sulla dequotazione a variabile dipendente di ogni altro interesse di rilevanza pubblica si veda R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli, Rimini, 2016; M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n.124 sulle attività economiche: le novità in materia di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi*, 2015.

25 Cfr. in tal senso M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., p. 766, il quale osserva, con riferimento alla riforma operata dalla legge Madia, come, attribuendo al fattore tempo e alla velocità delle decisioni amministrative nelle materie che interferiscono con l'esercizio di attività economiche il rilievo di valori fondamentali dell'ordinamento, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi diventi un vero e proprio interesse pubblico, «interesse autonomo che di per sé si contrappone agli interessi curati dalle amministrazioni competenti» così finendo per appiattare la semplificazione su uno solo degli interessi in gioco e cioè quello di chi ha richiesto il provvedimento all'amministrazione.

26 Cfr. F. Rizzo, *Semplificare e accelerare l'azione amministrativa: SCIA, SCIA Edilizia e silenzio assenso*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2017, p. 4; R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 172, il quale parla di progressivo indebolimento valoriale dell'ambiente «da interesse sensibile e differenziato a interesse ostacolo e indifferenziato».

## 2. Interessi ambientali e procedimento amministrativo.

È opinione condivisa in tutti i sistemi amministrativi contemporanei<sup>27</sup> che la sede naturale e principale per favorire l'integrazione degli interessi ambientali nell'esercizio dell'attività amministrativa sia rappresentata dal procedimento, luogo per antonomasia di confronto e di composizione tra gli interessi coinvolti nella decisione amministrativa<sup>28</sup>.

Com'è noto, l'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice dell'ambiente, dispone che «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»<sup>29</sup>. Se dunque il legislatore afferma la necessità di considerare in via prioritaria l'interesse ambientale e che tale opera di contemperamento deve essere eseguita dalla pubblica amministrazione, è proprio nel procedimento amministrativo, coerentemente alla tradizionale logica preventiva di tutela che caratterizza gli strumenti amministrativi di *command and control*<sup>30</sup>, che sarà effettuata la necessaria ponderazione tra quelli che sono i

---

27 Cfr. A. Travi, *La semplificazione amministrativa*, cit., p. 3 ss., dove un'analisi delle diverse modalità di semplificazione amministrativa, anche quella procedimentale, in altri ordinamenti; in argomento si veda anche M. A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, Giuffrè, 2001; G. Napolitano, *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Bologna, Il Mulino, 2020.

28 Sul procedimento amministrativo come luogo di incontro e di confronto tra interessi contrapposti cfr. per tutti A.M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.; S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, p. 222.

29 Decreto legislativo, 3 aprile 2006, n. 152. A commento cfr. M. Cafagno, *Commento all'art. 3 quater*, in V. Italia (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 90.

30 Su tale modalità di intervento amministrativo in materia ambientale, caratterizzata da un approccio autoritativo che attribuisce all'amministrazione il potere di effettuare scelte d'imperio, si vedano M. Cafagno *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente: come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; R. Ferrara, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amministrativo*, n. 6/2009, p. 1945 ss.; F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti A., R. Ferrara, F. Fracchia N. Olivetti Rason N., *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2008, p. 45, 214 ss.;

protagonisti del conflitto<sup>31</sup>, ovvero tra le ragioni di protezione dell'ambiente e quelle del mercato<sup>32</sup>.

La centralità del procedimento amministrativo nella protezione dell'interesse ambientale trova invero giustificazione in diversi ordini di fattori.

In primo luogo, l'assenza di un'ipotetica scala gerarchica di valori nella Costituzione<sup>33</sup>, non legittimando il riconoscimento di un primato assoluto all'interesse ambientale<sup>34</sup>, ma traducendosi, come sostenuto dalla Corte costituzionale, in un onere di adeguata rappresentazione e di esplicito bilanciamento con gli altri interessi coinvolti<sup>35</sup>, comporta che l'esito della decisione amministrativa dipenda dal peso di volta in volta attribuito a ciascun interesse nel processo decisionale.

Analogamente, l'ambiguità dei criteri previsti nelle fonti normative ordinarie, spesso poco coordinate tra loro<sup>36</sup> e comunque poco chiare nel definire un ordine di prevalenza tra gli interessi meritevoli di tutela<sup>37</sup>, inducono ad individuare nel

31 Il ruolo di intermediazione dell'amministrazione, tuttavia, permane anche nell'ambito degli strumenti di mercato caratterizzati dalla valorizzazione premiante di comportamenti degli operatori, se pure attraverso modelli differenti di tutela, in argomento M. Cafagno, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 192; F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, cit., p. 178.; M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219; A. Bonomo, *Poteri autoritativi e strumenti di mercato nella tutela amministrativa dagli inquinamenti*, in D. Mastrangelo, *Appunti sulla tutela amministrativa dagli inquinamenti ambientali*, Roma, 2012, p.151 ss.; G. Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2017, pp. 707 ss

32R. Ferrara, *Politiche ambientali e sistema delle qualificazioni amministrative*, cit., p. 9, secondo il quale «il procedimento è la sede naturale nella quale economia ed ecologia possono incontrarsi e confrontarsi in una dimensione pur conflittuale, ma comunque con l'obiettivo di favorire il raggiungimento di risultati utili di positiva conciliazione». Sul diritto ad un procedimento amministrativo ambientale come espressione di una più generale preferenza sostanziale per il procedimento amministrativo si veda. R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale*, cit., p. 118

33 Come confermato dalla Corte nella nota sentenza Ilva, sentenza 9 maggio 2013, n. 85; a commento cfr. M. Boni, *La politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi*, n. 3/2014; E. Verdolini, *Il caso ILVA Taranto e il fil rouge degli interessi costituzionali: commento alla sentenza 182 del 2017 della Corte Costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 2/2018.

34 Sulla nozione giuridica del bene ambiente L.R. Perfetti, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, p. 1; S. Grassi, *Ambiente e costituzione*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2017, 3.

35 Corte cost., n. 196/2004, p.23 ove sottolinea che gli interessi ambientali «richiedono la loro “compiuta ed esplicita rappresentazione” all'interno dei processi decisionali». In tal senso anche Corte cost., n. n. 151/1986, cit. nota n. 23. Cfr. F. Follieri, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico*, in *giustamm.it*, n. 7/2016, che ricorda come la tutela costituzionale degli interessi sensibili non sia sufficiente a porli a riparo dalla loro possibile compromissione.

36 Si pensi anche agli ultimi interventi in tema di semplificazione e al mancato coordinamento tra le norme previgenti che disciplinano gli stessi istituti o con le norme dell'ordinamento europeo tendenzialmente contrarie all'estensione della semplificazione ai procedimenti amministrativi ambientali. In argomento L. Bisoffi, *Semplificazione del procedimento*, cit., p. 4 ss.; R. Leonardi, *La tutela ambientale*, cit., pp. 261 ss.

37 Cfr. Cons. St., comm. speciale, parere n. 890 del 2016 sullo “Schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi”, punto p. 4.2. che reputa «una ‘complessità

procedimento amministrativo la sede privilegiata per consentire la ponderazione e il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti che emergono nella fattispecie concreta<sup>38</sup>.

Inoltre, il peso degli interessi ambientali legati, da un lato alla complessità tecnica e alla continua evoluzione della scienza e, dall'altro alla pluralità degli interessi in gioco, spesso confliggenti tra loro proprio per la trasversalità della materia, rende tali interessi effettivamente incompatibili con modalità automatiche o implicite di produzione della decisione, che escludono la fase istruttoria, e dunque, indispensabile la conservazione del modulo tipico di esercizio del potere del procedimento amministrativo<sup>39</sup>.

Infine, la materia dell'ambiente, proprio per il suo carattere collettivo, è quella che maggiormente ha giustificato la previsione da parte del legislatore di modalità di partecipazione più avanzata<sup>40</sup>, al fine di garantire un controllo sociale diffuso, che si esplica proprio nei procedimenti in materia ambientale, sede naturale di confronto preventivo tra i soggetti coinvolti dall'azione amministrativa<sup>41</sup>.

Il risultato è che oggi, in ragione dell'esigenza di assicurare più intense garanzie partecipative per i soggetti interessati all'ambiente, nonché maggiormente specifici approfondimenti istruttori dovuti all'alto tasso di tecnicismo delle decisioni, l'azione dei pubblici poteri a tutela dell'ambiente si caratterizza per un elevato grado di procedimentalizzazione, peculiarità tuttavia opportuna perché, pur determinando un

fisiologica' tipica dei moderni sistemi amministrativi democratici quella di riconoscere una pluralità di interessi pubblici meritevoli di tutela, non necessariamente collocati dalla legge (e neppure, talora, dalla Costituzione) in un ordine gerarchico o di prevalenza, ma spesso anzi collocati in posizione di equiordinazione».

38 Quello dell'indispensabilità dell'iter procedimentale nelle questioni che coinvolgano interessi ambientali è un principio accolto anche dall'ordinamento europeo che, pur avendo introdotto con la Direttiva Bolkestein (2006/123/CE recepita in Italia con il d.lgs. n. 59 del 2010), il principio della tacita autorizzazione, tuttavia nell'interpretazione pretoria ha tendenzialmente escluso la generalizzazione degli istituti di semplificazione, in particolare del silenzio assenso, alla materia ambientale cfr. Corte di Giustizia UE, 10 giugno 2004, in causa C-87/02, in *Dir. e Giust.*, 2005, 2, 84; Corte di Giustizia UE, 28 febbraio 1991, C-360/87, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 900, nota di G. Vesperi, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso: alcune osservazioni in margine a una recente decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee*. In argomento cfr. R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale*, cit., p. 263 ss.

39 Sulla centralità del procedimento amministrativo e dell'istruttoria nella materia ambientale cfr. R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale*, cit., p. 118 ss. che proprio in virtù di questa specificità auspica la previsione di un diritto al procedimento amministrativo ambientale, come «come preferenza sostanziale per il procedimento amministrativo, come riserva di funzione e di competenza discrezionale dell'amministrazione nella produzione di effetti giuridici funzionali alla tutela dell'interesse pubblico che le è stato attribuito».

40 Sulla partecipazione nei processi decisionali in materia ambientale cfr. R. Caranta, *Interessi in cerca di soggetto: posizioni giuridiche e ambiente*, in R. Ferrara E I.M. Marino (curr.), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2003, p. 333 ss.; B.J. Richardson - J. Razzaque, *Public participation in Environmental decision-making*, in B.J. Richardson - S. Wood (a cura di), *Environmental Law for Sustainability*, Hart Publishing, 2006, p. 165 ss.; D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa, codificazione*, Milano, 2006, *passim*; G. Pepe, *La democrazia partecipativa ambientale*, cit., p. 11 ss.

41 Critico sull'adeguatezza dei tradizionali strumenti partecipativi, offerti dalla l. 241/90, cfr. R. Ferrara, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, n. 2/2017, p. 232 ss.

rallentamento dei tempi decisionali<sup>42</sup>, consente all'amministrazione di adottare la decisione ambientale in quella prospettiva dinamica e mutevole «che ne costituisce l'essenza e il valore»<sup>43</sup>.

### **3. Il ridimensionamento del regime speciale per gli assenti ambientali nella disciplina del procedimento.**

Se la prima versione della legge sul procedimento è stata caratterizzata dall'uniformità nel trattamento degli interessi ambientali, oggetto di una tutela rafforzata che escludeva l'operatività dei meccanismi di semplificazione ogni qual volta tali interessi fossero coinvolti dalla decisione amministrativa, nei successivi interventi di riforma, a partire dalla fine degli anni Novanta, si è assistito ad un cauto, ma graduale processo di "normalizzazione" degli interessi ambientali<sup>44</sup>. Tale processo, nella ricerca di un giusto temperamento tra l'istanza di efficienza e celerità dell'azione amministrativa e l'istanza di tutela del superiore interesse ambientale, ha determinato un progressivo ridimensionamento delle ipotesi di inapplicabilità dei meccanismi di semplificazione agli interessi ambientali<sup>45</sup>.

Come sempre accade, il cambio di prospettiva non rappresenta uno sforzo isolato del legislatore, ma si colloca nel quadro più ampio di un processo che vede coinvolti altri soggetti dell'ordinamento. In primis la Corte costituzionale che, come precedentemente accennato, ha non solo affermato la necessità di un bilanciamento dell'interesse ambientale con gli altri interessi pubblici coinvolti nella decisione amministrativa<sup>46</sup>, ma ha anche riconosciuto che il principio di semplificazione riveste un ruolo primario in quanto «strumento necessario a garantire una tutela unitaria e non frazionata del bene ambiente»<sup>47</sup>, che può essere tutelato proprio attraverso «una migliore qualità ed efficienza dei procedimenti»<sup>48</sup>. Analoga linea interpretativa quella

42 In argomento M. Brocca., *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, Torino, 2018.

43 Come osservava Feliciano Benvenuti, *Studi dedicati all'ambiente*, in *Arc. giur.*, 1982, 3-6, 255 "il tema dell'ambiente è semplicemente affascinante se si voglia studiare il diritto non nella sua staticità, ma in quella dinamicità che ne costituisce l'essenza e il valore".

44 A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili*, cit., p. 711

45 Cfr. F. De Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit., p. 3, che la definisce «guerra di logoramento» degli interessi sensibili sempre più parificati a quelli ordinari.

46 Corte cost. n. 85 del 2013.

47 Corte cost., sentenza 19 giugno 2018, n. 198, punto 6.1 del considerato in diritto. Si tratta della nota sentenza con cui la Corte ha ritenuto infondate le impugnative regionali del d.lgs. n. 104 del 2017 che recependo la direttiva 2014/52/UE avrebbe invaso la competenza delle regioni. La Corte ha ritenuto che trattandosi di norme procedurali a carattere semplificatorio, dirette a migliorare la qualità della procedura di valutazione di impatto ambientale, allineandola ai principi della regolazione intelligente, e cioè della regolazione diretta a semplificare le procedure, esse costituiscono "livelli essenziali delle prestazioni" ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost., in grado di vincolare i legislatori regionali. In argomento L. Bisoffi, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili*, cit., p. 16.

48 Corte cost. n. 198/2018, cit., punto 17.2.2. del considerato in diritto.

del Consiglio di Stato che, nel parere n. 1640 del 2016, ha affermato che «nella logica del 'primato dei diritti', i meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico, ma al contrario come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell'azione amministrativa, che postula anche l'efficienza e la tempestività di quest'ultima»<sup>49</sup>.

Osservando il dato normativo, è tuttavia evidente che il processo di ridimensionamento del regime amministrativo speciale per gli interessi ambientali non abbia interessato la totalità degli istituti di semplificazione<sup>50</sup>, ma il fenomeno sia riscontrabile soprattutto nella disciplina degli assenti ambientali, vale a dire di quegli atti di consenso che a diverso titolo sono richiesti alle amministrazioni preposte alla cura degli interessi in questione nell'ambito dell'iter procedimentale che precede la decisione amministrativa. Com'è noto, in materia ambientale vige (o vigeva) il principio del dovere di assenso esplicito, principio che trova il suo fondamento nell'art. 20, co. 4 della legge 241/90, nonché in una consolidata giurisprudenza sia sovranazionale<sup>51</sup> che interna<sup>52</sup>, e che impone l'onere di esplicita ponderazione dell'interesse ambientale, la cui soddisfazione può trovare dimostrazione solo nel provvedimento di assenso amministrativo espresso o meglio nella sua motivazione. Del resto, l'esigenza della pronuncia esplicita si giustifica anche in ragione

49 Consiglio di Stato, Comm. Spec., parere n. 1640/2016, cit., p. 3.3.2; su tale parere, si vedano G. Sciullo, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *giustamm* n. 9/2016; C. Vitale, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 1, p. 95 ss.

50 Sulla mancanza di una logica coerente e di coordinamento tra i diversi meccanismi di semplificazione se osservati in una logica di insieme cfr. M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., p. 762 ss.; A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa*, cit., p. 714 ss.

51 Il Giudice europeo ha sempre escluso che un'autorizzazione ambientale formatasi *per silentium* possa ritenersi compatibile con il diritto comunitario, cfr. ex multis Corte di Giustizia CE 28 febbraio 1991, in C-360/87 *Commissione c. Repubblica italiana*; Corte di Giustizia CE 28 febbraio 1991, in C-131/88, *Commissione c. Germania*; Corte di Giustizia CE 19 settembre 2000, in C-287/98, *Linster*; Corte di Giustizia 19 giugno 2001, in C-200/00 *Commissione c/ Regno del Belgio*). In argomento M. Renna, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152/2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, p. 649; F. de Leonardis, *Silenzio assenso in materia ambientale*, cit., pp.6 ss.

52 La Corte costituzionale – sin dalla sentenza n. 302 del 1988 (v. inoltre Corte cost., 27 aprile 1993, n. 194, nonché Corte cost., 1° luglio 1992, n. 307 e Corte cost., 13 novembre 1992, n. 437) – ha sottolineato la necessità di pronuncia esplicita da parte dell'ente preposto alla cura degli interessi ambientali, escludendo che il silenzio possa avere valore di assenso “proprio perché si impone la tutela della salute e dell'ambiente che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti” (Corte cost., n. 307/1992, p. 2); va tuttavia anche ricordato la Corte costituzionale in diverse pronunce ha sottolineato come si tratti di un divieto suscettibile di deroga nell'ipotesi in cui lo strumento del silenzio assenso venga impiegato in quelle fattispecie in cui il tasso di discrezionalità delle valutazioni e il grado di complessità degli accertamenti demandati alle Autorità ambientali non sono particolarmente elevati Corte cost., 27 luglio 2005, n. 336; Corte cost., 18 luglio 2014 n. 209. Sull'ammissibilità del silenzio anche in materia ambientale, purché si tratti di valutazioni con tasso di discrezionalità bassa cfr. anche Cons. Stato, 2 ottobre 2018, n. 5667. In argomento P. Portaluri, *Tutela dell'ambiente e poteri amministrativi*, in *JusOnline*, 2016, fasc.1, pp. 49 ss.; L. Salvemini, *La P.A. tra silenzio e discrezionalità nella tutela degli interessi ambientali. La discrezionalità amministrativa: un parametro per valutare la legittimità del silenzio assenso?*, in *Dirittifondamentali*, n.2/2020, p. 731 ss.

dell'efficacia conformativa che nella gran parte dei casi caratterizza tale tipologia di atti, chiamati sovente ad indicare criteri, limiti e presupposti in ordine alla conformità dell'attività oggetto della decisione con il rispetto dei criteri ambientali.

Esaminando la disciplina delle varie tipologie di assensi che le amministrazioni portatrici di interessi ambientali devono rendere nell'ambito dell'iter procedimentale, occorre, tuttavia, distinguere tra le diverse tipologie di assensi ambientali il cui mancato rilascio inciderà diversamente sulla decisione amministrativa finale<sup>53</sup>. Vi sono alcune fattispecie per le quali la presenza di interessi ambientali continua a rappresentare un ostacolo insuperabile all'applicazione dei meccanismi di semplificazione, altri nei quali invece l'esigenza di snellimento e celerità ha indotto il legislatore ad estendere la formazione *per silentium* anche agli assensi ambientali.

Nell'ambito degli atti assenso che le amministrazioni ambientali sono a chiamate a rendere nel corso del procedimento amministrativo, distinguiamo le determinazioni che ineriscono alla fase istruttoria, quali quelle previste dagli artt. 16 e 17 della legge sul procedimento, da quelle che invece afferiscono alla fase decisoria, nell'ambito delle c.d. decisioni pluristrutturate, quali gli atti di consenso che devono essere rilasciati dalle amministrazioni ambientali in seno alla conferenza di servizi o nei confronti di schemi di provvedimenti di competenza di altre amministrazioni (ex art. 17 bis).

Ebbene, le ipotesi di assenso ambientale che, in virtù dell'estensione dei meccanismi di semplificazione, sono sottratte dal legislatore all'onere dell'assenso espresso sono soltanto quelle della seconda categoria. Il legislatore, infatti, non consente ancora di prescindere dall'apporto valutativo delle amministrazioni qualificate quando tale atto assume valore provvedimentoale, e dunque l'istituto di semplificazione del silenzio assenso in materia ambientale si configura esclusivamente come silenzio assenso endoprocedimentale, relativo cioè ad un atto interno all'iter procedurale di un'altra amministrazione<sup>54</sup>.

---

53 In argomento P. Portaluri, *Tutela dell'ambiente e poteri amministrativi*, cit., p. 49 ss. che distingue due differenti tipologie di assensi ambientali.

54 È appena il caso di ricordare la distinzione tra 'silenzio assenso provvedimentoale' e 'silenzio assenso procedimentale', con il primo facendosi riferimento al silenzio assenso che attiene all'atto finale del procedimento, (ovvero al provvedimento che incide sulle posizioni giuridiche del privato), anche quando esso si concreti in un atto complesso, con il secondo al silenzio assenso che inerisce ad un atto interno della sequenza procedurale, indipendentemente dal fatto che intervenga nella fase istruttoria, di controllo o decisoria. Per questa distinzione *ex multis* cfr. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 642 ss. e p. 771, B.G. Mattarella, *Il provvedimento*, in S. Cassese, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2003, p.897 s.; G. Sciullo, *Interessi differenziati*, cit., p. 5.

### 3.1. Gli assensi ambientali necessariamente espressi, ovvero quelli che resistono alla semplificazione.

Anche in seguito all'ultima riforma, gli assensi ambientali che intervengono in procedimenti avviati ad istanza del privato destinatario finale dell'atto e in cui il potere decisionale è rimesso alla sola amministrazione ambientale, quella precedente, sono sottratti all'operatività dei meccanismi di semplificazione.

L'istituto del silenzio assenso provvedimento disciplinato dall'art. 20, che pur rappresenta l'istituto forse più rappresentativo della semplificazione procedimentale, continua a non essere applicabile agli interessi ambientali. L'art. 20, che com'è noto generalizza l'istituto del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte, al comma 4 introduce un'importante serie di eccezioni, tra le quali la materia ambientale. Nei rapporti 'verticali' fra privato e amministrazione, quando sono in gioco interessi ambientali, l'ordinamento continua a pretendere che la decisione venga adottata con il tradizionale modello provvedimento espresso, senza lasciare spazio a meccanismi decisionali automatici e non ponderati.

Analogamente continuano a resistere al virus semplificatorio, che anche nell'ultima legge n. 120/2020 ha contagiato ulteriori istituti, gli atti di assenso che le amministrazioni preposte alla cura degli interessi ambientali devono obbligatoriamente rendere nella fase consultiva, disciplinata negli artt. 16 e 17 della legge n. 241/90 volta a fornire valutazioni di opportunità o tecniche all'amministrazione richiedente<sup>55</sup>. Si tratta di determinazioni basate su cognizioni tecniche o giuridiche che svolgono una funzione ausiliaria rispetto all'attività provvedimento, ma che, pur non avendo carattere decisionale, rappresentano un'interlocuzione indispensabile nella redazione della complessa motivazione della decisione ambientale, sintesi di tutti i dati tecnici e conoscitivi raccolti nell'attività istruttoria<sup>56</sup>.

Per quanto concerne i pareri, l'art. 16 l. 241/90 pone un limite espresso alla possibilità di procedere in assenza del parere quando devono essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, per i quali è obbligatoria non solo la richiesta, ma anche il rilascio da parte degli organi consultivi<sup>57</sup>. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato l'atto consultivo, l'amministrazione richiedente non può procedere indipendentemente dall'espressione del parere, così

---

55 Sull'attività consultiva della pubblica amministrazione cfr. *ex multis* C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002; L. Torchia, *Funzione consultiva e cultura amministrativa: un bilancio di fine legislatura*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2/2018, pp. 129.

56 Sulla corrispondenza biunivoca tra istruttoria e motivazione in funzione della tutela dell'interesse ambientale e in relazione alla legittimità della funzione cfr. R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale*, cit., p. 150.

57 Sulla disciplina dei pareri cfr. A. Travi, *Parere (nel diritto amministrativo)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, 1995, p. 615; M. Occhiena, N. Posteraro, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Dir. dell'econ.*, n. 3/2019, p. 27 ss.

come invece previsto per le amministrazioni titolari di interessi non qualificati, ma dovrà necessariamente attenderne il rilascio<sup>58</sup>.

Coerentemente con questa impostazione, la recente riforma dell'art. 16 della l. 241, che ha esteso l'operatività del silenzio devolutivo, già prevista per i pareri facoltativi tardivi, anche a quelli obbligatori tardivi, ha comunque continuato escluderne l'operatività con riferimento ai pareri rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela d'interessi sensibili<sup>59</sup>. Oggi le amministrazioni "non qualificate" non hanno più discrezionalità nel valutare se attendere o meno il parere obbligatorio tardivo, ma hanno il dovere di procedere, indipendentemente dall'espressione dell'atto richiesto. L'attività consultiva relativa agli interessi ambientali, invece, è rimasta indenne da tale logica semplificatrice e le amministrazioni ambientali continuano ad esercitare un potere di veto nei confronti dell'amministrazione richiedente<sup>60</sup>, che non ha alcuna facoltà di procedere, in mancanza o ritardo del parere ambientale richiesto<sup>61</sup>. Se dunque, nella logica del legislatore, l'attività consultiva relativa agli interessi pubblici non qualificati viene quasi "neutralizzata" in nome della tempestività della decisione, ciò non accade quando l'attività consultiva inerisca ad interessi ambientali per i quali l'esigenza semplificatoria cede il passo alla necessità di un controllo concreto ed efficace da parte delle amministrazioni originariamente preposte alla loro tutela.

Similmente, si sottraggono all'operatività dei meccanismi di semplificazione, le valutazioni tecniche, disciplinate dall'art. 17 della l. 241, quando esse devono essere rilasciate in via preventiva da parte di organi od enti (tecnici) preposti alla tutela dell'ambiente<sup>62</sup>. Com'è noto si tratta di determinazioni concesse da organi con competenze specifiche poste all'interno dell'istruttoria procedimentale e che, proprio in virtù della evidente pregnanza tecnico-scientifica delle misure che devono accompagnare le decisioni ambientali, il legislatore ritiene non rinunciabili. Esse costituiscono parte necessaria ed integrante del procedimento rispetto alla decisione finale che sarà adottata dall'amministrazione richiedente.

<sup>58</sup> In argomento si veda M. Poto, *Certezza dei tempi in caso di attività consultiva e valutazioni tecniche*, in F. Caringella, M. Protto (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2009, p. 193 ss.

<sup>59</sup> Sulle recenti modifiche all'art. 16 si veda A. Mitrotti, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in *AmbienteDiritto*, n. 4/2020.

<sup>60</sup> Sul regime di privilegio conseguente all'inerzia-inattività di cui godevano le amministrazioni portatrici degli interessi ambientali, da ritenere incompatibile con un principio di uguaglianza soggettiva nell'organizzazione amministrativa cfr. S. Deiana, *La semplificazione dell'azione amministrativa e la tutela dell'interesse ambientale*, in *lexambiente.it*, 2019.

<sup>61</sup> Cfr. A. Mitrotti, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva*, cit., p. 12 che evidenzia l'irragionevolezza della disciplina del legislatore per aver continuato a mantenere estranei ai (numerosi) processi di semplificazione il solo articolo 16, comma 3 e sottolinea l'incoerenza del legislatore a fronte della possibilità per le amministrazioni attive, precedenti, per evitare uno stallo derivante dai "pareri tardivi su interessi sensibili", di indire una Conferenza di Servizi decisoria asincrona.

<sup>62</sup> Sull'art. 17 l. 241/90, si vedano N. Aicardi, *Le valutazioni tecniche*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 839 ss.; M. Delsignore, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro amm. - CdS*, 2010, 5, p.1122 e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

La rilevanza delle valutazioni tecniche trova conferma anche nell'art. 17, c. 2, che esclude per tali atti non solo l'applicabilità del meccanismo del silenzio assenso, ma anche quello della surrogabilità, ovvero della possibilità per l'amministrazione procedente di chiedere ad altri organi dell'amministrazione pubblica e ad altri enti pubblici, dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollente, ovvero ad istituti universitari, le determinazioni che devono essere rilasciate da amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente.

Pertanto, in entrambe le ipotesi disciplinate dagli articoli 16 e 17 della legge sul procedimento, l'assenso ambientale dovrà essere necessariamente espresso: la necessità della completezza dell'istruttoria e la tecnicità ed infungibilità delle valutazioni configurano correttamente una riserva di valutazione tecnica in capo ai soggetti preposti alla tutela degli interessi ambientali<sup>63</sup>, assolutamente incompatibile con qualsiasi automatismo legato al decorso del termine.

### **3.2. I silenzi assenti in materia ambientale.**

Le prime ipotesi nelle quali la legge n. 241 del 1990 ha previsto l'operatività del regime del silenzio assenso anche per le determinazioni che debbano essere rese da parte di amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali, le ritroviamo nell'ambito degli interventi che hanno mirato a razionalizzare i meccanismi di coordinamento tra le amministrazioni, in particolare nella disciplina della conferenza di servizi e successivamente in quella del silenzio tra amministrazioni di cui all'articolo 17 bis.

Con riferimento alla conferenza di servizi, tale scelta è di facile comprensione in ragione della ratio sottesa a tale istituto, introdotto proprio con la finalità di coordinamento nell'ambito di decisioni pluristrutturate<sup>64</sup> che coinvolgono più interessi pubblici spesso in posizione di equiordinazione, cui consegue la necessità di acquisire gli atti assenso delle diverse amministrazioni coinvolte<sup>65</sup>.

63 Cfr. G. Clemente di San Luca, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche in materia ambientale*, in *giustamm.it*, 2016, VII,

64 Sul delicato bilanciamento tra istanze di semplificazione ed esigenze di coordinamento nella disciplina della conferenza cfr. F. Cortese, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 46 ss.; E. Scotti, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi*, n. 16/2016, p. 23, che evidenzia l'irrisolta composizione delle esigenze di coordinamento con le esigenze di semplificazione, entrambe alla base dell'istituto.

65 Non è questa la sede per ripercorrere la lunga evoluzione normativa della conferenza di servizi connotata da molteplici incertezze e numerose modifiche normative in relazione all'individuazione delle modalità di conclusione e per il superamento dei dissensi espressi dalle amministrazioni interessate. Sull'evoluzione dell'istituto della conferenza di servizi la letteratura è vastissima. *Ex multis* F.G. Scoca, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 259 ss.; S. Civitaresse Matteucci, voce *Conferenza di servizi* (diritto amministrativo), in *Enc. dir., Annali II*, t. 2, Giuffrè, Milano 2008; G. Pagliari, *La conferenza di servizi*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 705 ss.; S. Battini (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; E. Scotti, *La conferenza di servizi*, in Alb. Romano (a cura di), *L'azione*

Originariamente quando si trattava di amministrazioni preposte alla cura dell'interesse ambientale, in ragione del principio della necessità dell'assenso esplicito, la mancata risposta di tali amministrazioni si traduceva in un vero potere di veto e determinava il blocco del procedimento<sup>66</sup>. Ecco che nel corso della sua travagliata codificazione<sup>67</sup> la conferenza di servizi è divenuta uno strumento di semplificazione proprio in materia ambientale, dove, a fronte del limite non superabile rappresentato dall'assenso ambientale, maggiormente si avvertiva l'esigenza di meccanismi acceleratori<sup>68</sup>.

Il legislatore, com'è noto, ha favorito l'introduzione di strumenti di semplificazione per superare i dissensi o i mancati assensi delle amministrazioni preposte alla tutela di questi interessi<sup>69</sup>, gradualmente ridimensionando la posizione di privilegio loro tradizionalmente riconosciuta e consentendo all'amministrazione procedente di concludere comunque il procedimento e adottare la decisione finale anche in assenza delle determinazioni ambientali<sup>70</sup>. Il meccanismo decisionale attualmente in vigore, e che in mancanza di ulteriori specificazioni si riferisce a tutte le amministrazioni partecipanti alla conferenza, e quindi anche a quelle che curano interessi ambientali, prevede che la mancata comunicazione della determinazione entro il termine previsto per la conclusione della conferenza equivalga ad assenso senza condizioni<sup>71</sup>.

Precisamente, con riferimento alla determinazione che deve essere resa da parte delle amministrazioni (anche quelle ambientali) convocate in sede di conferenza di servizi semplificata<sup>72</sup>, essa, in base all'art. 14-bis, co. 2, lett. c), equivale ad assenso senza condizioni nelle seguenti ipotesi: a) in caso di mancata comunicazione della

---

*amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2017, 457 ss.; E. Sticchi Damiani, *Conferenza di servizi*, in *Diritto online* 2015, *treccani.it*, e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

66 G. Sciallo, *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1138 ss;

67 Cfr. E. Sticchi Damiani, *Conferenza dei servizi*, cit., che evidenzia l'“ipertrofia regolativa” che ha caratterizzato l'evoluzione di questo istituto. In generale sulle ultime riforme in tema di conferenza di servizi cfr. *ex multis* S. Battini, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Zu*, in S. Battini (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; M. Bombardelli, *Le novità della riforma Madia – La nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. it.*, 2016, 12, p. 2793; E. Scotti, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit., p. 1 ss..

68 Sulla tutela degli interessi sensibili nella conferenza da tempo considerata non più come assoluta, ma da inserire in un contesto di adeguato bilanciamento con tutti gli altri interessi in gioco, si veda R. Dipace, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Federalismi*, 2016, p. 10.

69 In argomento cfr. F. Scalia, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 6, II, 625.

70 Sulle modifiche alla natura della conferenza di servizi a seguito delle riforme cfr. S. Bucello, *Riflessioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 5044/2016 per un corretto inquadramento della conferenza di servizi semplificata*, in *Federalismi*, n. 8/2018.

71 Sulla conferenza di servizi come sede di composizione degli interessi ambientali cfr. A. Meale, *La complessa coesistenza tra principi: la tutela dell'ambiente e la celerità dell'azione amministrativa*, in questo *Volume*.

72 Sulle critiche alla nuova conferenza semplificata non ritenuta una vera conferenza cfr. F. Scalia, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., p. 629; L. De Lucia, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, p. 12, 20; M. Santini, *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questione di (ulteriori) norme o di cultura?*, in *Urb. e app.*, 2016, 2, p. 129 e ss.;

determinazione entro il termine comunicato dall'amministrazione precedente (che in caso di cura di interessi sensibili non può essere superiore a 90 giorni); b) quando la determinazione sia priva dei requisiti richiesti (art. 14-bis, co. 3 e 4); c) in caso di assenso condizionato o dissenso ritenuti superabili (art. 14-bis, co. 5)<sup>73</sup>.

Nell'ipotesi, invece, in cui la conferenza di servizi sia simultanea (art. 14-ter), la mancata partecipazione o la mancata espressione della posizione o, ancora, l'espressione del dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza (co. 7) di una delle amministrazioni chiamate ad esprimersi (anche preposte alla cura degli interessi ambientali), equivale ad assenso.

L'inerzia anche da parte delle amministrazioni che tutelano l'ambiente equivale, dunque, alla determinazione positiva e non ostacola l'adozione della determinazione finale della conferenza che viene in ogni caso adottata sulla base del principio della prevalenza. Tale decisione è immediatamente esecutiva anche nell'ipotesi di dissenso di amministrazioni non proposte alla tutela di interessi sensibili, mentre nell'ipotesi di dissenso qualificato, gli effetti della decisione sono sospesi per il periodo utile all'esperimento dei rimedi previsti. Invero, nella conferenza simultanea, solo per le amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali è previsto, in caso di disaccordo, il "rimedio in opposizione" (art. 14 *quinquies*)<sup>74</sup>, che comporta entro dieci giorni la possibilità di richiedere lo spostamento del potere decisionale all'organo politico, ma solo a condizione che il dissenso sia stato esplicito e motivato, nonché espresso prima della conclusione dei lavori della conferenza<sup>75</sup>.

Oggi, quindi, il silenzio o il mero dissenso di un'amministrazione portatrice di interesse ambientale non solo non è più sufficiente ad impedire la conclusione positiva della conferenza da parte dell'amministrazione precedente, ma non comporta neanche l'automatico coinvolgimento dell'organo politico per il quale è richiesto, oltre al dissenso espresso e motivato, anche l'opposizione esplicita in sede di conferenza nei confronti della determinazione assunta. In altri termini, in sede di conferenza di servizi il meccanismo del silenzio assenso si applica allo stesso modo nei confronti di tutte le determinazioni delle amministrazioni coinvolte anche quelle preposte alla tutela degli interessi ambientali, il cui mancato consenso non ha più

<sup>73</sup> Sui limiti della conferenza semplificata a seguito delle riforme cfr. S. Bucello, *Riflessioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 5044/2016 per un corretto inquadramento della conferenza di servizi semplificata*, in *Federalismi*, n. 8/2018

<sup>74</sup> Il "rimedio in opposizione" (art. 14 *quinquies* l. n. 241/90) a tutela delle sole amministrazioni dissenzienti, preposte alla tutela di interessi qualificati, è applicabile solo a seguito della conferenza simultanea. In argomento e sulle modifiche introdotte dalla legge Madia, G. Vesperini, *La nuova conferenza di servizi*, cit., p. 578 ss.; E. Scotti, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit., p. 1 ss.; M. Cocconi, *La nuova conferenza di servizi*, in *giustamm.it*, 2016.

<sup>75</sup> Cfr. R. Dipace, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., p. 13, che sottolinea come la fase di risoluzione del conflitto abbia una natura meramente eventuale considerate le caratteristiche del dissenso ed i tempi stretti per proporlo (l'opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri deve essere proposta entro dieci giorni dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza).

l'effetto di bloccare il procedimento, salvo la possibilità di esperire il rimedio dell'opposizione.

La seconda tipologia di assenso ambientale interessata dalla logica semplificatrice del legislatore, che si colloca sempre nella fase decisoria, è quello del silenzio assenso, definito anche "interamministrativo"<sup>76</sup>, che si applica tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici, introdotto dall'art. 17 bis con la legge n. 124 del 2015 e modificato dall'ultimo intervento riformatore del 2020<sup>77</sup>. Si tratta di un'ipotesi di silenzio assenso endoprocedimentale, il cui effetto sarà equivalente alla valutazione, da parte delle autorità interpellate, circa la sussistenza di elementi contrari all'adozione e al contenuto del provvedimento finale<sup>78</sup>. In tal modo si evita che l'inerzia di una amministrazione, nei procedimenti con fase decisoria pluristrutturata, possa allungare o bloccare la conclusione del procedimento.

La legge ne prevede l'estensione ai procedimenti che vedono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili come l'ambiente, il paesaggio, i beni culturali o la salute. L'unica differenza rispetto alle amministrazioni non qualificate è che il termine per la formazione del silenzio assenso è pari a novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente al fine di consentire una valutazione più approfondita dell'interesse tutelato. Ove, quindi, nell'ambito di un procedimento di altra amministrazione sia richiesto l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati, la mancata comunicazione della determinazione delle amministrazioni, anche di quelle preposte alla tutela ambientale, è equiparata all'assenso.

Con tale disposizione si inserisce, pertanto, nel nostro ordinamento una nuova ipotesi di silenzio assenso in materia ambientale che opera nella fase decisoria, nel

---

76 Sull'art. 17 bis *ex multis* M. Bombardelli, *Il silenzio assenso*, cit., p. 1 ss.; F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit., *passim*; G. Mari, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 853 ss.; P. Marzaro, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi*, n. 19/2016, p. 27 ss.; F. Martines, *La 'non decisione' sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. n. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 747 ss.; L. De Lucia, *La conferenza di servizi*, cit., p. 21; G. Corso, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in *Federalismi*, n. 20/2015.

77 Con la legge semplificazioni è stata modificata anche la rubrica dell'art. 17-bis, che oggi così recita: «Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici». Tra le norme più innovative del nuovo d.l. semplificazioni vi è quella introdotta all'art. 2, co. 8 bis l. 241/90, in base alla quale tutte le determinazioni adottate dopo la scadenza dei termini sono inefficaci. Con riferimento ai casi in cui si sia formato il silenzio in base all'art. 17 bis, le amministrazioni, decorso il termine, perdono il potere di pronunciarsi negativamente, quindi prevale il silenzio sull'atto espresso tardivo. Per un commento post-riforma si veda L. Salvemini, *La P.A. tra silenzio e discrezionalità*, cit., p. 756 ss. che parla di "rivincita del silenzio assenso".

78 Sul punto G. Sciuillo, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *Aedon*, 2015, p. 3,

momento in cui l'amministrazione precedente, completata l'istruttoria, propone uno schema di provvedimento ad un'altra amministrazione per acquisirne il consenso<sup>79</sup>.

Le incertezze interpretative relative all'ambito di applicazione oggettivo di questo istituto hanno indotto il governo a porre un quesito al Consiglio di Stato<sup>80</sup>, il quale ha precisato che l'art. 17 bis, introducendo un'ipotesi di silenzio assenso 'orizzontale', «opera nei rapporti tra amministrazioni co-decidenti, quale che sia la natura del provvedimento finale che conclude il procedimento», che potrà essere normativo o amministrativo; esso tuttavia non si applica ai casi in cui l'atto di tutela di interessi sensibili sia stato richiesto direttamente dal privato<sup>81</sup>, pur collocandosi all'interno di altro procedimento<sup>82</sup>, e ai casi «in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi»<sup>83</sup>.

L'introduzione del silenzio assenso tra amministrazioni che inizialmente ha attirato gli strali dei commentatori<sup>84</sup>, va tuttavia ridimensionata nella sua incidenza in termini di indebolimento della tutela degli interessi ambientali. Con riferimento alla sua sfera di applicazione, ad esempio, si tratta sì di un'ipotesi di assenso ambientale, ma che si colloca in un ambito ben circoscritto, quello di procedimenti più semplici<sup>85</sup>, preordinati all'emanazione di una decisione pluristrutturata per raggiungere la quale

<sup>79</sup> L'invio dello schema di provvedimento implica che si sia già chiusa la fase istruttoria, in quanto sono proprio le risultanze dell'istruttoria a consentire all'amministrazione precedente l'elaborazione dello schema di decisione sul quale l'ente interpellato esprimerà il proprio assenso. L'art. 17-bis è, quindi, destinato ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del *nomen iuris*, abbia valenza co-decisoria.

<sup>80</sup> Consiglio di Stato, Comm. Spec., parere n. 1640/2016 sull'art. 17 bis della legge n. 241, cit., in argomento C. Vitale, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1, 95 ss.; P. Marzaro, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit., p. 11; G. Sciuillo, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, cit., p. 1;

<sup>81</sup> In questo caso opera la causa di esclusione del silenzio assenso prevista dall'art. 20, comma 4. Come osservato dal Cons. stato, parere n. 1640/2016, cit., p. 1.2.2, «il silenzio-assenso opera in questo caso non a favore di un privato, ma a favore di una pubblica amministrazione, che dovrà poi comunque farsi carico del bilanciamento degli interessi rilevanti».

<sup>82</sup> Il Consiglio di Stato chiarisce nel suo parere (n.1640/2016, cit.) l'esclusione dell'applicazione dell'art. 17 bis in caso di Sportello unico, in ragione del fatto che la richiesta dell'atto di consenso provenga dall'esterno, sia frutto di un rapporto 'verticale' tra privato e Amministrazione e non 'orizzontale', tra Amministrazioni co-decidenti. Cfr. P. Marzaro, *Silenzio assenso*, cit., p. 16.; G. Sciuillo, *Il parere*, cit., p. 4, che osserva come «l'opposta soluzione determinerebbe invero un "implicito" silenzio assenso anche nei casi in cui l'art. 20 lo esclude espressamente».

<sup>83</sup> Definisce tale clausola una "foglia di fico", che non salverebbe l'istituto da una netta contrapposizione con il consolidato orientamento della Corte di Giustizia UE, F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit., p. 8.

<sup>84</sup> Critici su tale istituto *ex multis* M. Bombardelli, *Il silenzio assenso*, cit., p. 8 secondo il quale « non è affatto detto che, senza l'atto previsto, tutti gli interessi che l'amministrazione è chiamata a valutare siano composti in modo ottimale e che venga raggiunto un risultato efficace di cura dell'interesse pubblico»; F. de Leonardis, *Il silenzio assenso*, cit., p. 4 ss., che individua tre profili di criticità: l'incoerenza con l'art. 20, quarto comma l. 241/90; l'incompatibilità con il diritto europeo la mancata valutazione dell'impatto della norma; G. Sciuillo, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, cit., p. 3; R. Leonardi, *La tutela dell'interesse*, cit., p. 254, secondo il quale non pare ammissibile «l'applicazione di un silenzio assenso, che mira a non valutare un interesse in luogo della scelta del mezzo migliore per valutare tutti gli interessi, il cui bilanciamento è demandato di fatto alla sola amministrazione precedente».

può essere necessario acquisire l'assenso di due amministrazioni, entrambe titolari di una funzione decisoria sostanziale<sup>86</sup>. L'incidenza della determinazione dell'amministrazione ambientale acquisita con il silenzio, tuttavia, si configura come secondaria, nella misura in cui interviene in un momento procedimentale dove l'istruttoria si è già compiuta<sup>87</sup> e in cui le amministrazioni preposte alla cura degli interessi ambientali hanno già avuto modo di valutare quell'interesse (attraverso le determinazioni non rinunciabili previste dagli artt. 16 e 17 l. 241/90)<sup>88</sup>.

L'articolo 17 bis, anche in seguito alle recenti modifiche apportate dal legislatore, conserva indiscusse criticità legate alle non poche difficoltà di coordinamento e ai problemi di sovrapposizione che esso genera nei rapporti con gli altri assensi ambientali<sup>89</sup>, tema su cui esiste un ampio e interessante dibattito che esula dai limiti del presente scritto<sup>90</sup>.

#### **4. Il rafforzamento della governance ambientale come alternativa alla dequotazione degli interessi ambientali nel procedimento.**

85 Cfr. Moliterni, *Semplificazione amministrativa*, cit., p. 715 secondo il quale «desta alcune perplessità il fatto che, per alcuni profili, sia stata preservata una disciplina più garantistica proprio con riguardo a quest'ultimo istituto, nonostante esso riguardi decisioni amministrative "più semplici"»; P. Marzaro, *Silenzio tra PA*, cit., p. 28 secondo la quale si applicherà l'art. 17 bis, «quando il provvedimento richiede l'acquisizione di un solo atto di consenso, e dunque vi sia una sola Amministrazione co-decidente, l'art. 14, quando sia coinvolta una pluralità di Amministrazioni, accanto a quella precedente».

86 Così Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere 1° settembre 2016, n. 1824,

87 Su questo profilo il Consiglio di Stato nel citato parere n. 1640/2016 ha cercato di fare chiarezza distinguendo nettamente il momento decisorio (che riguarderebbe l'art. 17 bis) dal momento istruttorio che riguarderebbe gli artt. 16 e 17 della legge n. 241/1990. Nelle parole del Supremo Collegio «in linea di massima, gli artt. 16 e 17 fanno riferimento ad atti di altre amministrazioni da acquisire (al di là del *nomen iuris*) nella fase istruttoria, mentre l'art. 17-bis fa riferimento ad atti da acquisire nella fase decisoria, dopo che l'istruttoria si è chiusa».

88 Uno dei problemi sollevati dalla dottrina è proprio quello del coordinamento fra la disciplina degli artt. 16 e 17, da un lato, e quella dell'art. 17 bis con riferimento alla irragionevolezza di un trattamento diverso per pareri della stessa natura ed oggetto. Cfr. M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, cit., p. 1 ss. che evidenzia anche la differenza nei termini previsti nei singoli strumenti; F. Scalia, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. App.*, 2016, 1, p. 633; M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni* cit., p. 758 ss. contrario all'estensione della disciplina del 17 bis anche ai pareri; A. Meale, *La complessa coesistenza*, cit., p. che evidenzia il rischio di sovrapposizione tra la conferenza di servizi decisoria e il silenzio tra amministrazione di cui all'art. 17 bis la cui attivazione si basa sugli stessi presupposti.

89 Si pensi ai rapporti tra conferenza di servizi e silenzio assenso di cui all'art. 17 bis e tra quest'ultimo e i pareri disciplinati all'art. 16, nonché con i procedimenti ad istanza di parte per i quali il silenzio assenso è escluso in base all'art. 20, co.4. Su queste criticità cfr. A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa*, cit., p. 714 ss.; P. Marzaro, *Silenzio tra PA*, cit., p. 31 ss..

90 Su cui anche Cons. Stato, parere n. 1640/2016, cit. p. 37 ss. Sui diversi problemi di coordinamento tra gli assensi ambientali cfr. P. Marzaro, *Silenzio tra PA*, cit., p. 28 ss.; A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa*, cit., p. 714; F. Scalia, *Prospettive e profili problematici*, cit., p. 631; L. De Lucia, *La conferenza di servizi*, cit., 22.; R. Leonardi, *La tutela dell'interesse*, cit., p. 180 ss.; E. Scotti, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., p. 4 ss.

Il descritto processo di estensione dei meccanismi di semplificazione alle amministrazioni preposte alla cura di interessi ambientali induce a riflettere sull'adeguatezza di tale soluzione rispetto al problema che il legislatore intende risolvere, ovvero quello della lentezza dell'azione amministrativa.

Se è indubbio che l'incremento del numero di ipotesi di assenso ambientale contagiate dal virus semplificatorio, se pur ancora circoscritte ad ambiti specifici, certifica un favor dell'ordinamento per il ridimensionamento del regime di specialità degli interessi ambientali, tuttavia occorre interrogarsi sul se la mera introduzione di meccanismi di semplificazione in materia ambientale sia effettivamente in grado di rispondere alla domanda di maggiore celerità richiesta da cittadini ed imprese.

Invero, uno dei principali profili di criticità dell'applicazione degli strumenti di semplificazione procedimentale agli interessi ambientali risiede proprio nell'idea di poter risolvere il problema dell'inefficienza dell'azione amministrativa attraverso la semplice introduzione di meccanismi acceleratori, basati sull'eliminazione dell'intermediazione dell'amministrazione, quando invece la soluzione andrebbe cercata altrove e cioè nelle cause all'origine di tale malfunzionamento.

È per lo meno imprudente, se non ingenuo, fare affidamento sull'automatismo del silenzio assenso come pungolo per indurre le amministrazioni competenti a comportamenti virtuosi sul piano della velocità dei tempi di risposta. Non è bypassando la valutazione degli interessi ambientali, o ventilando il rischio di una loro dequotazione, che si stimolano gli apparati amministrativi, evidentemente non in grado di reggere l'eccessivo carico di lavoro, a velocizzare i processi decisionali.

È assai noto, infatti, che le ragioni della lentezza dell'amministrazione *ambientale* risiedono in gran parte all'interno dell'organizzazione della *macchina* amministrativa<sup>91</sup>. Si tratta di un'argomentazione condivisa dalla dottrina più attenta<sup>92</sup> (nonché dal

91 M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni* cit., p. 765; sulla governance ambientale cfr. M.L. Antonioli, *Sostenibilità dello sviluppo e governance ambientale*, Torino, Giappichelli, 2016.

92 F. de Leonardis, *Il silenzio assenso*, cit., p.11 che auspica una reale riorganizzazione della pubblica amministrazione attraverso un'attenta analisi dei carichi di lavoro anche in relazione alle funzioni svolte in modo da mettere le amministrazioni in grado di adottare provvedimenti in tempi rapidi; M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni* cit., p. 765 secondo il quale è necessario non solo la riorganizzazione, ma anche il reclutamento al suo interno di funzionari specificatamente competenti; A. Travi, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *giustamm*, 2016, n. 5, secondo il quale «la semplificazione procedimentale si rileva una tecnica impropria per rispondere a cattiva gestione degli apparati amministrativi e documenta, in ultima analisi, una crisi, piuttosto che la sua soluzione»; F. Riso, *Semplificare e accelerare l'azione amministrativa*, p. 11, che osserva come «nell'attesa che il processo di semplificazione si accompagni ad un processo di "riorganizzazione" efficace ed efficiente della "macchina amministrativa" (...) saranno i giudici amministrativi a dover intervenire in quelle situazione patologiche in cui si assiste ad un "blocco" ingiustificato e illegittimo delle attività economiche, a causa di un uso non corretto (ovvero di un non uso) dei suddetti istituti di semplificazione»; R. Leonardi, *La tutela dell'interesse ambientale*, cit., p. 358 ss. che auspica «una riorganizzazione complessiva della struttura ambientale, in termini di unicità delle competenze e delle funzioni, che è necessaria in funzione dell'unicità dei processi decisionali nella tutela dell'ambiente»; F. Liguori, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 1, II, 4, che constata l'inefficienza degli apparati amministrativi ambientali, incapaci di fare uso degli strumenti ordinari per assicurare una buona amministrazione.

Consiglio di Stato e dalla stessa amministrazione<sup>93</sup>) secondo la quale, quando si tratta di interessi ambientali, la soluzione non può risiedere nel ricorso ad automatismi stabiliti ex lege, ma deve invece passare da un potenziamento della governance, finalizzato a rendere più efficiente la macchina organizzativa delle amministrazioni preposte alla loro tutela<sup>94</sup>. Un processo di riorganizzazione che dovrà interessare non solo il rafforzamento degli apparati amministrativi preposti<sup>95</sup> che andrebbero riqualificati, e potenziati, ma anche (e forse soprattutto) la formazione dei funzionari che risultano spesso impreparati rispetto alle questioni tecnicamente complesse che caratterizzano la materia ambientale.

In questa prospettiva una tutela rafforzata degli interessi sensibili non può essere adeguatamente garantita solo assicurando ad essi un trattamento ‘speciale’ all’interno dell’iter procedimentale, ma andrebbe associata ad un “potenziamento” dell’organizzazione degli apparati amministrativi investiti della cura di tali interessi, che consentirebbe di non dover rinunciare al passaggio irrinunciabile della ponderazione degli interessi ambientali all’interno dell’istruttoria procedimentale. All’interesse ambientale va assicurata, dunque, non solo una tutela rafforzata nel procedimento, attraverso la sottrazione agli automatismi semplificatori, ma altresì una tutela rafforzata nell’organizzazione mediante il potenziamento delle strutture ad esso preposte<sup>96</sup>.

La soluzione di puntare sulla riorganizzazione della governance ambientale si carica maggiormente di significato se collocata nella attuale prospettiva di ritrovata centralità della pubblica amministrazione, cui viene oggi riconosciuto un ruolo da protagonista nella realizzazione della strategia della ricostruzione post pandemia. Il ritorno ad un’amministrazione autoritaria nell’accezione più tradizionale di *puissance publique*, che pondera, valuta e decide, mal si concilia con l’estensione dei meccanismi di semplificazione che all’opposto, prevedendo misure acceleratorie che prescindono dalla decisione amministrativa, consentono di “amministrare senza amministrazione”<sup>97</sup>.

---

93 Il Consiglio di Stato nei pareri espressi sui diversi schemi di decreti attuativi della riforma del 2015, ha sempre evidenziato l’importanza che gli apparati amministrativi preposti ad applicare in concreto la riforma dovessero essere messi in condizioni di ben operare, ritenendo questo profilo “cruciale per la fattibilità in concreto dell’intera riforma” (cfr. parere n. 929 del 15.4.2016 sullo schema di regolamento per la semplificazione ed accelerazione dei procedimenti amministrativi). Nel parere n. 890 del 7.4.2016 sullo schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi (p. 35 e 36), il Consiglio di Stato sottolineava la necessità di adottare misure “non normative” di sostegno alla riforma curando in particolare il fattore umano e la necessaria formazione professionale.

94 Per una recente riflessione sui limiti dell’organizzazione amministrativa, cfr. S. Cassese, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1, p. 141 ss.

95 F. Follieri, *Interessi cosiddetti sensibili*, cit., p. 4, che segnala come spesso le amministrazioni che si occupano di interessi così rilevanti non riescono a rispettare i termini solo perché il personale è insufficiente.

96 Cfr. F. de Leonardis, *Il silenzio assenso*, p. 9 ss. che evidenzia la scarsità del personale dipendente delle amministrazioni ministeriali ambientali.

Alla luce dell'attuale scenario di riacquisizione del ruolo nodale della pubblica amministrazione, individuata oggi come il soggetto più idoneo a fronteggiare le emergenze e a governare la fase della ripresa, appare ancora più incoerente ed illogica la scelta del legislatore di rendere automatici gli effetti dei meccanismi di semplificazione quando sono in gioco interessi ambientali. La soluzione al problema della lentezza dell'azione amministrativa non può coincidere con l'esautoramento dell'amministrazione, ma deve piuttosto passare dalla riqualificazione degli apparati amministrativi che necessitano di essere messi nelle condizioni di garantire una decisione ambientale non solo più rapida, ma anche di qualità. L'auspicio è che, certificata la fine della c.d. fuga dal pubblico, il processo di *empowerment* istituzionale della pubblica amministrazione possa investire anche le amministrazioni ambientali e il loro capitale umano, perché solo rafforzando l'organizzazione amministrativa si può aspirare ad ottenere una decisione pubblica di qualità.

---

97 M. Cammelli, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna* – n. 5/2017, p. 5.