

La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*

di Gianluca Gardini

SOMMARIO: 1. Semplificazione o complicazione? -2. La parabola evolutiva. -3. Le tipologie di conferenza di servizi. -4. La natura della conferenza di servizi. -5. La natura degli atti della conferenza. -6. Il procedimento in conferenza di servizi. -7. Profili processuali della conferenza. -8. Conferenza di servizi e Titolo V, parte II, Cost. -9. Brevi valutazioni conclusive

1. Semplificazione o complicazione?

È difficile richiamare alla memoria un istituto giuridico segnato da un'esistenza più travagliata e tumultuosa della conferenza di servizi.

A partire dal momento della sua previsione originaria da parte della legge n. 241 del 1990, la conferenza di servizi è stata modificata in modo sostanziale per (almeno) sei volte. A voler considerare, poi, il fatto che la conferenza di servizi nasce e si sviluppa come strumento di semplificazione, il fenomeno acquista addirittura il sapore del paradosso: se la vita di un istituto è oggetto di sistematiche modifiche da parte del legislatore, se il suo meccanismo di funzionamento è sottoposto a continue variazioni ad ogni stagione legislativa, se la natura dell'attività che vi si svolge è frequentemente oggetto di dispute in dottrina e giurisprudenza, verrebbe da dire che esso ha complicato la vita dell'amministrazione e dei cittadini, piuttosto che semplificarla.

Una semplice occhiata alla numerazione legislativa dei diversi articoli e commi che vanno a comporre la disciplina normativa della conferenza di servizi (articoli da 14 a 14 *quinquies*, a loro volta composti da vari commi numerati come *bis*, *ter*, *quater*, e

* Testo della relazione presentata al convegno "Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato", Urbino, 18-19 maggio 2006

quinquies, frutto di successive interpolazioni) è sufficiente a dare la misura di questa complicazione.

In effetti, a voler trarre un bilancio complessivo del funzionamento della conferenza di servizi dal 1990 ad oggi si ottiene un saldo che non è del tutto positivo. Per molti versi, le numerose contestazioni e incertezze a cui questa tecnica decisionale ha dato vita superano i vantaggi in termini di celerità ed efficienza che essa avrebbe dovuto recare. Il quadro, senza dubbio, è reso più complesso dalla valorizzazione del principio di autonomia, territoriale e funzionale, a cui si è assistito nel corso di questi anni. E' evidente infatti che una tecnica decisionale che punti tutto sulla capacità di sintesi delle diverse posizioni a confronto, attraverso un meccanismo di superamento del dissenso espresso dagli enti che siedono in conferenza, non può che porsi ontologicamente in conflitto con il principio di autonomia e di competenza esclusiva. Di qui, le difficoltà di conciliare le due anime insite nell'istituto: semplificazione delle procedure, da un lato, garanzia delle autonomie, dall'altro.

Nondimeno, la conferenza di servizi resta un metodo di coordinamento insostituibile per rendere più celere l'attività decisionale che coinvolge amministrazioni diverse, che altrimenti dovrebbero continuare a seguire un iter sequenziale per esprimere le proprie competenze, a tutto svantaggio della efficienza amministrativa. Soprattutto, la conferenza rappresenta un livello essenziale di semplificazione, posto "al centro delle dinamiche evolutive del diritto delle amministrazioni pubbliche" (D'Orsogna), da cui non si può più tornare indietro nel cammino verso la modernizzazione. È compito dell'interprete, pertanto, favorire un'applicazione del dettato normativo che garantisca la massima chiarezza e funzionalità all'istituto, rispettandone al contempo le ragioni e le finalità di fondo.

2. La parabola evolutiva

A questo fine, è utile ripercorrere brevemente le tappe evolutive che hanno condotto alla configurazione attuale della conferenza di servizi. L'aspetto peculiare nello sviluppo dell'istituto risiede nella divaricazione tra l'originaria finalità di coordinamento e accelerazione dei processi decisionali, da un lato, e la funzione di superamento del dissenso che è oggi assegnata alla conferenza dalla legge, dall'altro. Si tratta di una vera e

propria eterogenesi dei fini che si è realizzata attraverso una serie di passaggi legislativi, indirizzati a modificare il corredo genetico stesso della conferenza di servizi.

Originariamente, l'art. 14 della legge n. 241 del 1990 si componeva di soli quattro commi, che la configuravano come mero snodo procedimentale, semplice meccanismo di coordinamento che non incideva sulla titolarità delle competenze ma solo sui tempi decisionali. All'interno di questo schema, le amministrazioni convocate in conferenza dei servizi (decisoria) godevano di una competenza riservata e infungibile: ad ognuna di esse spettava una quota di azione finale, e per questo la determinazione conclusiva la conferenza non poteva essere assunta che con l'unanimità dei consensi dei soggetti intervenuti ai lavori. Unica eccezione alla regola dell'unanimità era rappresentata dall'assenza ingiustificata o dalla presenza irregolare di un'amministrazione in sede di conferenza: in questi casi il consenso si riteneva presunto, salva la comunicazione di un motivato dissenso entro un termine perentorio da parte dell'amministrazione assente e salva la conformità della decisione assunta al programma di convocazione. In altri termini veniva sancita per legge una conseguenza tipizzata all'inerzia amministrativa, qualificabile come silenzio-assenso (art. 14, comma 3).

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del meccanismo decisionale utilizzato nei procedimenti gestiti in conferenza di servizi, ebbe a dire che "la richiesta dell'unanimità come criterio di decisione non è una condizione vessatoria, ma vale a garantire l'autonomia dei singoli enti partecipanti, e specialmente quelle costituzionalmente rilevanti delle regioni e delle province autonome, impedendo che queste siano costrette ad adeguarsi a decisioni da esse non condivise, ma imposte dalla maggioranza" (Corte cost., n. 3/1991).

Tuttavia, com'era facilmente prevedibile, il potere di veto assegnato alle singole amministrazioni non favorì l'operatività della conferenza di servizi. L'intento di superare questo ostacolo conduce alla prima modifica legislativa dell'istituto, originata prevalentemente dalle sue difficoltà di funzionamento: con la legge n. 537 del 1993 si riconosce infatti al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere *sostitutivo* dell'unanimità, che consente di superare il blocco procedimentale proveniente da autorità non centrali. In questo modo, in realtà, il legislatore non agisce solo sul funzionamento, ma viene a modificare la natura stessa dell'istituto, che da tecnica di accelerazione del consenso diviene d'un tratto meccanismo di emersione e superamento dei dissensi. Una parte della dottrina evidenzia in questa scelta una vera e propria lesione delle autonomie,

sottolineando i conseguenti rischi di ri-centralizzazione del potere decisionale (Torchia, Falcon); un'altra parte propone invece una lettura del potere di superamento del blocco più compatibile con il sistema delle autonomie, estendendolo analogicamente al Presidente della regione, della provincia e al sindaco.

La seconda modifica arriva con la legge n. 273 del 1995, con la quale si ammette la possibilità per i privati di richiedere l'indizione della conferenza, laddove la loro attività sia subordinata ad atti di consenso di competenza di amministrazioni diverse.

Ma è la terza modifica legislativa a segnare un passaggio qualitativo per l'istituto. La legge n. 127 del 1997 estende infatti il raggio di operatività della conferenza anche ai procedimenti complessi, ossia legati al conseguimento di un medesimo oggetto (si pensi, ad esempio, al permesso di edificare e al nulla-osta paesistico; all'adozione e all'approvazione del PRG; alla dichiarazione di pubblica utilità e all'espropriazione) ed eventualmente spettanti alla competenza autonoma di amministrazioni diverse. Inoltre – e questa è la modifica più rilevante - la stessa legge n. 127/97 attribuisce un potere di superamento del blocco decisionale all'amministrazione *precedente*, che viene messa in condizione di assumere ugualmente la determinazione conclusiva nonostante il dissenso di alcune amministrazioni convocate in conferenza, previa comunicazione della decisione al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Regione e ai Sindaci. Questi organi monocratici, a loro volta, vengono dotati di un potere di *contro-blocco*, da esercitarsi attraverso una *determinazione sospensiva* che dev'essere assunta entro 30 giorni dalla comunicazione da parte dell'amministrazione precedente. L'esercizio del potere di contro-blocco da parte di organi politici determina un arresto procedimentale *sine die*: in realtà non si tratta di una sospensione in senso tecnico bensì di una condizione di operatività, dal momento che la determinazione non ha ancora iniziato a produrre i propri effetti.

Per i dissensi qualificati, viceversa, resta ferma la necessità di ottenere una valutazione del Presidente del consiglio dei ministri, previa delibera del Consiglio dei ministri stesso (cd. *determinazione sostitutiva*); inspiegabilmente, tuttavia, la legge non richiede analoga determinazione da parte degli altri organi monocratici sopra ricordati.

In ogni caso si tratta di un'eccezione alla regola della decisione assunta dall'amministrazione precedente, mediante semplice comunicazione della determinazione a procedere in sede politica.

A seguito di questa nuova riforma la conferenza di servizi cambia volto, e da misura di coordinamento strutturale diviene chiaramente strumento per incidere sulle competenze. Le amministrazioni che vi partecipano vedono il proprio potere decisionale trasformato, *pro quota*, in mero potere consultivo; conseguentemente, il procedimento in conferenza da polistrutturato, come veniva originariamente definito per indicare la riserva di competenza spettante alle diverse amministrazioni, diviene unilaterale, ossia riconducibile alla volontà esclusiva dell'amministrazione procedente.

La quarta modifica è di ordine minore: in caso di esercizio del potere di contro-blocco, la legge 191 del 1998 assegna alla conferenza un termine di 30 giorni per assumere una nuova decisione che tenga conto delle osservazioni del Presidente del consiglio dei ministri (e, ancora una volta inspiegabilmente, non degli altri organi monocratici), decorso il quale si procede a scioglimento della conferenza stessa.

La quinta modifica è invece assai più rilevante. La legge n. 340 del 2000 consente infatti all'amministrazione procedente di assumere comunque la determinazione di conclusione del procedimento nonostante i dissensi, sulla base della *maggioranza* delle posizioni espresse in sede di conferenza (14 quater, comma 2). Resta comunque ferma la disciplina per i dissensi qualificati, in cui la decisione è rimessa entro 30 giorni ad un organo di governo (collegiale, questa volta), da individuare a seconda dei casi tra il Consiglio dei ministri, la giunta regionale, comunale e provinciale. Si tratta comunque di ipotesi eccezionali rispetto alla regola generale, che resta quella della decisione assunta a maggioranza dei voti.

Da subito emergono i problemi legati alla definizione del concetto di "maggioranza", non essendo chiaro se con esso si vuole alludere ad criterio meramente quantitativo, o debba piuttosto prestarsi attenzione alla dimensione delle amministrazioni interessate, alla loro rappresentatività, alla rispettiva rilevanza ai fini della decisione finale, etc. Il dissenso deve comunque essere di carattere propositivo (ossia motivato e pertinente all'oggetto della conferenza), a pena di inammissibilità: attraverso questa previsione si intende chiarire la differenza tra un assenso contenente prescrizioni e correttivi effettivamente praticabili, ed un dissenso celato o sostanziale da parte delle amministrazioni che prendono parte alla conferenza (sul punto v. Cons. Stato, IV, n. 5498/2004; Cons. Stato, V, 6292/2004)

La sesta modifica, infine, è racchiusa nella legge n. 15 del 2005. In questa norma si prevede che l'amministrazione procedente adotti la determinazione motivata di

conclusione del procedimento tenendo conto delle posizioni *prevalenti* espresse in conferenza, e non in base alla semplice maggioranza dei voti. Il dissenso qualificato, a sua volta, comporta la rimessione della decisione in secondo grado ad organi collegiali di mediazione (Consiglio dei Ministri, Conferenza Stato-Regioni, Conferenza unificata), che devono assumere una decisione entro lo spazio deliberativo di 30 giorni. Diversamente, nel caso in cui questi organismi di coordinamento non rispettino il termine, la decisione è rimessa in sede politica al Consiglio dei ministri o alla Giunta regionale (terzo grado), che decidono entro il termine ulteriore di 30 giorni. In quest'ultimo caso, se la Giunta regionale non decide nel termine prescritto, la decisione viene definitivamente rimessa al Consiglio dei Ministri (quarto grado), cui sono chiamate ad partecipare le regioni interessate senza diritto di voto.

3. Le tipologie di conferenza di servizi.

Nel testo originario della legge n. 241 del 1990 sono previsti due tipi di conferenza: istruttoria e decisoria. Ad essi va ad aggiungersi una terza tipologia, recentemente introdotta dalla legge n. 15 del 2005. Vale la pena di esaminare partitamente questi diversi strumenti.

1) La conferenza istruttoria ha un valore essenzialmente consultivo. Per esemplificare si potrebbe dire che questa conferenza ha per le amministrazioni pubbliche la stessa valenza che la partecipazione procedimentale ha per i privati. Tuttavia a differenza di quanto avviene nella partecipazione procedimentale, l'individuazione degli interessi rilevanti non avviene nel corso della conferenza istruttoria, ma determina preventivamente la composizione della conferenza stessa (Morbidelli). Inoltre, la conferenza istruttoria consente agli interessati una partecipazione non meramente documentale, ma aperta e informale (ad esempio, attraverso audizioni).

A partire dalla legge n. 127 del 1997 la convocazione della conferenza istruttoria viene a configurarsi come ordinaria ("l'amministrazione procedente indice di regola una conferenza di servizi"); pertanto, occorre motivare le ragioni della sua mancata convocazione qualora il procedimento coinvolga una pluralità di interessi pubblici. Tuttavia, pur essendo concepita come modalità ordinaria, la convocazione della

conferenza istruttoria - a differenza di quella decisoria - non rappresenta un obbligo, ma resta una facoltà dell'amministrazione procedente (Cons. Stato, VI, 5249/2004).

Si noti che per la conferenza istruttoria non è richiesta l'unanimità, dal momento che non si ha partecipazione costitutiva degli interessati. Addirittura, questa conferenza può avere luogo anche in assenza dei rappresentanti delle amministrazioni interessate, pur essendo richiesta una motivazione per discostarsi dalle indicazioni che eventualmente emergano nel corso dei lavori.

2) La conferenza decisoria permette una "valutazione contestuale" degli interessi pubblici coinvolti da un procedimento amministrativo, realizzando un difficile equilibrio tra esigenze di concentrazione e di frazionamento autonomistico, nel rispetto del principio del buon andamento (Corte cost. n. 348/1993). Per questo motivo, a differenza della conferenza istruttoria, la conferenza decisoria si applica essenzialmente nei confronti di consensi *vincolanti*, mentre è discusso se possa essere utilizzata per l'acquisizione di semplici pareri.

L'iniziativa per la convocazione di questa conferenza spetta alla pubblica amministrazione competente ad adottare il provvedimento finale (e non più dotata dell'interesse "prevalente"), mentre il privato può solo sollecitarne l'indizione. Salvo diversa disposizione, il potere di indire la conferenza decisoria spetta al responsabile del procedimento, in quanto competente ad adottare il provvedimento finale che da esso scaturirà (art. 6, comma 1, lett. c, legge n. 241/90)

A seguito della legge n. 340 del 2000 la conferenza decisoria diviene obbligatoria ("è sempre indetta"). Su questo punto, la legge n. 15 del 2005 è intervenuta opportunamente per chiarire che i 30 gg. decorrono dalla *ricezione* della richiesta e non dall'avvio del procedimento. La convocazione di tale conferenza resta invece una facoltà dell'amministrazione procedente in caso di dissenso espresso tempestivamente da parte delle amministrazioni interpellate, ossia entro il termine di 30 giorni: in queste ipotesi, infatti, l'amministrazione procedente potrebbe condividere le ragioni del dissenso manifestato dalle altre amministrazioni, e dunque non ritenere opportuno procedere alla convocazione della conferenza.

3) La legge n. 15 del 2005 ha introdotto un'ulteriore tipologia di conferenza, che arricchisce la tassonomia della semplificazione: la conferenza preliminare. Si tratta di un procedimento che ha ad oggetto istanze, progetti preliminari e studi di fattibilità, in realtà già sperimentato settorialmente con la legge sulle opere pubbliche (cd. legge Merloni bis,

n. 549 del 1995) e con la disciplina dello sportello unico per le attività produttive. Non si tratta né di una conferenza istruttoria né di una conferenza decisoria: si potrebbe forse definire come conferenza pre-decisoria, nel senso che le amministrazioni esprimono attraverso essa un avviso anticipato, autovincolandosi a non esprimere in seguito ragioni di dissenso che non siano emerse in sede di progetto preliminare, salvo che siano legate a fatti sopravvenuti. Di conseguenza, in caso di diniego dovuto a mero ripensamento, si potrà configurare la possibilità di agire per l'annullamento della decisione finale per vizi di eccesso di potere o violazione di legge (Caringella-Santini).

Questa conferenza svolge un importante ruolo di mediazione tra le esigenze di certezza dei privati e le ragioni della legalità e dell'opportunità amministrativa. Alla base del suo funzionamento si può individuare il principio comunitario di precauzione, oggi richiamato indirettamente dalla stessa legge n. 241 del 1990: attraverso questo principio si esprime la tendenza comunitaria alla anticipazione della tutela, presente specialmente in materia ambientale (Cons Stato, V, 3916/2002).

La conferenza preliminare è facoltativa per i progetti di particolare complessità, mentre risulta obbligatoria per le opere pubbliche. Esiste inoltre una differenza rilevante di tempistica tra le due fattispecie, oltre che di intensità dell'esame sul progetto preliminare. In entrambi i casi il preventivo assenso può essere revocato solo sulla base di elementi sopravvenuti (esclusi però i profili di illegittimità).

4. La natura della conferenza di servizi

In un primo tempo, tra gli interpreti aveva trovato seguito la tesi della conferenza di servizi come organo collegiale, dotato di competenza autonoma e di legittimazione processuale passiva. Questa tesi risulta oggi decisamente isolata in giurisprudenza e pressoché abbandonata in dottrina; parallelamente, ha trovato affermazione la tesi della conferenza come modulo procedimentale/organizzativo, volto a garantire maggiore celerità e semplificazione all'attività decisoria, e come tale privo di effetti sotto il profilo della disciplina sostanziale delle competenze (v. Corte cost. nn. 62/1993, 79/1996, 336/0; nonché Cons. Stato, IV, 1193/1999; TAR Lombardia, III, 888/2002). La conferenza, in questa prospettiva, rimane una sede per l'acquisizione dell'assenso delle amministrazioni interessate, e non assurge allo *status* di organo collegiale che funziona secondo un

metodo deliberativo della discussione; nondimeno, le norme sugli organi collegiali si applicano analogicamente alla conferenza ed al suo funzionamento (convocazione con congruo anticipo, rappresentanti autorizzati, ordine del giorno definito, termine di conclusione lavori). In questa ricostruzione la legittimazione processuale passiva spetta solo alle amministrazioni che abbiano adottato statuizioni dotate di rilevanza esterna, mentre non si richiede la notificazione del ricorso alla conferenza di servizi poiché essa non possiede soggettività autonoma (Cons. Stato, V, 5295/2002, TAR Toscana, 1162/2004).

Ad onor del vero, qualche isolata pronuncia continua a prospettare la tesi della conferenza come vero e proprio organo amministrativo dotato di carattere di autonomia (TAR Liguria, I, 984/2002) o organo straordinario (TAR Marche 976/04): in questi casi, tuttavia, la conclusione è basata sulla specialità della legislazione regionale, più che su argomenti di carattere generale.

Oltre che come strumento di semplificazione, dopo la legge 15 del 2005 la conferenza si configura come rimedio ordinario per evitare la formazione del silenzio-assenso, che oggi è previsto come conseguenza generale all'inerzia nei procedimenti ad istanza di parte (art. 19, comma 2)

5. La natura degli atti della conferenza

La natura degli atti emessi dalla conferenza è un tema che divide le opinioni della dottrina. Molti autori ritengono che la determinazione conclusiva della conferenza essa possa ascrivere alla categoria degli accordi o comunque dei procedimenti negoziati (Pastori, Sticchi Damiani, Casetta, Comporti, Cugurra), anche sulla base di un dato testuale: l'art. 15 della legge n. 241/90, nel riferirsi alle ipotesi dell'art. 14, parla infatti di "accordi". Questa disposizione fornisce un pesante argomento testuale a favore della teoria negoziale: secondo la sistematica della legge 241/90, la decisione assunta in sede di conferenza avrebbe natura analoga a quella degli accordi di programma, e come tale sarebbe imputabile a ciascuno dei partecipanti.

A parere di chi scrive, tuttavia, questa posizione non appare del tutto condivisibile, non fosse altro per il fatto che l'esistenza di dissensi, che vengono superati attraverso la previsione di un apposito meccanismo, nega in radice la possibilità di un accordo, quale

che sia il significato giuridico che si vuole attribuire a questo termine. Perché possa trattarsi di accordo, in definitiva, dovrebbe essere sempre richiesta l'unanimità e non dovrebbe esistere un meccanismo di superamento del dissenso.

Più convincente, sul punto, risulta la posizione di chi ritiene che la conferenza non abbia valore di accordo ma di provvedimento, dal momento che essa non consente uno scambio di consensi su un programma comune, cui naturalmente consegue l'assunzione di impegni reciproci. Come viene opportunamente sottolineato, la conferenza di servizi resta piuttosto nel "cono d'ombra del provvedimento amministrativo" (Falcon): prova ne sia che esiste un meccanismo di superamento del "dissenso", inconciliabile con l'idea di accordo.

6. Il procedimento in conferenza di servizi.

Come si è già accennato, il funzionamento dell'istituto è ritagliato su quello degli organi collegiali.

I primi dubbi sorgono in riferimento ai soggetti ammessi alla conferenza. In primo luogo, si pone il seguente interrogativo: dal momento che la legge parla di esame contestuale di *interessi pubblici*, è possibile pensare che vi possano partecipare anche i privati?

Una prima risposta – pacifica, del resto - è quella che ammette senz'altro la partecipazione dei soggetti privati portatori di interessi pubblici (associazioni di protezione ambientale, ad es.). Per quanto riguarda la generalità dei soggetti privati, invece, le opinioni in dottrina appaiono tutt'altro che univoche. Alcuni autori infatti ritengono che la conferenza non rappresenti un modulo rigido, e, in vista della democratizzazione dell'amministrazione pubblica, considerano ammissibile la partecipazione dei privati (Impastato). Secondo altra parte della dottrina, però, alla conferenza di servizi devono essere convocate solo le amministrazioni interessate, con esclusione dei soggetti rappresentativi di interessi pubblici diversi da quelli obbligatoriamente coinvolti nel procedimento, nonché dei soggetti esponenziali di interessi privati (Cugurra).

Da un punto di vista concettuale, una serie di elementi sembra spingere a favore della partecipazione del privato alla conferenza, seppure senza diritto di voto: in primo luogo,

la fungibilità della conferenza rispetto al procedimento, da cui si ricaverebbe la necessità di garantire la partecipazione procedimentale prevista dagli artt.7 e ss. della legge n. 241/90; la coerenza rispetto al principio di contestualità e semplificazione, che richiede la massima apertura della conferenza agli interessati; la maggiore efficacia di una partecipazione orale, o meglio non documentale, consentita dal procedimento in conferenza.

Sul punto, la posizione della giurisprudenza appare piuttosto timida: pur non vietando la partecipazione dei privati alla conferenza dei servizi, essa non è tuttavia considerata obbligatoria (Cons Stato, V, 3684/2003) e, addirittura, in alcune fattispecie viene indirettamente negata (Cons. Stato, V, 8080/2003).

In ogni caso, qualunque sia la risposta da dare al quesito specifico, restano salve le regole sulla partecipazione procedimentale: pertanto, i privati non ammessi a partecipare alla conferenza saranno comunque ammessi a partecipare al procedimento in cui questa si inserisce con contributi di carattere documentale, ai sensi dell'art. 7 e ss. della legge n. 241/90..

In proposito le novità apportate dalla legge n. 15/05 sono piuttosto modeste: la nuova legge considera obbligatoria la convocazione dei soggetti aggiudicatari di concessione nelle conferenze in tema di finanza di progetto, seppure senza diritto di voto e solo per il progetto definitivo (14-quinquies); ancora, consente la partecipazione del concessionario di lavori pubblici dietro autorizzazione del concedente (art. 14, co 5). Secondo una parte della dottrina (Bercelli), tuttavia, l'interesse pubblico richiederebbe che nelle procedure di *project financing* l'obbligo di convocare la conferenza si estendesse anche al progetto preliminare (14-quinquies), consentendo la partecipazione anche a questa fase del privato promotore.

Una diversa situazione si rinviene invece nella legislazione speciale. Nella disciplina settoriale sullo sportello unico, ad esempio, la convocazione dei privati è obbligatoria quando la conferenza serve a superare un blocco autorizzativo (art. 4, comma 2, dpr 447/98), nonché nel procedimento semplificato (art. 4, comma 3) e nei procedimenti di massa in variante (art. 5). In questi casi si può persino ipotizzare un obbligo di comunicazione a favore dei privati interessati, eventualmente soddisfatto mediante comunicazioni di massa.

Maggiore utilità deriva dalle modifiche introdotte dalla legge n. 15/05 in tema di convocazione. Sul punto, la novella prevede infatti termini specifici e distinti per

l'indizione (30 gg dalla ricezione richiesta) e per la *convocazione* (15 o 30 gg dall'indizione). In questo modo risulta meglio scandito l'iter decisionale e si garantisce maggiore certezza ai tempi del procedimento svolto in conferenza: in precedenza, infatti, era (teoricamente) possibile limitarsi all'indizione entro il termine previsto, rinviando *sine die* la convocazione della conferenza.

Sulle modalità di convocazione, la legge considera valida anche la comunicazione per via telematica o informatica, purché pervenuta alle amministrazioni interessate almeno cinque giorni prima della convocazione stessa. È interessante notare, sul punto, come una recente pronuncia del Consiglio di Stato ritenga invece invalida la convocazione effettuata via fax, in assenza di ulteriori elementi probatori (v. Cons. Stato, IV, 7450/2004); ciò, in netta controtendenza con il valore probatorio del fax ormai pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza (ad es. Cons. Stato, V, 2207/2002) e con le istanze di modernizzazione avanzate dalla stessa riforma del 2005.

Per quanto riguarda la conclusione dei lavori, il termine massimo stabilito dalla legge è di 90 giorni, allo scadere dei quali l'amministrazione procedente adotta la determinazione conclusiva. Secondo l'opinione prevalente si tratta di un termine che non "consuma" il potere decisionale della conferenza, poiché la perentorietà deve essere prevista espressamente dall'ordinamento. Con la recente riforma vengono anche indicati esattamente i tempi complessivi di conclusione per i procedimenti con VIA (comma 4): in questo caso, la sanzione per il ritardo dell'amministrazione competente a pronunciarsi in tema di VIA è la dequotazione del suo dissenso, che diviene perciò superabile ai sensi dell'art. 14 *quater*.

Ancora, in tema di legittimazione a prendere parte alla conferenza, si afferma la tesi dell'unico rappresentante legittimato mediante delega preventiva, il quale dispone della facoltà di vincolare l'amministrazione di appartenenza su tutte le decisioni che le competono (Cons. Stato, VI, 4520/05). Si ritiene tuttavia inammissibile che la delega preventiva risulti condizionata ad un determinato esito e che imponga un esame dello schema di delibera da parte del delegante (Corte cost. 348/93).

Come si è ricordato, l'istituto della conferenza, in quanto modulo procedimentale, non muta l'assetto delle competenze esterne ed interne stabilite dalla legge, muovendosi piuttosto nel pieno rispetto di esse (Cons. Stato, par. 1622/1997). Ne discende che se il potere da esercitare in conferenza è di natura gestionale dovrà essere delegato un dirigente o un funzionario, il quale potrà quindi partecipare ai lavori anche in assenza di

specifica documentazione (Cons. Stato, VI, 4568/2003); viceversa, se il potere da esercitare è di natura politica dovranno essere gli organi di indirizzo e controllo a partecipare alla conferenza. Tuttavia, in giurisprudenza viene fatto rilevare che la mancata impugnazione della delega determina inoppugnabilità della delibera conclusiva assunta in conferenza (Cons. Stato, V, 8080/2003)

In tema di procedimento, la novità più rilevante contenuta nella legge n. 15/05 riguarda la regola del quorum necessario per il superamento dei dissensi. Dopo la riforma del 2005 il criterio della maggioranza numerica risulta infatti stemperato dal concetto di “posizioni *prevalenti*”. Attraverso l’introduzione di questo nuovo criterio si vuole evitare una logica puramente numerica e quantitativa per l’assunzione di decisioni che abbiano sollevato dissensi, in modo da preservare le competenze specifiche delle amministrazioni partecipanti e garantire comunque la legittimità dell’atto. Il concetto di “prevalente” fa infatti riferimento al potere che ciascuna amministrazione avrebbe di determinare l’esito della decisione al di fuori della conferenza di servizi e, a prescindere dal numero, consente di tenere conto della capacità che le amministrazioni hanno di condizionare la conclusione del procedimento.

In questo quadro, i dissensi - anche minoritari - possono essere superati solo motivatamente e ragionevolmente, mentre divengono insuperabili laddove le motivazioni del diniego risultano legate a ragioni di legittimità. Così facendo si evita il rischio di un’applicazione “selvaggia” del principio di maggioranza, fissando un ragionevole punto di equilibrio tra le ragioni della semplificazione e della legalità. Inoltre, il criterio delle posizioni prevalenti consente di superare le difficoltà – sopra ricordate - nello stabilire l’effettività della maggioranza, che di volta in volta poteva essere calcolata in base al voto *pro capite*; ovvero, in base al voto ponderato attribuito a ciascun ente secondo la quota di popolazione rappresentata, o ancora in base alla competenza *ratione materiae* attribuita alle amministrazioni che siedono in conferenza di servizi.

Ancora, con la riforma del 2005 si assiste all’estensione dell’area degli interessi sensibili, cui viene ad aggiungersi oggi la “pubblica incolumità”. Con questa locuzione si intendono tutte le situazioni di pericolo - sia dovute a fenomeni naturali che a interventi umani - in cui le persone possono venire a trovarsi. L’ampliamento dell’area degli interessi sensibili alla pubblica incolumità conferisce un potere di dissenso qualificato a varie amministrazioni che in passato ne erano prive: si pensi, ad esempio, a forze dell’ordine, vigili del fuoco, corpo forestale, uffici di protezione civile. Come vedremo

meglio in seguito, in caso di dissenso qualificato (interessi sensibili e materie di competenza regionale) manifestato in conferenza, il potere decisionale è devoluto a valutazioni di secondo grado.

7. Profili processuali della conferenza

Secondo l'originaria impostazione della legge n. 241/90, nel procedimento svolto in conferenza non poteva esistere la figura della pubblica amministrazione dissenziente, essendo sempre richiesta l'unanimità dei consensi da parte dei partecipanti (ovvero, un silenzio-assenso per gli assenti). Per contro, la legge n. 537/93 ha previsto la possibilità che non tutte le amministrazioni debbano assentire perché si abbia una conclusione positiva del procedimento in conferenza: di qui, il problema del dissenso postumo e dell'impugnazione del provvedimento finale. Così come ha espresso il proprio dissenso in conferenza, si sottolinea, allo stesso modo una amministrazione può impugnare la determina conclusiva; fatta eccezione naturalmente per la PA emanante, la quale, per evitare di contraddirsi, non potrà impugnare l'atto finale.

Pertanto, nel vecchio testo della legge n. 241/90 (14-ter, 14-quater) si disponeva che l'amministrazione procedente al termine dei 90 gg. dovesse adottare la determinazione conclusiva del procedimento in base alla maggioranza di posizioni espresse. Entro 30 giorni, poi, le amministrazioni dissenzienti e/o silenti potevano formulare pareri postumi e addirittura impugnare la determinazione conclusiva del procedimento: solo a questo punto l'amministrazione procedente doveva adottare il provvedimento finale di sintesi, conforme alla delibera conclusiva.

Da questa successione di atti discendono alcuni dubbi sulla natura costitutiva o dichiarativa del provvedimento, oltre che sulla decorrenza dei termini per l'impugnazione. Secondo una prima tesi, il provvedimento finale assunto dall'amministrazione procedente avrebbe una natura fondamentale dichiarativa, o comunque non costitutiva: ciò si ricaverebbe sia dalla immediata esecutività della determinazione conclusiva della conferenza (14 quater, comma 2); sia dalla possibilità di impugnazione autonoma della determinazione conclusiva, riconosciuta dalla legge stessa; sia dal carattere necessariamente "conforme" del provvedimento finale rispetto alla delibera conclusiva (in questo senso, v. TAR Veneto, 672/2003). Pertanto l'eventuale

effetto lesivo della decisione assunta dalla conferenza di servizi andrebbe ricondotto direttamente alla determinazione conclusiva, da cui decorrerebbero quindi i termini di impugnazione; mentre il provvedimento finale assunto dall'amministrazione precedente avrebbe carattere meramente esecutivo della prima. Al punto che eventuali modificazioni della determinazione conclusiva potrebbero discendere solo da una nuova procedura in conferenza, nel rispetto della logica del *contrarius actus*, (Cons. Stato, VI, 5708/2003).

Questa tesi, per quanto argomentata, non tiene in debito conto l'eventualità di "ribaltoni" da parte delle amministrazioni silenti e dissenzienti. Da questa eventualità trae origine proprio la seconda tesi, che afferma la natura costitutiva e non meramente dichiarativa del provvedimento finale: nel caso in cui i pareri "postumi" negativi, espressi entro il termine di 30 giorni, risultassero in maggioranza, il provvedimento finale non potrebbe che tenere conto di essi e sancire un risultato diverso da quello inizialmente fissato dalla determinazione conclusiva della conferenza. In questo caso, il provvedimento finale avrebbe funzione costitutiva di effetti, e non meramente dichiarativa: pertanto, la sua natura dipenderebbe dalla *quantità* dei dissensi postumi, e non dalla struttura procedimentale. Ciò, con evidente sofferenza del principio di certezza, sia con riferimento alla decorrenza dei termini di impugnazione per gli interessati, che alla mancata sincronizzazione con i normali termini di impugnazione (30 gg. invece dei normali 60 gg).

In modo del tutto condivisibile, la legge n. 15/05 taglia alla radice questo nodo, stabilendo che il provvedimento finale rappresenta la cristallizzazione delle posizioni assunte all'interno della conferenza (Caringella-Santini). Si ripristina, in questo modo, la corrispondenza certa tra la determinazione conclusiva e il provvedimento finale, ritenuto meramente esecutivo della prima. Per ottenere questo risultato si deve però ricorrere ad una finzione giuridica, in base alla quale è considerato implicito l'assenso del rappresentante dell'amministrazione che non abbia espresso la volontà definitiva dell'amministrazione in conferenza. Così facendo si dà vita ad una nuova ipotesi di silenzio-assenso per le amministrazioni silenti; e, correlativamente, si pone fine alla possibilità di esprimere un dissenso al di fuori della conferenza (cd. postumo) e di presentare una impugnativa autonoma contro la sua determinazione conclusiva, come invece previsto dalla legge n. 340/00.

Questa modifica restituisce coerenza sistematica alla disposizione che ammette il dissenso solo se espresso in conferenza, a pena di inammissibilità (14-quater comma 1);

e, sul piano pratico, elimina alla radice il problema dell'individuazione del *dies a quo* per l'impugnativa nonché della natura costitutiva/dichiarativa della determina conclusiva. In questo modo il termine di impugnazione torna ad essere quello di 60 giorni, che decorrono a partire dal momento della piena conoscenza del provvedimento finale emesso dall'amministrazione precedente: l'emanazione di un atto unilaterale (provvedimento) infatti è considerata necessaria ai fini della produzione degli effetti giuridici. Al tempo stesso, la possibilità di autotutela (*jus poenitendi*) dell'amministrazione precedente non è più ammessa, se non attraverso la convocazione di una nuova conferenza di servizi: intervenuto il consenso di tutti i partecipanti, il provvedimento esce dalla disponibilità della pubblica amministrazione precedente, essendo le determinazioni tra loro interdipendenti (Scoca).

Per quanto riguarda la notifica del ricorso, la giurisprudenza prevalente ritiene che essa non vada fatta nei confronti della conferenza di servizi, come si è detto considerata priva di soggettività giuridica e di legittimazione processuale (Cons. Stato, IV, 1193/1999). Analogamente, la giurisprudenza maggioritaria esclude la notifica a favore di tutte le amministrazioni partecipanti, ritenendo sufficiente la notifica alle amministrazioni che abbiano adottato un atto esoprocedimentale lesivo della sfera del ricorrente. Alcune, isolate pronunce considerano necessaria la notifica a favore di tutte le amministrazioni che abbiano contribuito al provvedimento, esprimendo anche un semplice parere che risulta assorbito nella determinazione finale (Cons. Stato 2107/05). Più netta e condivisa è la posizione che nega la possibilità di impugnare il verbale di una conferenza istruttoria, mancando il valore decisorio (e dunque lesivo) delle valutazioni ivi espresse (Cons. Stato, VI, 1060/2004)

8. Conferenza di servizi e Titolo V Cost.

Con la legge n. 15/05 si assiste alla integrale riformulazione della procedura di dissenso, in parte dovuta alla riforma del Titolo V Cost. Dopo la riforma costituzionale del 2001, infatti, si avverte l'esigenza di tutelare maggiormente le competenze riservate e costituzionalmente garantite delle autonomie territoriali e in particolare delle regioni.

Di fronte a interessi così rilevanti per l'ordinamento e dinanzi alla pari dignità dei soggetti che costituiscono la Repubblica, si ritiene opportuno affiancare alla tecnica della

prevalenza quella della mediazione, per quanto limitatamente a materie specifiche e a interessi qualificati. Nel nuovo quadro costituzionale il metodo *concertativo* viene quindi a sostituirsi a quello maggioritario.

Come conseguenza, tra i dissensi qualificati viene inserita una specifica ipotesi di dissenso regionale, laddove la decisione da assumere verta su materie affidate alla competenza regionale (da intendersi qui come competenza legislativa e non meramente amministrativa, onde evitare un ampliamento eccessivo dell'area dei dissensi qualificati) e a prescindere dalla presenza di interessi sensibili. Ciò, anche se le due ipotesi possono verificarsi simultaneamente, in forma cumulativa.

La legge prevede un meccanismo assai complesso e articolato per il raggiungimento di questa mediazione: scaduto il termine di 90 giorni per la decisione in conferenza di servizi (I livello), si passa alla decisione delle conferenze intergovernative, che devono pronunciarsi entro l'ulteriore termine di 30 gg. (II livello); quindi, si procede alla ulteriore fase dinanzi al Consiglio dei Ministri o alla Giunta regionale, da esaurirsi nello spazio ulteriore di 30 gg. (III livello); infine, nel caso di prolungata inerzia, la determinazione sostitutiva è rimessa al Consiglio dei ministri, integrato da rappresentanti regionali privi di diritto di voto (IV livello).

La logica di base è quella per cui il principio di leale collaborazione tra Stato e regioni deve trovare spazio non solo nelle valutazioni di primo livello, espresse nel corso della conferenza di servizi, ma anche nelle valutazioni di secondo livello, dirette al superamento del dissenso emerso in conferenza. Il mancato raggiungimento dell'intesa al primo livello decisionale non può infatti essere superato attraverso una determinazione unilaterale del Consiglio dei Ministri, come avveniva in precedenza, ma deve piuttosto incentrarsi sulla tecnica dell'intesa e dell'accordo. Per questo motivo, essenzialmente, si è scelto il ricorso alle Conferenze intergovernative, che rappresentano la massima espressione istituzionale del canone di leale collaborazione.

La conferenza Stato-Regioni (e, analogamente, la conferenza unificata) non è un organo statale, né appartiene all'ordinamento regionale: è piuttosto "la sede privilegiata del confronto e negoziazione politica tra lo Stato e le regioni", uno strumento di cooperazione, un organismo di coordinamento interistituzionale di derivazione statale (v. Corte cost. 116/1994).

Tuttavia, la nuova procedura di superamento del dissenso non è da valutare in modo del tutto positivo. Se la soluzione della mediazione attraverso il rinvio alle conferenze

intergovernative è da salutare con favore, in quanto offre maggiori garanzie per gli interessi affidati alla tutela delle autonomie territoriali, varie perplessità sorgono invece in ordine all'effettiva semplificazione consentita da questo meccanismo decisorio.

Una prima criticità è rappresentata dal fatto che le conferenze intergovernative operano in base al d.lgs. 281/1997: gli atti conclusivi di questi organi richiedono sempre l'assenso del governo per perfezionare la mediazione. Inoltre, per consolidata prassi la delibera delle conferenze richiede l'unanimità dei gruppi che ne fanno parte, non essendo del resto coerente prefigurare un meccanismo di mediazione che funzioni attraverso il rigore di una votazione a maggioranza.

Una seconda criticità risiede nel meccanismo della rappresentanza, che in conferenza non avviene per enti, ma per gruppi o per corpi. Pertanto, alle rappresentanze degli enti – in particolare degli enti locali – si richiede una pre-mediazione degli interessi di corpo di cui essi sono esponenti: questo metodo non solo finisce per allontanare la decisione finale dall'ente effettivamente interessato, che viene rappresentato da associazioni di categoria (ad es. Anci, Upi, Uncem); ma, in molti casi, ha l'effetto di ri-centralizzare la decisione. Si pensi al caso in cui le conferenze intergovernative sono chiamate ad esprimersi su dissensi che riguardano *solo* gli enti territoriali: in queste ipotesi è evidente il rischio di riportare al centro una decisione concernente questioni di natura esclusivamente locale, con effetto di allontanare la sede decisionale dal territorio ove si radica il problema da risolvere (Tubertini). Per questi motivi, la mediazione da parte delle conferenze intergovernative può senz'altro funzionare egregiamente per le questioni di interesse generale, che altrimenti resterebbero nell'esclusiva disponibilità dello Stato; viceversa, mal si presta alla soluzione di questioni di interesse esclusivo di una o più regioni o di una parte di esse. In questi casi, va precisato, alle regioni resta sempre la possibilità di ricorrere a soluzioni alternative, attraverso leggi regionali o intese *ad hoc* assunte ai sensi dell'art. 14-quater, comma 3-quater. D'altra parte, l'idea di affidare ad organi collegiali centrali la risoluzione dei contrasti emersi in conferenza di servizi potrebbe sottendere, come una parte della dottrina mette in evidenza, la volontà evitare “pratiche di neocentralismo regionale, dalle quali le rappresentanze di comuni e province, a torto o a ragione, tentano di difendersi coinvolgendo i poteri statali” (Bassanini-Carbone)

Una terza criticità riguarda la curiosa sostituzione di una sede politica alle valutazioni espresse da amministrazioni tecniche, che viene a realizzarsi attraverso il nuovo

meccanismo di superamento del dissenso: le conferenze intergovernative sono composte solo dai soggetti politici di cui al d.lgs. 281/97, e risulta strano che un organismo così formato emetta atti di natura amministrativa. Al tempo stesso, questo meccanismo di superamento del dissenso pone le conferenze intergovernative nella condizione di dovere rappresentare amministrazioni tecniche volutamente collocate al di fuori del circuito politico (si pensi ad esempio alle ASL, alle sovrintendenze): anche questo effetto, in una sistemica complessiva, risulta evidentemente anomalo.

Quest'ultimo elemento critico consente di comprendere le ragioni della bozza per la "costituzione di gruppi tecnici per l'espletamento dell'attività istruttoria delle conferenze", fatta recentemente circolare dalla Segreteria della Conferenza unificata. Come si è detto, le conferenze intergovernative non hanno competenze tecnico-amministrative, ma sono organismi a carattere squisitamente politico: per risolvere questa difficoltà si prefigura dunque la costituzione di un gruppo tecnico composto, per un verso, da un rappresentante della segreteria, da un rappresentante del ministero dotato della competenza primaria sull'oggetto del dissenso, da un rappresentante della/e regioni territorialmente competenti, da un rappresentante ciascuno per Anci, Upi, Uncem; per altro verso, dai rappresentanti dell'amministrazione procedente e di quelle dissenzienti. In questo modo vengono create apposite sedi tecniche con il compito di istruire le questioni tecniche e fornire indicazioni a supporto della decisione spettante alle conferenze. Sempre nell'ottica di garantire un'adeguata istruttoria, il parere n. 2140/05 del Consiglio di Stato ha identificato nella data di iscrizione all'ordine del giorno il *dies a quo* per la decorrenza del termine deliberativo assegnato alle conferenze intergovernative. La Segreteria, prima dell'iscrizione, dovrà sempre verificare la completezza della documentazione istruttoria, e acquisire una relazione sintetica da parte dell'amministrazione procedente e dissenziente.

9. Brevi valutazioni conclusive

Come risulta evidente dalle problematiche sin qui tratteggiate, quello che si propone come un metodo di semplificazione rischia di trasformarsi in un volano di complicazioni e di rallentamenti per l'amministrazione.

Una volta di più, semmai se ne fosse avvertita l'esigenza, viene dimostrata sul campo la difficoltà di conciliare i valori dell'efficienza e della semplificazione, da un lato, con le ragioni dell'autonomia e le garanzie della legalità, dall'altro. Le due anime del procedimento, presenti sin dai primi progetti legislativi sulla disciplina dell'azione amministrativa, faticano a convivere e ad armonizzarsi; dalla loro reciproca tensione scaturisce oggi una difficoltà intrinseca per il funzionamento di alcuni istituti nevralgici della legge n. 241/90, soprattutto quelli rivolti alla semplificazione e alla partecipazione.

Per quanto riguarda la conferenza di servizi, in particolare, l'auspicio è che i diversi livelli di governo interessati da questa tecnica decisionale siano in grado di dare vita ad un nuovo modello di azione amministrativa, fondato sul metodo collaborativo e sul rispetto dell'interesse pubblico come sintesi dei diversi interessi istituzionali. Ciò, al fine di rendere effettiva una semplificazione che, ad oggi, non appare affatto scontata.

Bibliografia essenziale

- F. Bassanini-L. Carbone, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in corso di pubblicazione in *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, Jovene, 2006
- J. Bercelli, *Il procedimento della finanza di progetto*, in corso di pubblicazione in *La riforma dell'azione amministrativa*, a cura di D. Corletto, G. Sala, G. Sciullo, Torino, Giappichelli, 2006.
- P. Bertini, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.* 1997, p. 293
- F. Caringella-M. Santini, *Il nuovo volto della conferenza di servizi*, in *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e 80/2005*, a cura di F. Caringella, D. De Carolis, G. De Marzo, I, Milano, Giuffr , 2005
- E. Casetta, *La difficult  di semplificare*, in *Dir. amm.* 1998, p. 335
- G. Comporti, *Conferenza di servizi e ordinamento delle autonomie*, in *Dir. Amm.* 1998, p. 203
- D. D'Orsogna, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessit *, Torino, Giappichelli, 2002
- G. Cugurra, *La semplificazione del procedimento amministrativo nell'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127*, in *Dir. amm.* 1998, p. 479
- G. Falcon, *Gli accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privato*, in *La semplificazione amministrativa*, Vandelli e Gardini (a cura di), Quaderni della Spisa, Rimini, Maggioli, 1999, p. 1
- G. Gardini, *La Conferenza di servizi: natura e scopi. L'evoluzione dell'istituto dalla legge 241/90 al regolamento sullo Sportello Unico*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/1999, p. 1275; Idem, *La conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2005, p. 488
- I. M. G. Impastato, *La conferenza di servizi "aperta" nel dpr 447 del 1998 ovvero della "semplificazione partecipata"*, in *Dir. Amm.* 2001, p. 487
- G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in *AA.VV.*, *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 1325
- G. Pastori, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1564

- F. G. Scoca, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. Amm.* 1999, p. 255
- E. Sticchi Damiani, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di P. Virga*, II, Milano, Giuffr  1994, p. 1753
- L. Torchia, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 676
- C. Tubertini, *La conferenza di servizi di fronte alla riforma del Titolo V della Costituzione*, in S. Civitarese Matteucci, G. Gardini (a cura di), *Dal procedimento all'azione amministrativa*, Bologna, Bononia University Press, 2004, p. 126.