Roma 7 /8 ottobre 2016 - AIPDA

Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme.

Domenico D'Orsogna

Semplificazione e conferenza di servizi[*]

***

Sommario: 1. Premessa. 2. La conferenza di servizi da strumento a oggetto di semplificazione. 3. La costruzione della figura: cenni. 4. La portata "rivoluzionaria" dell'istituto tra teoria e prassi. 5. I nodi della conferenza di servizi. 6. La ridefinizione dei tipi di conferenza di servizi e dei casi di convocazione obbligatoria. 7. Una inutile complicazione: l'introduzione nella legge di una (astratta) classificazione di modelli a cui non corrisponde una effettiva diversificazione di disciplina. 7.1. Segue: la c.d. conferenza di servizi semplificata (e asincrona) non é una conferenza. 8. Potenziamento del ruolo dell'amministrazione procedente e configurazione del campo decisionale. 9. Il conferenziere multilivello. 10. La gestione dei dissensi qualificati. 11. Riepilogo e conclusioni.

1. Premessa.

La recente riforma offre un materiale cospicuo su cui ragionare, inedito rispetto al passato soprattutto in riferimento al contesto culturale, al corredo informativo e alle innovazioni di processo sottesi all'intervento del legislatore[1].

Non é questa la sede per cimentarsi in un esame analitico dell'intera nuova disciplina dell'istituto della conferenza di servizi[2] e dei provvedimenti normativi, alla prima

[*]Lo scritto riproduce fedelmente il testo della Relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (Roma, 7-8 ottobre 2016). Al lavoro sono state aggiunte alcune note a pié di pagina con riferimenti limitati agli autori e ai contributi espressamente citati nel corso dell'esposizione orale. Sia consentito pertanto rinviare il lettore, per più ampie indicazioni bibliografiche sugli argomenti trattati nel testo, ad alcuni miei lavori: *Spunti di riflessione sulla nuova conferenza di servizi*, in Il Consiglio di Stato, 2001, 651 ss..; *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; *Una terapia sistemico-relazionale per la pubblica amministrazione: l'operazione amministrativa*, in M. IMMORDINO e A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 297 ss.; *La conferenza di servizi: i procedimenti*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 219 ss.; *Contributo allo studio della operazione amministrativa*, Napoli, 2005; *Note su conferenza di servizi, semplificazione, operazione*, in Nuove Autonomie, 2008; *Commento agli articoli 14, 14 bis, 14ter, 14quater e 14 quinquies della Legge 7 agosto 1990, n. 241*, in P. DE LISE, R. GAROFOLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità,* vol. 1, 345 ss., Roma, 2010; *La conferenza di servizi, in* SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, V ed., Torino, 2017, 240 ss.

[1]Ci si riferisce alla riforma dell'istituto della conferenza di servizi di cui alla Legge 7 agosto 2015, n. 124: "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" e al D.lgs. 30 giugno 2016, n. 127: "Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124". La riforma della disciplina della conferenza di servizi varata nel biennio 2015/2016 è stata preparata da numerosi studi e ricerche «sul campo» della prassi applicativa della disciplina previgente: vedi infra.

[2] Per un inquadramento critico della riforma dell'istituto é possibile consultare R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in Federalismi, 10, 2016 e E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in Federalismi, 10, 2016.

intimamente collegati, dedicati all'accelerazione dei procedimenti, al silenzio assenso tra amministrazioni e alla segnalazione certificata di inizio attività[3].

Nella mia relazione, quindi, dopo aver richiamato alcuni dati di base dal percorso di evoluzione della figura, per come ricostruiti ed anche de-costruiti dalla riflessione scientifica, mi concentrerò soprattutto su tre aspetti della nuova disciplina generale, a mio avviso significativi per verificare se e in che misura possano dirsi realizzati (o realizzabili) obiettivi di semplificazione: la nuova "modellistica" introdotta nell'art.14 della legge n.241/1990, oggi rubricato, a differenza del passato, "conferenze di servizi" (al plurale); la nuova disciplina del "rappresentante unico" contemplata nell'art.14 *ter*; il nuovo meccanismo di gestione dei dissensi "qualificati" disciplinato nell'art. 14 *quinquies*.

2. La conferenza di servizi da strumento a oggetto di semplificazione.

Il tema assegnato ("Semplificazione e conferenza di servizi") impone alcune notazioni di carattere preliminare.

Il riferimento ad una sola delle due finalità tradizionalmente riconosciute all'istituto della conferenza di servizi (la semplificazione, non anche il coordinamento), intende forse suggerire di valutare la nuova disciplina di legge rispetto all'unico obiettivo di assicurare "rapidamente" una decisione, tralasciando la considerazione della "qualità" della stessa e del relativo processo formativo?

Se l'analisi dovesse limitarsi a censire le numerose previsioni cd. "taglia oneri" per il privato ovvero ad incrementare gli automatismi procedimentali, sarebbe molto agevole pervenire alla conclusione che, per lo meno sulla carta, la riforma appresta molteplici congegni di semplificazione del procedimento.

Penso, tuttavia, che la conferenza di servizi debba continuare ad essere esaminata rispetto ad una accezione ben più ampia e pregnante di semplificazione, che attiene (non al livello del singolo procedimento, ma) alla scala della sagomatura complessiva dell'attività amministrativa necessaria per la soluzione unitaria di problemi "complessi" di amministrazione. Semplificazione quale efficienza amministrativa, intesa in senso simoniano quale idoneità funzionale: emanazione diretta del canone di buon andamento quale precetto di doverosa razionalizzazione dinamica (continua e adattativa) del processo decisionale.

L'idea di fondo – che oggi, forse, può finanche apparire poco attuale - è che il migliore

[3] Si rinvia alle relazioni del convegno specificamente dedicate a questi temi.

antidoto alla cattiva amministrazione non possa che essere la buona amministrazione, perché l'amministrazione pubblica continua a (dover) essere, in tesi, un soggetto produttore di decisioni legali e (tendenzialmente) razionali. L'obiettivo perseguito non può che essere la decisione buona: celere e tempestiva, ma, al contempo, anche ben formata (equa e ragionata), all'esito di un processo produttivo congruente rispetto ai dati sostanziali del problema amministrativo.

La circostanza che venga sempre più enfatizzato il collegamento tra il regime dell'azione amministrativa e le peculiari esigenze della libertà di iniziativa economica privata non *dovrebbe* mutare i termini di fondo della questione. L'esigenza di accelerazione dei procedimenti che condizionano l'avvio di attività economiche private, infatti – nei limiti in cui tali procedimenti (seppur semplificati) permangono - , non *dovrebbe* andare a discapito della necessità di configurare, in ogni caso, contesti decisionali idonei alla produzione di decisioni corrette.

Se dal piano delle notazioni di inquadramento generale e delle dichiarazioni di principio e di metodo si passa a quello dell'analisi degli enunciati normativi introdotti dalla riforma, tuttavia, il quadro si fa immediatamente meno nitido e rassicurante: é questa la ragione per cui nelle proposizioni che precedono ho utilizzato per due volte il condizionale "dovrebbe".

La riforma della conferenza di servizi é infatti parte integrante del c.d. processo di riforma Madia: una galassia in espansione di provvedimenti normativi che mira in modo dichiarato ad affermare, nella sostanza e nel metodo, una "rinnovata visione di pubblica amministrazione", in cui "la certezza e la stabilità delle decisioni (in quanto tali)" segnano il primato dei "diritti dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di dirigismo burocratico"[4].

Ancor prima di interpretare la nuova disciplina (secondo principi, modelli e figure di qualificazione costruiti ed affinati prima della recente riforma) siamo dunque chiamati a sottoporre a verifica l'adeguatezza stessa del nostro strumentario concettuale.

Basti un esempio: le mie notazioni di apertura davano per presupposta la natura strumentale della semplificazione amministrativa. Dalla riforma, invece, stando per lo meno alla lettura

[4] Così Consiglio di Stato, nel Parere n.1640 del 13 luglio 2016, reso dalla Commissione speciale in risposta a un quesito della Presidenza del Consiglio dei Ministri su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17-bis della legge n. 241 (introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124). In tema cfr. P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento "orizzontale" della "nuova amministrazione" disegnata dal Consiglio di Stat*o, in Federalismi, n. 19/2016, 1 ss, che definisce il citato parere «un "manifesto" per la funzione consultiva del Consiglio di Stato nel processo di attuazione della legge n.124 del 2015».

offertane dal Consiglio di Stato in sede consultiva[5], emergerebbe anche un'ulteriore accezione di semplificazione, quale bene o valore di natura finale: una sorta di contrappeso (o contrappasso) dell'attività amministrativa, sempre più spesso considerata, anche dal legislatore, quale ostacolo da evitare e, se necessario, eliminare[6].

La nuova disciplina della conferenza di servizi non é immune da questa impostazione.

I precedenti interventi di riforma della conferenza di servizi, nonostante la diversità delle soluzioni accolte, mostravano un elemento in comune: la ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di snellimento del processo decisionale (evitare il potere di veto) e quella di salvaguardia del principio dell'attenta (e legittima) valutazione comparativa degli interessi.

Detto in altri termini: l'idea di fondo sottesa a tutti i precedenti interventi di riforma dell'istituto é la presa d'atto del dato (fisiologico) della complessità sostanziale (sociale e istituzionale) del problema amministrativo; che richiede, per essere gestito in modo efficiente, una risposta sistemica: un adeguamento della funzionalità complessiva dell'amministrazione. In tale prospettiva la conferenza di servizi rileva quale strumento di semplificazione dell'attività amministrativa che opera, in senso tecnico, grazie a un incremento della "complessità" dell'attività decisionale, nel senso che la stessa viene integrata e coordinata in sistema. In sintesi: essa segna il passaggio dalla razionalità procedimentale (lineare e disaggregata) alla razionalità complessa: operazionale[7] o, se si preferisce, topologica[8].

La c.d. riforma Madia, invece, sembra voler mettere in discussione, per la prima volta, anche il dato di base della complessità sostanziale. Ciò perché la (prima forma) di semplificazione é ricercata "a monte", sul piano sostanziale, facendo leva sul (tentativo di) recupero della capacità ordinativa astratta della norma (ammesso che tale "capacità" abbia in un passato risalente davvero assunto la consistenza di fatto storico). L'idea é che alcuni interessi siano selezionati direttamente dalla norma ed innalzati, da questa, al rango di interessi (pubblici) super-primari, che sfuggono alla ponderazione discrezionale.

In tale schema rinnovato (o forse auspicato) la semplificazione procedimentale é concepita in primo luogo quale corredo o corollario della semplificazione sostanziale.

Da ciò é possibile ricavare un'importante indicazione di lavoro.

---

[5] Ci si riferisce di nuovo al parere citato nella nota precedente.

[6] In tema cfr. F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in Il Diritto dell'economia, 2/2013, 357 ss.

[7] Sia consentito rinviare a D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, cit., passim.

[8] Così G.D. COMPORTI, *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA E F. SAITTA, Studi sui principi del diritto amministrativo, Milano, 2012, 307 ss.

Nell'analisi della nuova disciplina della conferenza di servizi é necessario tener conto della circostanza che, per la prima volta, risulta in parte messo in discussione (o, quanto meno, relativizzato) anche il dato di base (giustificativo) della figura e che, di conseguenza, la conferenza é ora presa in considerazione dal diritto oggettivo in due modi del tutto diversi: quale strumento di semplificazione e quale oggetto di semplificazione.

3. La costruzione della figura: cenni.

Tale rilievo suggerisce di richiamare l'attenzione su alcuni dati di base della figura, isolandoli dal suo percorso di evoluzione.

Non si tratta di ripercorrere, ancora una volta, l'intera "storia" della conferenza di servizi; ma, più semplicemente, di trarre alcuni spunti da tre momenti peculiari: il punto di attacco del percorso evolutivo; alcuni snodi decisivi dello stadio intermedio di maturazione della figura; la genesi della disciplina attuale.

Ciò al fine di stimolare, in questa appropriata sede, una riflessione (ed anche una sorta di auto-riflessione) critica sia sulla disciplina vigente sia sull'orientamento complessivo degli studi sull'argomento.

In estrema sintesi: vanno richiamate in primo luogo le origini «informali» della conferenza[9] di servizi, quando questa si affermò in modo spontaneo nella prassi amministrativa, già nei primi anni '50 del secolo scorso, per tentare di ovviare alle «strettoie» e alle «fisiologiche inefficienze» del modello tradizionale di amministrazione, che andava mostrando, fin da allora, evidenti limiti di razionalità, in particolare nell'ambito dei «procedimenti complessi» di formazione ed approvazione dei piani urbanistici, nei quali era necessario coinvolgere una pluralità di attori e ponderare una massa rilevante di interessi pubblici.

La prima conferenza (centrale) di servizi promossa dal Ministero dei Lavori Pubblici risale al 1952, e ad essa ne fecero seguito tante altre, al ritmo di quattro/sei al mese, per poi essere all'improvviso abbandonate – nonostante la loro "notevole efficacia" ed il loro "grande successo" – paradossalmente, proprio nel momento in cui tali inediti e "utilissimi" strumenti di "collaborazione non organica" furono "scoperti" dalla dottrina, nell'ambito del convegno di Varenna del 1959[10].

[9]Le conferenze furono utilizzate nel procedimento di formazione di molti piani regolatori del periodo: tra questi i piani di Pescara, Mantova, Comacchio e Latina; Como, Ancona, Trani, Pisa e Pistoia, Montecatini Terme, Spoleto, Chieti, Assisi, Brindisi, Lucca, Sulmona, Gaeta, Viterbo, San Benedetto del Tronto, Lecce, Rieti, Macerata, Massa, Padova, Salerno, Macerata.

[10]Il riferimento é al convegno dal titolo *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali*, Varenna, 17-20 settembre 1959.Cfr. L'intervento di A. STOPPANI, *Forme di collaborazione* non organica, in AA.VV.,

Non é necessario qui indugiare ulteriormente su questa fase risalente.

Preme peraltro sottolineare due aspetti.

Il primo: l'emersione spontanea della conferenza di servizi (quale forma di "collaborazione non organica") é un sintomo di razionalità intrinseca della figura originaria.

Il secondo: essa emerse quale tentativo di risposta a problemi che, ancor oggi, continuano ad essere rilevati dalla dottrina in termini quasi inalterati rispetto alle origini del dibattito in tema. Basti qui menzionare la Relazione generale di Roberto Lucifredi, dal titolo *Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali*, che lumeggia ed anticipa molte delle criticità "di contesto" segnalate anche da ricerche recentissime[11].

Tali elementi sono utili anche per richiamare l'attenzione sui pericoli insiti nell'iper-formalizzazione della figura: la disciplina formale della conferenza di servizi, infatti, se spinta oltre un certo grado di articolazione, rischia di soffocare e ingabbiare l'elasticità e la razionalità operativa dello strumento.

Passo rapidamente ad alcune notazioni sulla fase intermedia di sviluppo della figura, assumendo come riferimento temporale la legge n.340 del 2000, il cui impianto di fondo, con alcuni perfezionamenti e ritocchi successivi[12], risulta ancor oggi confermato dalla disciplina positiva.

E' utile rammentare che la legge n. 340 del 2000 delineò un nuovo assetto complessivo dell'istituto, in cui la conferenza di servizi diveniva "modo ordinario di amministrare"[13] ; e che nello stesso periodo di tempo anche le legislazioni di settore avevano finalmente cominciato ad allinearsi in modo netto alle indicazioni di principio della legge n. 241/1990 (pur permanendo, beninteso, molte fattispecie a sé stanti importanti).

E' noto che gli anni Novanta erano stati caratterizzati, invece, da estrema instabilità e incertezza nell'assimilazione dell'istituto da parte del sistema, riconducibili non solo alla

---

Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali, Atti del V Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 17-20 settembre 1959, Milano, 1961, pp. 317 ss.: *"*chi si accinga a studiare le forme di collaborazione non organica non ha quasi nulla: poche o sparse le fonti, talvolta di dubbia interpretazione ed applicazione, tal'altra non ancora oggetto di soverchia attenzione da parte della dottrina, né di pronunzie giurisprudenziali; recente o recentissima, e talora poco nota, soprattutto al di fuori dei settori specifici, l'esperienza amministrativa".

[11] R. LUCIFREDI, *Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali*, in Coordinamento e collaborazione, Milano, 1961, pp. 33 ss.

[12]Tra i quali il criterio decisionale della "prevalenza" delle posizioni espresse in conferenza, in luogo della "maggioranza"; nonché le varie modifiche ai meccanismi di gestione e superamento dei dissensi qualificati e sensibili introdotte dopo la riforma del Titolo Quinto della Costituzione.

[13]Così già G. CUGURRA, *La semplificazione del procedimento amministrativo dell'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127*, in Dir. amm., 1998, pp. 479 ss.

(indubbia) complessità ed instabilità della disciplina legislativa ad essa dedicata, ma, soprattutto, dall'originalità stessa della figura, che era stata peraltro segnalata da alcuni studiosi già all'indomani dell'approvazione della legge 241 del 1990[14].

4. La portata "rivoluzionaria" dell'istituto tra teoria e prassi.

La migliore dottrina, tra la fine degli anni '90 e l'inizio del decennio successivo, porta a maturazione una sorta di *insight* disciplinare*:* la conferenza di servizi ha «valore rivoluzionario» (così Franco Gaetano Scoca)[15] ; essa è «il simbolo della modificazione dei paradigmi consueti del diritto amministrativo» (così Sabino Cassese)[16].

Questi rilievi fotografano un passaggio già consumato: la conferenza di servizi, da una posizione iniziale di "anomalia" (intesa in senso epistemologico), ha conquistato ormai il centro della scena; é uno degli istituti fondamentali del diritto amministrativo "in trasformazione".

E' bene richiamare alcuni snodi del ragionamento dei due illustri autori.

Franco Gaetano Scoca parte dall'esame del dato positivo e giurisprudenziale, ricostruisce analiticamente i caratteri strutturali e funzionali dell'istituto, ma si avvede, nel corso dell'indagine, di una "carenza di teoria": l'insufficienza dello strumentario teorico tradizionale - interamente elaborato nel vigore indiscusso del principio della solitudine dell'organo decidente - per inquadrare compiutamente la conferenza di servizi, che si segnala, invece, proprio perché rompe lo schema della decisione solitaria ed introduce (modificando la regola tradizionale di esercizio della discrezionalità) il principio opposto dell'esercizio congiunto e contestuale di tutti i poteri necessari per la soluzione di un problema amministrativo complesso ovvero per conseguire un risultato giuridico unitari. Lumeggia quindi una sorta di programma di ricerca: non è sufficiente studiare la disciplina giuridica dell'istituto; é necessario allargare lo sguardo ed approfondire, più in generale, la teoria dell'attività amministrativa, volgendo l'attenzione alle fattispecie in cui l'attività amministrativa, in quanto tale, é presa in considerazione e disciplinata dal diritto oggettivo: fattispecie ulteriori e di meta-livello rispetto al singolo provvedimento, e relativo procedimento. Tra queste la fattispecie dell'operazione amministrativa, nozione che viene

[14] Cfr. ad esempio E. CARDI, voce *Procedimento amministrativo*, in Enc. giur., Aggiornamento, vol. XXIV, Roma, 1995; G. PALMA (a cura di), *Conferenza di servizi e accordo di programm*a, Napoli, 1994.
[15] F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in Dir. amm., 1999, p. 255.
[16] S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stat*o, in Riv. trim. dir. Pubbl., 2001, pp. 601 ss.

proposta (o forse ri-proposta) come "spunto per la discussione comune" proprio al fine di segnalare la fuoriuscita dall'orizzonte concettuale tracciato dalla teoria del procedimento[17].

Sabino Cassese estende il campo di indagine per ricomprendervi anche la prassi; concentra la sua attenzione su alcuni casi significativi tratti dall'esperienza amministrativa: li analizza, li mette a raffronto con i paradigmi e i principi tradizionali (legalità, tipicità, nominatività, autoritarietà, unilateralità...) e rileva, di questi, l'inadeguatezza: "nell'arena pubblica si allentano i tradizionali meccanismi ordinativi della gerarchia e della controllabilità *ex ante* degli assetti; si sviluppano decentrate tecniche cooperative e mutevoli connessioni laterali tra attori, in cui é il negoziatore che plasma il procedimento; si diffondono processi decisionali ispirati alla tecnica dell'agire congiunto, dei condizionamenti reciproci e dei bilanciamenti, della progressività". Precisa: la finalità della conferenza di servizi viene intesa usualmente come semplificatoria, "ma erroneamente, perché la sostituzione della decisione contestuale a quelle in sequenza ha implicazioni ben maggiori".

In sintesi: "dei paradigmi non si può fare a meno per ordinare la realtà in modo comprensibile". Ma gli stessi hanno bisogno "di continue revisioni critiche nel confronto con l'esperienza concreta", e queste revisioni richiedono da un lato più estese indagini sul campo, dall'altro accurate prove e sperimentazioni su problemi specifici[18].

Preme sottolineare due aspetti.

Il primo: a partire dalla fine degli anni '90[19] é ormai del tutto chiaro che non é corretto tentare di "forzare" la conferenza di servizi - portatrice di una forma "complessa" di razionalità procedurale - all'interno di categorie, paradigmi e assetti disciplinari propri del modello tradizionale di amministrazione.

Il secondo: la disciplina della conferenza di servizi, per lungo tempo, é stata edificata su una "doppia assenza": di adeguate elaborazioni sul piano della teoria dell'attività (e dell'organizzazione) amministrativa; di adeguate "indagini sul campo" della prassi applicativa.

Se questo é vero, può affermarsi che la conferenza di servizi abbia costituito, in parte, anche una sorta di scommessa al buio. Basti un quesito esemplificativo: in presenza di quali assetti disciplinari, di quali condizioni di apparato e di contesto, rispetto a quali classi e tipologie di

---

[17] F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in Enc. dir., Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002.

[18] Così L. TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 27.

[19] Il riferimento temporale proposto é puramente indicativo. Numerose anticipazioni, infatti, erano già presenti nei contributi di altri autori. Basti richiamare, ad esempio, i lavori monografici di Gian Domenico Comporti sul coordinamento infrastrutturale e di Marco Bombardelli in tema di coalizione decisionale.

problemi, e, soprattutto, a quale "scala", si palesa razionale l'opzione per la decisione "complessa" (più decisori riuniti) in luogo della somma di decisioni disaggregate?

Non risulta che una tale domanda, del tutto banale se inquadrata dalla prospettiva della complessità, sia stata posta, in passato, in occasione dei vari interventi di riforma della disciplina positiva.

Tale constatazione interviene peraltro a riequilibrare, per lo meno in parte, le osservazioni fatte poc'anzi, in conclusione del par. 2. Essa tratteggia, infatti, un possibile fondamento razionale al duplice modo in cui la conferenza di servizi é oggi presa considerazione dal diritto oggettivo: quale strumento e quale "oggetto" di semplificazione.

4. I nodi della conferenza di servizi.

Su entrambi i versanti di indagine sopra indicati si sono avuti, come é noto, notevoli sviluppi.

Il panorama si é arricchito sia di numerosi studi rilevanti per l'avanzamento della teoria dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, sia di indagini concrete e di ricerche "sul campo", relative a settori, casi e problemi specifici, con una recente significativa accelerazione: la pubblicazione di studi, rapporti e dossier che hanno ampliato e modernizzato il "materiale di ponderazione" dell'intervento riformatore[20].

Tali ricerche segnalavano una serie di criticità sia esterne sia interne alla conferenza di servizi: confusione normativa, affollamento e frammentazione delle competenze (policentrismo imperfetto e pluralismo autoconfutativo), inadeguata preparazione professionale (legalismo e burocratismo) e scarsa conoscenza delle normative, la gelosia delle competenze (le amministrazioni "che non si parlano" e i "compartimenti stagno", per dirla con Lucifredi); l'incertezza e la lunghezza dei termini di conclusione del procedimento; la scarsa sensibilità delle amministrazioni per gli investimenti delle imprese; i comportamenti (percepiti come) ostativi delle amministrazioni portatrici di interessi sensibili; la mancanza di una visione sistemica e di un approccio "operativo" alla soluzione

[20] La riforma dell'istituto varata nel biennio 2015/2016 è stata preparata da numerosi studi e ricerche «sul campo» (della prassi applicativa della disciplina previgente). Si vedano, in particolare, l'analisi condotta da Ref Ricerche su iniziativa della Confindustria Toscana Sud: *Iter autorizzativi e semplificazione: la conferenza di servizi*, Giugno 2015; la ricerca coordinata da Sabino Cassese e promossa da Aspen Institute Italia: *I maggiori vincoli alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, 2016; la Ricerca promossa dall'IRPA e curata da Luisa Torchia, *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016. Va ricordato anche il Report del 2011 commissionato dalla Commissione europea /Direzione generale Energia: *Permitting procedures for energy infrastructure projects in the EU: evaluation and legal recommendations*.

del problema amministrativo; l'assenza di standardizzazione dei dossier procedimentali[21].

Il parere n. 890 del 7 aprile 2016 del Consiglio di Stato, reso sul (l'allora schema di) decreto legislativo di riforma della conferenza di servizi, distingue opportunamente, in tale elenco di criticità rilevate dagli studi in questione, le complessità "patologiche" (e soprattutto esterne allo strumento: le inutili complicazioni), da quelle "fisiologiche", da amministrare tecnicamente attraverso lo strumento.

Le prime – si osserva - sono da "curare" con rimedi ulteriori: la eliminazione dei procedimenti inutili, la riduzione del numero dei procedimenti (concentrazione), la razionalizzazione della distribuzione astratta delle competenze, la messa in opera di programmi di formazione dei dipendenti incaricati dell'attuazione, la comunicazione istituzionale a cittadini e imprese, l'adeguata informatizzazione dei procedimenti, l'importanza di un'opera continua di "manutenzione" e di monitoraggio della riforma, anche attraverso un adeguato utilizzo della verifica di impatto della regolamentazione (V.i.r.), la diffusione di buone pratiche.

E' evidente che quanto più l'ambiente in cui la conferenza di servizi è chiamato ad operare é purificato dalla c.d. complessità patologica, tanto più essa può sviluppare le sue potenzialità concentrandosi sulla complessità fisiologica, che è (in larga misura) irriducibile in astratto perché tipica dei moderni sistemi amministrativi pluralistici e democratici.

E' bene sottolineare che dagli studi sopra citati, sebbene condotti su uno spettro di dati dichiaratamente limitati (e non ufficiali), e di analisi di casi non costituenti un campione rappresentativo, emergevano non solo criticità, ma anche che la conferenza di servizi, laddove usata bene, aveva svolto, tutto sommato, un buon lavoro: era utilizzata dalla quasi totalità delle amministrazioni; una alta percentuale (superiore al 50% o, secondo altri rapporti al 65%) delle conferenze concludeva i propri lavori nei termini e conduceva ad un esito positivo; i (previgenti) meccanismi di composizione dei dissensi qualificati, seppur spesso sovradimensionati rispetto ai problemi affrontati, presentavano un buon grado di efficacia[22].

Tanto che anche il sopra citato parere del Consiglio di Stato, in alcuni punti, si mostra dubbioso sulla necessità di operare una totale riscrittura della disciplina positiva[23]. Dopo di

[21] L. TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, cit.: "la conferenza di servizi è il luogo in cui tutti i nodi della p.a. emergono e si aggrovigliano".

[22] Ovviamente tali dati, se messi in relazione con l'indice di competitività dell'Italia e di attrattività degli investimenti in Italia, generano una forte insoddisfazione. Ma la conferenza di servizi può forse essere caricata del compito di risolvere, da sola, i problemi del "Sistema Paese"?

[23] Cfr. Considerato n.2.1.; Considerato n.6.

che, preso atto della volontà riformatrice, il parere censisce ed ordina i contenuti della nuova disciplina, separando i contenuti "effettivamente innovativi" da quelli che si limitano a confermare o perfezionare la disciplina precedente ovvero a recepire soluzioni elaborate in via pretoria.

Seguendo tale schema, presentano carattere innovativo: la ridefinizione dei tipi di conferenza e la (presunta) "riduzione" delle ipotesi in cui la conferenza di servizi è obbligatoria; la partecipazione in conferenza di un rappresentante unico anche per tutte le amministrazioni statali; la disciplina delle modalità di superamento del dissenso, che assume la forma di un rimedio dinanzi alla Presidenza del consiglio dei ministri.

6. La ridefinizione dei tipi di conferenza di servizi e dei casi di convocazione obbligatoria.

Riguardo al primo aspetto é utile rammentare che la Legge n.124/2015 (art. 2, comma 1) fissava quali primi due principi e criteri direttivi (lett. a e b):

la "*ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della Conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento*" (lett.a);

la "*ridefinizione dei tipi di Conferenza* (...)" (lett.b).

Siffatti criteri lasciavano un notevole margine di apprezzamento nell'esercizio della delega.

Il riferimento alla "complessità del procedimento", ad esempio, poteva essere letto in due modi opposti: se la conferenza di servizi é assunta quale "strumento" di semplificazione del procedimento, il criterio indicato, all'aumentare della complessità del procedimento, sospinge verso l'incremento dei casi di convocazione obbligatoria della stessa; se la conferenza è considerata, al contrario, quale "oggetto" di semplificazione, il criterio muove in direzione opposta: verso la riduzione dei casi di convocazione obbligatoria all'aumentare della complessità del procedimento conferenziale.

La riforma ha cercato di mettere d'accordo entrambe le visioni, da un lato collegando la ridefinizione dei tipi di conferenza (lett. b) con la ridefinizione dei casi di convocazione obbligatoria (lett.a); e, dall'altro, affiancando alla conferenza di servizi (vera e propria: quella che svolge i propri lavori in maniera simultanea e contestuale) altri strumenti di snellimento dell'operazione amministrativa, quali la cd. conferenza semplificata (che non è una conferenza perché "asincrona": vedi infra) e il silenzio assenso tra amministrazioni.

Il Consiglio di Stato, nel parere citato: a) rileva una "riduzione" delle ipotesi di ricorso obbligatorio alla conferenza di servizi; b) ravvisa in tale riduzione una delle principali

"novità" della riforma.

Approfondendo l'analisi emerge un quadro ben diverso: l'area di ricorso obbligatorio alla conferenza di servizi non risulta ridotta, ma, invece, ampliata; la nuova disciplina tenta di stabilire anche un collegamento tra ciascun "tipo" di conferenza e regime allo stesso applicabile, anche se tale tentativo di chiarimento – come si vedrà tra breve - non é andato a segno: la soluzione disegnata dalla legge é tale da alimentare, al contrario, nuove complicazioni e confusioni.

Per far luce su entrambi gli aspetti indicati é necessario fare un passo indietro e volgere lo sguardo ai problemi che il riformatore aveva (o, più precisamente, immaginava di avere) sul tavolo.

E' noto che le fattispecie indicate nel previgente art.14 della legge n.241 erano state oggetto di diverse classificazioni dottrinarie, operate sulla base di criteri eterogenei: funzionali, strutturali ovvero misti.

Ciò che rileva rispetto ai due profili qui in esame é che le diverse classificazioni proposte dalla dottrina maggiore presentavano un elemento in comune: quello di separare la conferenza del primo comma (variamente definita: interna o tra uffici o istruttoria o procedimentale), da un lato, dalle conferenze dei commi 2 e ss. (esterne o tra amministrazioni o decisorie o operazionali), dall'altro, unitariamente considerate.

E' noto che la lettera dell'art.14 della legge faceva riferimento, invece, – come ha rimarcato Stefano Civitarese Matteucci - non a due, ma (per lo meno) a tre ipotesi (o tipi) di conferenza di servizi[24].

La prima (comma 1) per "*l'esame contestuale di più interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo"*;

La seconda (comma 2) per l'acquisizione di *«intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni»*;

La terza (comma 3) aventi ad oggetto *"l'esame contestuale d'interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesimi attività o risultati"*.

Per comodità espositiva, rispettivamente: tipo A, tipo B, tipo C.

A questi poteva forse aggiungersi un ulteriore tipo (un sotto-tipo di C: C.1): *"la conferenza sull'istanza",* anche se la formulazione del previgente comma 4, volto semplicemente a

[24] S. CIVITARESE MATTEUCCI, voce *Conferenza di servizi (dir. amm.)*, in Enc. dir., Annali, II, Milano, 2008, 271 ss., il quale precisa che non è affatto agevole tenere distinte le varie fattispecie previste nell'art. 14, e che, anzi, esse sono in larga parte ampiamente sovrapponibili. Vedi infra, nel testo, in cui si adotta, in relazione al previgente art. 14, lo schema ricostruttivo proposto dall'autore citato.

individuare "chi" dovesse convocare la conferenza sull'istanza del privato, portava a ritenere preferibile che non si trattasse di un tipo differenziato ma di una ipotesi comunque riconducibile, a seconda dei casi, ad A, a B, a C.

Lascio da parte la conferenza preliminare (o pre-decisoria), rispetto alla quale non si poneva (e non si pone) il problema particolare di cui qui si discute: l'individuazione del regime applicabile.

Riguardo al profilo della convocazione: nell'assetto normativo previgente era chiaro che il tipo A era facoltativo; il tipo B era obbligatorio (in presenza dei presupposti indicati dalla legge); il tipo C era facoltativo.

Non era affatto chiaro, invece, quale fosse l'ambito di applicazione della disciplina dei lavori e di funzionamento, nonché di assunzione della decisione: se ricomprensivo di tutti o solo di alcuni "tipi" di conferenza.

La chiarificazione dei caratteri distintivi tra le diverse ipotesi di conferenza di servizi era ritenuta pertanto rilevante, dalla dottrina maggiore, per risolvere il problema dell'individuazione del regime applicabile ai vari tipi; anche se, a ben vedere, tale "problema" non aveva una base nel diritto positivo, dato che questo non si preoccupava affatto di differenziare il regime delle diverse "ipotesi" di conferenza e lasciava, dunque, del tutto aperta la possibilità di configurare la conferenza di servizi quale modello (funzionalmente) unitario[25].

Nel tentativo di tracciare confini più precisi tra le fattispecie indicate parte della dottrina ha proposto di utilizzare le nozioni di procedimento, sub-procedimento, operazione. Nel primo caso: interessi coinvolti in "un" procedimento (tipo A); nel secondo caso: schema "procedimento-subprocedimenti" (tipo B); nel terzo: procedimenti reciprocamente connessi sotto il profilo estrinseco del risultato o dell'attività (tipo C). Ma la linea di demarcazione non é mai stata così netta: se si guarda alla casistica giurisprudenziale ed alla prassi, infatti, si nota che la conferenza di servizi c.d. decisoria (B) è stata utilizzata anche per acquisire atti autorizzatori che definiscono procedimenti a sé stanti (C) e, inoltre, che nelle leggi di settore è quasi sempre presente il riferimento a provvedimenti autorizzatori o concessori.

La più sensibile differenza tra le tre ipotesi risiede nella loro progressiva apertura verso l'esterno: i procedimenti reciprocamente connessi rispetto all'attività o al risultato (C) sono quelli che implicano una maggiore apertura in senso laterale della conferenza introducendo

[25]Sia consentito rinviare sul punto a D. D'ORSOGNA, *La conferenza di servizi, in* SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, V ed., Torino, 2017, 240 ss.

la considerazione dell'unitarietà del "problema amministrativo" (o del "risultato") come criterio di unificazione dell'operazione amministrativa complessa versata in conferenza di servizi. Ciò che rileva non è in questi casi la complessità strutturale dell'atto (terminale), ma l'unitarietà del risultato e la complessità del problema amministrativo.

La categoria C include, logicamente, anche la vasta area dei procedimenti collegati dall'interesse (o dal risultato) di un privato ad avviare un'attività (sotto-tipo C1).

In tale articolato contesto si cala la riforma, la quale ha ridefinito e rimescolato in modo creativo i tipi di conferenza, nel tentativo (peraltro non riuscito) di ricollegare a ciascuno di essi un regime giuridico definito.

Si consideriano i primi due commi del nuovo art.14.

Il primo comma contempla ora due ipotesi di conferenza (definita) "istruttoria":

1) la conferenza "*per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo*" (ex tipo A);
2) la conferenza per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti "*in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati*" (ex tipo C).

Entrambe sono facoltative e si svolgono "*con le modalità previste dall'articolo 14-bis*" (cd. conferenza semplificata) o con "*modalità diverse, definite dall'amministrazione procedente*".

Secondo le intenzioni del riformatore, ad esse non dovrebbero applicarsi, e per questo non sono direttamente richiamate dall'art.14, comma 1, le regole degli artt. 14 *quater* (Decisione della conferenza di servizi) e dell'art. 14 *quinquies* (Rimedi per le amministrazioni dissenzienti). Sul punto si dovrà tornare tra breve.

Il secondo comma fa riferimento a due ipotesi di conferenza di servizi (definita) "decisoria", entrambe di carattere obbligatorio:

3) quella relativa a un procedimento la cui conclusione positiva sia subordinata "*all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici*" (ex tipo B);
4) quella volta ad assumere "*distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche*", che condizionano "*l'attività del privato*" (ex sotto-tipo C1).

Come si vede, quella che, a prima lettura, potrebbe apparire una vera e propria "svista" - l'inclusione delle conferenze tra amministrazioni relative a "*più procedimenti amministrativi*

connessi, riguardanti medesime attività o risultati" (ex tipo C) tra le conferenze "istruttorie" - appare invece una scelta precisa dell'intervento riformatore.

Il legislatore ha tuttavia "ritagliato", dal *genus* C , il sotto-tipo C1, e lo ha incluso tra le conferenze "decisorie" obbligatorie. La principale novità della riforma consiste proprio nell'estensione dell'area di convocazione obbligatoria[26] alle conferenze di servizi relative ad operazioni amministrative che raccolgono "*distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche*", condizionanti "*l'attività del privato*" (ex sotto-tipo C1): un privato che intenda intraprendere un'attività produttiva, il cui svolgimento sia condizionato dal rilascio di un fascio di più provvedimenti di competenza di diverse amministrazioni; un privato che intenda costruire in una zona soggetta a vincolo paesistico, che ha necessità di ottenere, quanto meno, il permesso di costruire e l'autorizzazione paesistica.

7. Una inutile complicazione: l'introduzione nella legge di una (astratta) classificazione di modelli a cui non corrisponde una effettiva diversificazione di disciplina.

Le due conferenze "istruttorie" dell'art. 14, comma 1, si svolgono – come si è detto - "*con le modalità previste dall'articolo 14-bis*" (cd. conferenza semplificata) o con "*modalità diverse, definite dall'amministrazione procedente*".

L'amministrazione procedente può dunque scegliere se utilizzare lo schema standardizzato dell'art. 14 bis (c.d. conferenza semplificata) o modellare in autonomia le modalità dei lavori della conferenza.

Nella conferenza istruttoria cd. interna (tipo A) tale soluzione appare in astratto coerente con la "signoria" dell'amministrazione sul procedimento di propria competenza. L'acquisizione degli altri interessi pubblici è agevolata dalla possibilità di ricorso alla conferenza, ma (nel momento de) la valutazione comparativa l'amministrazione procedente continuerà a seguire, in questa ipotesi, la regola classica di ponderazione degli interessi secondari (pubblici e privati) con l'interesse primario della (unica) "p.a. procedente" (e decidente). La decisione da assumere, in senso formale, è una: quella dell'amministrazione procedente.

L'ampiezza della formula "*diverse modalità definite dalla p.a. procedente*" - soprattutto ove

[26] In presenza dei presupposti indicati dalla legge: esito infruttuoso della modalità di acquisizione semplificata 14 bis; particolare complessità del procedimento, che rende inutile l'esperimento previo della modalità 14 bis; richiesta motivata dell'interessato o di altra amministrazione.

riferita alla seconda conferenza (definita) "istruttoria", relativa a "*più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati*" (ex tipo C) - é tale da rendere in concreto molto evanescente la frontiera tra le ipotesi contemplate nel primo e nel secondo comma dell'art.14.

In particolare, l'aver qualificato la conferenza appena citata come "istruttoria" non elimina la sua afferenza oggettiva ad una operazione amministrativa più ampia del singolo procedimento.

In sintesi: secondo le intenzioni del riformatore, alle due conferenze etichettate come "istruttorie" non dovrebbero applicarsi le regole degli artt. 14 *quater* (Decisione della conferenza di servizi) e 14 *quinquies* (Rimedi per le amministrazioni dissenzienti); e, per esse, il ricorso alla conferenza "simultanea" (14 *ter*) dovrebbe essere solo eventuale e residuale. L'art. 14 rinvia infatti al 14 *bis* che rinvia a sua volta (commi 6 e 7) all'art. 14 *ter*.

Qui però é bene fermarsi perché, approfondendo l'analisi, emerge poi che l'art. 14 *ter* rinvia a sua volta (comma 7) al 14 *quater* e questo (comma 3) al 14 *quinquies*: di rinvio in rinvio si arriva cioé a negare la premessa (e l'obiettivo) della "ridefinizione" dei tipi di conferenza.

In conclusione: in tutte le leggi sulla conferenza di servizi che avevano preceduto quella in esame non si era mai accennato alla conferenza "istruttoria" né alla conferenza "decisoria". La riforma ha fatto invece rifluire nel testo di legge una astratta classificazione di modelli, di pura origine dottrinaria, a cui però non sembra corrispondere neanche oggi, nonostante le buone intenzioni, una effettiva diversificazione di disciplina.

7.1. Segue: la c.d. conferenza di servizi semplificata (o asincrona) non é una conferenza.

La c.d. conferenza "asincrona" (art.14 *bis*) é un meccanismo procedurale semplificato che non contempla riunioni e che, a ben vedere, é soltanto una modalità di acquisizione degli atti di assenso delle altre amministrazioni attraverso le modalità procedimentali (separate) tradizionali, seppur assistite dalla possibilità di ricorso alla telematica e da ristretti termini perentori per la manifestazione degli assensi e la formazione dei silenzi assensi. Mancando in tale meccanismo "semplificato" il carattere della contestualità, esso, a dispetto della sua qualificazione nominalistica, non é una conferenza. Il suo svolgimento può peraltro condurre alla apertura di una (vera) conferenza di servizi: "simultanea" o "sincrona"(art. 14 *ter*).

Un aspetto di carattere più generale deve tuttavia essere sottolineato: la disciplina

dell'operazione amministrativa complessiva vede esteso il suo raggio di azione. Prende ora in considerazione non solo la conferenza di servizi (vera e propria), ma anche momenti anteriori, preparatori, complementari o di supporto (art. 14 *bis)* ovvero successivi alla stessa (art.14 *quinquie*s); eventuali od obbligatori (a seconda dei casi). E' pertanto con riguardo all'operazione complessiva (e non guardando a singoli segmenti o tasselli della stessa) che sarà necessario verificare se la razionalizzazione dell'attività amministrativa perseguita dalla riforma si rivelerà efficace.

8. *Potenziamento del ruolo dell'amministrazione procedente e configurazione del campo decisionale.*

In linea di continuità con i precedenti interventi riformatori, la novella segna un ulteriore rafforzamento dei poteri dell'amministrazione procedente, la quale: adotta comunque la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti sostitutivi di cui all'art. 14 *quater;* valuta le posizioni (le ragioni) espresse in conferenza, l'ammissibilità delle stesse e la regolarità della partecipazione alla conferenza; effettua il giudizio di "prevalenza", che è presupposto ("la base") della decisione positiva; può superare in via di motivazione anche le ragioni dei dissensi "qualificati" e "sensibili" .

Alla qualifica di "amministrazione procedente" si ricollega pertanto un "pacchetto" rilevante di poteri (strumentali e sostanziali).

L'amministrazione procedente è individuata peraltro sulla base di un mero fatto formale: la convocazione; che non é un criterio "neutro" e uniforme.

Nelle conferenze relative a *un* procedimento amministrativo la competenza a convocare la conferenza di servizi (e dunque ad assumere la qualifica di amministrazione procedente) resta comunque individuata, in astratto, da norme.

Nelle conferenze relative a operazioni complesse, invece, la nuova disciplina di legge non contempla più alcun criterio di identificazione preventiva[27]: "amministrazione procedente" é quella che convoca la conferenza di servizi[28].

Questa soluzione, pur razionale (se considerata) in astratto, in quanto mira a stimolare il dinamismo istituzionale, un maggiore orientamento ai problemi e ai risultati, si espone in concreto a vari rilievi critici: l'ineguale distribuzione di strumenti e risorse nel campo

[27]La disciplina previgente faceva ricorso a nozioni vaghe: amministrazione titolare "dell'interesse pubblico prevalente", amministrazione "competente per l'adozione del provvedimento finale".

[28]Cfr. l'art. 14, comma 2: la conferenza di servizi (per l'acquisizione di "distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche", che condizionano "l'attività del privato") è convocata da "una della p.a. procedenti".

decisionale, unita alla stringente tempistica della scansione procedurale disegnata dalla riforma, può mettere in seria difficoltà le amministrazioni "convocate" e, dunque, la intrinseca razionalità operativa dello strumento. Affinché tutte le amministrazioni possano esprimere adeguatamente il proprio "ruolo" in processi decisionali complessi é necessario costruire un apparato forte ed efficiente, di dimensioni e di preparazione adeguate. Se non sono assicurati un *humus* comune e la "parità delle armi", il meccanismo delineato può rivelarsi in concreto un fattore mascherato di concentrazione incrementale di competenze e poteri.

La disciplina formale dell'operazione amministrativa dovrebbe essere disegnata in modo da distribuire, nell'ambito del campo decisionale, adeguati incentivi e disincentivi tra gli attori, evitando, in particolare, di rinforzare le ragioni che spingono le amministrazioni e i funzionari (magari proprio perché "meno attrezzati"), a dissentir motivando (formalisticamente), per evitare le responsabilità. Si veda l'art. 14, comma 4, che fa riferimento alla responsabilità per gli assensi (non anche per i dissensi) resi [29].

Il dissenso "a prescindere" produce un effetto irrazionale ulteriore: un incremento (formale) del materiale di ponderazione non congruente rispetto alla sostanza del problema. In tale situazione anche l'esercizio (legittimo e ragionato) del potere sostitutivo da parte dell'amministrazione procedente si rivela compito arduo: quali "ragioni" (sostanziali) si tratta di superare in via di motivazione?

9. Il conferenziere multilivello.

La riforma ha previsto una nuova figura: il "rappresentante unico" delle amministrazioni statali e di ciascuna amministrazione regionale e locale (art. 14 *ter*, commi 4 e 5), che è chiamato ad operare nelle conferenze multilivello (o "verticali").

In tali conferenze ciascuna amministrazione territoriale é chiamata a designare un *"unico soggetto"* che rappresenta tutti gli enti ed organismi afferenti al medesimo livello di governo.

Per le amministrazioni statali si prevede espressamente, inoltre, che il rappresentante unico sia "*il solo soggetto*" abilitato ad esprimere definitivamente nella conferenza, in modo univoco e vincolante, la posizione di tutte le amministrazioni (14 *ter*, comma 4). Tale soggetto è "*nominato, anche preventivamente, per determinate materie o determinati periodi di tempo*" dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove si tratti

[29]La disposizione così recita: "Restano ferme le responsabilità dell'amministrazione, nonché quelle dei dipendenti nei confronti dell'amministrazione, per l'*assenso reso*, ancorché implicito" (il corsivo é mio).

soltanto di amministrazioni periferiche, dal Prefetto. Per le Regioni e gli Enti locali la partecipazione delle amministrazioni rappresentate è prevista solo come "eventuale": ciascun ente definirà autonomamente la questione.

Anche questa parte della nuova disciplina ha attirato molti rilievi critici[30].

Le amministrazioni territoriali hanno peraltro iniziato a dare attuazione alle nuove previsioni sdrammatizzando in parte, con sano pragmatismo, molte delle preoccupazioni della dottrina.

Degna di nota é la soluzione adottata dalla Regione Lazio[31] con Deliberazione n. 386 del 5 luglio 2016, recante "Nuove modalità organizzative per lo svolgimento della conferenza di servizi interna".

Sono stati così introdotti:

a) la figura del rappresentante unico regionale, che rappresenta tutti gli enti del livello regionale[32] eventualmente invitati (dallo Stato o da un ente locale) alle conferenze di servizi simultanee ed esercita inoltre il potere di opposizione dinanzi al Presidente del Consiglio dei ministri;

b) la "conferenza di servizi interna" regionale, che ha un duplice compito: individuare, caso per caso, il rappresentante unico regionale. Tale compito è assolto nella prima riunione: esso è individuato tra le strutture competenti per le materie interessate, in base al criterio dell'interesse prevalente; raccogliere tutti gli atti di assenso richiesti dai vari enti regionali, al fine di farli confluire in unico "parere" regionale;

c) un "ufficio" presso il Segretariato Generale, che riceve tutte le convocazioni alle conferenze simultanee in cui è coinvolto un ente regionale[33]; convoca la prima riunione delle conferenze di servizi interne; ne coordina i lavori e verifica il rispetto dei tempi procedimentali.

10. La gestione dei dissensi qualificati.

[30] Cfr. ampiamente E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi,* cit., passim.

[31] La Regione Lazio ha adeguato il suo regolamento di organizzazione (Regolamento regionale 6 settembre 2002, n. 1 - "Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi della Giunta regionale": cfr. artt. 85/88) ai contenuti della Riforma Madia con Deliberazione n. 386 del 5 luglio 2016: "Nuove modalità organizzative per lo svolgimento della conferenza di servizi interna". Le nuove modalità organizzative si applicano alle conferenze di servizi (multilivello) simultanee (14 ter) indette dopo il 1° ottobre 2016.

[32] Il Regolamento precisa che per "amministrazioni riconducibili alla Regione Lazio" si intendono le seguenti strutture: Direzioni e Agenzie della Regione Lazio; Parchi Naturali Regionali; Riserve Naturali ed Enti Parco; Agenzia Regionale Protezione Ambientale (ARPA Lazio);Azienda Strade Lazio (ASTRAL) S.p.A. ; Aziende Unità Sanitarie Locali (ASL) del Lazio.

[33] Le comunicazioni relative a conferenze di servizi svolte in forma semplificata e in modalità asincrona (art. 14-bis della legge n. 241/1990), che non prevedono riunioni ma solo l'invio di documenti per via telematica, invece, devono essere indirizzate alle singole strutture regionali competenti per materia.

La riforma, come é noto, ha attuato le disposizioni della legge delega in maniera innovativa rispetto alla gestione dei dissensi "qualificati" resi in conferenza (art. 14 *quinquie*s), ossia pronunciati da amministrazioni che hanno in cura interessi sensibili, ovvero da amministrazioni delle Regioni o delle Province autonome in ambiti costituzionalmente garantiti.

In precedenza a tali dissensi era ricollegato l'effetto di determinare la "rimessione" della decisione al Consiglio dei ministri.

La disciplina attuale prevede, invece, che la decisione sia adottata comunque in sede di conferenza di servizi. Essa è immediatamente esecutiva nell'ipotesi di (decisione unanime o in presenza di) dissenso non qualificato: in tal caso la determinazione finale della conferenza viene adottata sulla base del principio della prevalenza. Nell'ipotesi di dissenso "qualificato", invece, gli effetti della decisione sono sospesi per il periodo utile all'esperimento dell'opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che è un rimedio "eventuale".

L'atto di opposizione può essere proposto solo se le amministrazioni abbiano espresso in modo inequivoco il motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza, anche comunicandolo al rappresentante unico.

L'opposizione, che costituisce una forma di impugnazione della determinazione conclusiva della conferenza, apre quindi una nuova fase dell'operazione amministrativa che si svolge presso la Presidenza del Consiglio, si articola in vari momenti, e può concludersi o con una intesa ovvero con una deliberazione del Consiglio dei Ministri, eventualmente in composizione allargata ai Presidenti di Regione o delle Province autonome.

Se viene raggiunta un'intesa tra le amministrazioni partecipanti, l'amministrazione procedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza.

Nel caso contrario, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri**,** che può:

a) non accogliere l'opposizione: la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia;

b) accogliere parzialmente l'opposizione, modificando il contenuto della determinazione della conferenza di servizi anche sulla base del materiale di ponderazione ulteriore prodotto nelle riunioni svolte in precedenza.

Non é menzionata espressamente l'ipotesi di accoglimento integrale dell'opposizione e nulla si dice sulla determinazione che potrà in tale ipotesi assumere l'amministrazione procedente.

Tale silenzio può essere interpretato in vari modi:

a) come espressivo di un *favor* per la decisione positiva: trattandosi di un'opposizione che riguarda la gestione di interessi sensibili ben avrebbe potuto, infatti, essere menzionata anche "l'opzione zero";

b) nel senso che si è voluta lasciare alla discrezionalità dell'amministrazione procedente la valutazione degli effetti sostanziali della delibera di accoglimento di opposizione[34].

Certo è che l'accoglimento (integrale) dell'opposizione sancisce l'impraticabilità di "quella" decisione su cui si è avuto il confronto conferenziale e, quindi, esaurita l'intera operazione amministrativa, ci si dovrà orientare, eventualmente, verso una soluzione diversa.

11. Riepilogo e conclusioni.

La nuova disciplina dell'istituto é oggetto di valutazioni molto contrastanti.

Colto ai due estremi opposti il panorama di contributi critici contempla, infatti:

a) da un lato giudizi molto negativi. La riforma sarebbe ispirata da tre sole parole d'ordine: "semplificare, accelerare, accentrare". Gli elementi caratterizzanti della nuova disciplina sarebbero i nuovi "automatismi per arrivare a decisioni mal formate"; un incremento irrazionale dell'unilateralismo e dell'accentramento decisionale; l'abbandono completo della finalità di coordinamento e delle esigenze di tutela del pluralismo autonomistico[35].

b) dall'altro letture più prudenti, le quali rilevano, nella nuova disciplina una linea di continuità con i precedenti interventi di riforma. Si sottolinea favorevolmente, in tale prospettiva, che sulle amministrazioni convocate grava comunque l'onere di istruttoria, anche nei casi di silenzio assenso tra amministrazioni; che il dato positivo non consente di superare i dissensi in sé, ma le "ragioni" dei dissensi, in modo argomentato e motivato; che un'amministrazione che dissenta dalla determinazione conclusiva non può ritenersi spogliata del suo potere (defraudata della sua competenza); e che deve essere tenuto distinto, pertanto, l'esercizio del potere dal risultato concretamente raggiunto in conferenza, nel senso che l'amministrazione che dissente esercita il suo potere e svolge la sua competenza, anche se il dissenso non riesce in concreto a determinare l'esito (negativo) dei lavori della conferenza[36].

Si sottolinea, inoltre, che la riduzione dei termini procedimentali appare riequilibrata, in concreto, dal più consistente ricorso agli strumenti telematici; e che l'alleggerimento di molti adempimenti procedimentali in capo alle amministrazioni appare bilanciato – nei procedimenti ad istanza di parte – da un incremento di oneri e responsabilità (formali e

[34] In tal senso R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili,* cit.
[35] In tal senso E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi,* cit., passim.
[36] In tal senso R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili,* cit. , passim.

sostanziali) in capo agli interessati (che intendono svolgere attività economiche "amministrativamente condizionate"): una sorta di pre-procedimento privato in "autoresponsabilità", che si accompagna all'ampliamento della situazione giuridica di base[37].

Non essendo questa la sede per approfondire i profili appena evocati né per vagliare la tenuta delle ragioni a sostegno di ciascuno dei due orientamenti che si contendono il campo ricostruttivo, mi limito qui ad osservare che il "duplice modo" in cui la conferenza di servizi é presa in considerazione dal diritto oggettivo sembra riflettersi nei due approcci ricostruttivi: il primo tende a valorizzare, in senso critico, soprattutto le parti della nuova disciplina in cui la conferenza rileva quale oggetto di semplificazione; il secondo, al contrario, presta maggiore attenzione alle previsioni che, in linea di continuità con il passato, prendono in considerazione la conferenza quale strumento di semplificazione.

Soprattutto in questa materia, é opportuno resistere alla tentazione di "chiudere il pensiero" e - parafrasando il titolo del nostro convegno - raccogliere fino in fondo, senza eluderla, la "sfida" della complessità, prendendo le distanze dall'idea secondo cui non é possibile sfuggire all'alternativa, e dunque alla scelta, tra decisioni snelle e celeri e decisioni imparziali e ben motivate.

In questa prospettiva, concludo il mio intervento con alcuni appunti di lavoro, sulla base di un breve riepilogo su alcuni punti emersi dall'analisi svolta.

Se il problema é anche (o innanzitutto) culturale (la resistenza a cambiare il modo ordinario di amministrare), gli auspicati programmi di formazione dei funzionari incaricati dell'attuazione della riforma, di conoscenza e diffusione di buone pratiche, di comunicazione istituzionale a cittadini e imprese, sono di certo un'ottima cosa. Il che non esime dall'osservare che molti dei recenti interventi di modifica della legge n.241/1990 cercano di rimediare – a ben vedere - non tanto a difetti della legge, ma a difetti degli apparati amministrativi nell'attuazione della legge. Molte previsioni minuziose mirano spesso proprio a sostituire norme di principio, non applicate bene, con regole puntuali. Tendenza, questa, che, confondendo "la vera semplificazione" con il rimedio all'inefficienza degli apparati, comporta il rischio di creare un nuovo standard legale: quello dell'amministrazione inefficiente.

La ridefinizione dei modelli di conferenza di servizi operata dal legislatore (art. 14, commi 1 e 2) al fine di stabilire un collegamento tra "tipo" di conferenza e rispettiva disciplina

[37] In tal senso, in linea generale, già prima della recente riforma: P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in 533 ss., in M. RENNA E F. SAITTA, Studi sui principi del diritto amministrativo, Milano, 2012, 533 ss.

applicabile non é riuscito; é fonte di possibili complicazioni e incertezze; non é aderente alla sostanza oggettiva delle operazioni amministrative da versare in conferenza di servizi né alla prassi applicativa.

Sono da valutare positivamente, invece: l'ampliamento dell'area di ricorso obbligatorio alla conferenza di servizi, estesa ora alle conferenze relative ad operazioni amministrative che raccolgono "*distinti atti di assenso, comunque denominati, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche*", condizionanti "*l'attività del privato*"; la riduzione della possibilità di comportamenti ostruzionistici o dilatori delle amministrazioni: grazie ai limiti alla possibilità di richiesta di integrazioni documentali, alla maggiore precisione della disciplina dei "requisiti" degli assensi e dei dissensi e al divieto espresso di dissenso "irrituale" o "postumo", a lavori conclusi.

Altri punti critici: risultano di fatto potenziati gli incentivi a dissentire (e a proporre opposizione), per evitare le responsabilità[38]; riaffiora la fiducia nella capacità ordinatoria astratta della legge e nel coordinamento strutturale. Mi riferisco alla disciplina del nuovo il conferenziere "multilivello": le prime esperienze applicative di livello regionale, peraltro, sembrano optare per una soluzione più equilibrata e pragmatica. Non raccolgono la possibilità, pur suggerita dalla norma (espressamente per le sole amministrazioni statali) di nominare un rappresentante "*anche preventivamente e per determinate materie o determinati periodi di tempo".* Preferiscono, invece, optare per una ricomposizione dell'amministrazione complessa regionale a livello funzionale: caso per caso.

La partecipazione: l'art. 2, comma , lett. b) della legge delega è rimasto inattuato[39]; e l'art. 14, comma 5, della legge 241 del 1990 prevede ora che"*L'indizione della conferenza è comunicata ai soggetti di cui all'art. 7, i quali possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'art.9*". Desta perplessità la formulazione ambigua della seconda parte dell'articolo. E' bene ribadire, per fugare ogni possibile incertezza o interpretazione manipolativa, che anche i soggetti indicati nell'art. 9 hanno comunque titolo a partecipare al procedimento amministrativo.

Altri aspetti da sottolineare: il rafforzamento della correlazione tra conferenza di servizi e complessità del problema amministrativo; la disciplina più estesa dell'operazione

[38]Cfr. gli artt.14 bis, comma 4; 14 ter, comma 4, ultimo periodo.

[39] Esso prevede "la ridefinizione dei tipi di Conferenza, anche al fine di introdurre modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione anche telematica degli interessati al procedimento, limitatamente alle ipotesi di adozione di provvedimenti di interesse generale, in alternativa a quanto previsto dall'art. 10 della Legge n. 241/90 (c...), e nel rispetto dei principi di economicità, proporzionalità e speditezza dell'azione amministrativa". Compare nel Codice dei contratti la diversa figura del "dibattito pubblico", e comunque destinato a sfociare in conferenze di servizi relative all'opera oggetto del dibattito pubblico.

amministrativa, volta ora a raccordare non solo la fase decisionale in senso stretto, ma anche fasi e momenti anteriori dell'operazione, strumenti complementari, preparatori o di supporto ovvero momenti successivi alla conferenza di servizi stessa. Trova conferma il dato che la semplificazione del processo decisionale é perseguita alla scala dell'operazione amministrativa globale, che ricompone quella unitarietà (sostanziale e funzionale) in precedenza celata dalla molteplicità disaggregata dei procedimenti. La "vera semplificazione" - é bene ribadirlo - é, in senso tecnico, una razionalizzazione dell'attività amministrativa che consiste nel rendere quest'ultima "più complessa" a livello operativo, ossia più integrata e coordinata in sistema.

Detto in altri termini: essendo i poteri niente altro che strumenti al servizio "del" pubblico, essi debbono concretamente raccordarsi, coordinarsi, integrarsi e, ove necessario, quale ultima *ratio*, unificarsi.

Ebbene: qual é la configurazione attuale dell'operazione amministrativa?

La riforma ci consegna un modello senz'altro più aguzzo e affilato rispetto al passato, nel quale risultano più marcati i momenti di (contingente) sovraordinazione e le istanze di concentrazione, unificazione ed accelerazione della decisione.

Il legislatore sembra ispirarsi, laddove la tecnica del raccordo operativo dei poteri non risulti efficace, soprattutto al modello del "procedimento unificato", inaugurato per la prima volta nella cd. Legge sblocca centrali n.55/2002; un modello che tende a degradare gli apporti co-decisori a meri "pareri". Proprio quel modello da cui la Corte costituzionale prese criticamente le mosse per costruire (a partire dalle sentenze n.303 del 2003 e n. 6 del 2004) i canoni della leale collaborazione.

La pratica applicativa rivelerà fino a che punto la scelta per una forte compattazione dell'operazione amministrativa sia una soluzione sostenibile.

Laddove essa si rivelasse, infatti, alterativa piuttosto che correttiva (anche in considerazione dei sopra rilevati difetti di apparato) della razionalità del processo decisionale e del confronto dialettico tra gli interessi effettivamente in gioco nei problemi amministrativi, la complicazione emergerebbe con forza nell'arena processuale.

In tale prospettiva é bene attrezzarsi, adeguando la disciplina processuale per renderla comunque idonea a raccogliere la complessità e le peculiarità dei rapporti sostanziali sottesi alla unicità (formale) della determinazione motivata dei conclusione dei lavori della conferenza di servizi.

Tale esigenza é sottolineata anche dal Consiglio di Stato[40].

[40]Il Consiglio di Stato, nel parere n. 890 del 7 aprile 2016 reso sullo (allora) schema di decreto legislativo di riforma della conferenza di servizi così si é espresso: «la Commissione speciale reputa che la disciplina della conferenza di servizi debba trovare completamento anche sul piano della disciplina processuale (…) con un'apposita norma processuale, che regoli in modo uniforme le modalità di proposizione dei ricorsi giurisdizionali avverso gli atti conclusivi della conferenza di servizi. In particolare, si auspica l'introduzione di modalità univoche e semplificate in tema di proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, anche introducendo disposizioni idonee a garantire il contraddittorio nei confronti di tutte le amministrazioni partecipanti, ma limitando al minimo (ossia alla sola amministrazione procedente) le notifiche di cui si intenda onerare il ricorrente. Esemplificativamente, si consideri l'opportunità di introdurre, nel codice del processo amministrativo, una previsione secondo cui "*L'impugnazione degli atti deliberati in conferenza di servizi è proposta nei confronti delle amministrazioni che vi hanno partecipato con atto notificato, oltre che ad almeno uno dei controinteressati, all'amministrazione procedente, indicandosi nell'epigrafe tutte le altre. L'amministrazione procedente comunica immediatamente l'atto di cui ha ricevuto la notifica alle altre indicate nell'epigrafe del ricorso. In caso di omessa indicazione di taluna delle amministrazioni partecipanti al procedimento, il giudice ne ordina la chiamata in causa ai senso dell'art.19 del CPA"*»