



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Amministrativo

**La risoluzione dei conflitti amministrativi presso la Presidenza del
Consiglio dei Ministri**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Bernardo Giorgio Mattarella

CANDIDATO

Raimondo Camponi

Matr. 154223

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Giuliano Fonderico

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

INDICE

CAPITOLO I - INTRODUZIONE	4
<i>1. I conflitti amministrativi: quando il conflitto sociale viene istituzionalizzato</i>	<i>4</i>
<i>2. Le origini dei conflitti amministrativi e la loro debole dimensione costituzionale</i>	<i>9</i>
<i>3. Conflitto amministrativo, dissenso e lite: quale definizione?</i>	<i>12</i>
<i>4. La conferenza di servizi come strumento di composizione dei conflitti amministrativi</i>	<i>17</i>
CAPITOLO II: I CONFLITTI AMMINISTRATIVI NELL'AMBITO DELLA CONFERENZA DI SERVIZI	22
<i>1. Il regime giuridico degli interessi sensibili nella legge n. 241 del 1990</i>	<i>22</i>
<i>2. L'interpretazione di "amministrazioni preposte" offerta dal Consiglio di Stato</i>	<i>28</i>
<i>2.1 segue: La legittimazione dei Comuni a proporre opposizione</i>	<i>35</i>
<i>2.2 La preposizione delle amministrazioni in materia ambientale</i>	<i>37</i>
<i>2.3 La preposizione delle amministrazioni in materia paesaggistico-territoriale</i>	<i>40</i>
<i>2.4 segue: ...e in materia di salute e pubblica incolumità dei cittadini</i>	<i>41</i>
<i>2.5 Considerazioni conclusive sulla preposizione alla tutela di interessi sensibili</i>	<i>43</i>
<i>2.6 segue: quali poteri per i privati?</i>	<i>49</i>
<i>3. L'autorizzazione integrata ambientale: un potere oppositivo più intenso per i Comuni?</i>	<i>50</i>
<i>4. La protrazione del procedimento amministrativo a seguito dell'opposizione e il principio "tempus regit actum"</i>	<i>54</i>
<i>5. I requisiti dell'atto di opposizione: effetti, natura e oggetto dell'opposizione. Gli elementi del dissenso amministrativo reso nella conferenza di servizi</i>	<i>59</i>
<i>6. La tempestività dell'opposizione: un termine perentorio per presentare l'opposizione?</i>	<i>69</i>
<i>7. Il coinvolgimento ed il ruolo di superamento del dissenso della Presidenza del Consiglio dei Ministri</i>	<i>74</i>
CAPITOLO III: IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E I CONFLITTI FRA LE AMMINISTRAZIONI STATALI	79
<i>1. La disciplina del Governo nella Costituzione Italiana</i>	<i>79</i>
<i>1.1 Il Presidente che "dirige": l'articolo 95 della Costituzione italiana</i>	<i>82</i>
<i>2. Una legge per l'attuazione dell'articolo 95 della Costituzione</i>	<i>88</i>
<i>2.1 Il Presidente che "promuove": fra Costituzione e legge</i>	<i>89</i>
<i>2.2 La dimensione europea della legge n. 400 del 1988</i>	<i>93</i>
<i>2.3 La funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri</i>	<i>96</i>
<i>2.4 Le strutture di coordinamento della Presidenza e prospettive di riforma</i>	<i>98</i>
<i>3. I conflitti fra le Amministrazioni dello Stato</i>	<i>103</i>
<i>3.1 I conflitti fra Ministri e il superamento ad opera del Consiglio dei Ministri</i>	<i>106</i>

3.2	<i>La struttura giuridica della lettera c-bis) e le differenze dall'articolo 14-quinquies</i>	109
3.3	<i>Il contributo della Giurisprudenza sui conflitti di cui alla lettera c-bis)</i>	114
3.4	<i>L' "efficacia provvedimentale" del Consiglio dei Ministri</i>	117
3.5	<i>L'ambito di applicazione soggettivo</i>	121
3.6	<i>L'ambito di applicazione oggettivo</i>	126
3.6.1	<i>L'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003</i>	127
3.6.2	<i>La competenza statale per i procedimenti di valutazione di impatto ambientale</i>	132
3.6.3	<i>Considerazioni finali</i>	136
CAPITOLO IV - IL PROCESSO DECISIONALE VOLTO ALLA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI AMMINISTRATIVI DINANZI ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI		
1. L'organo competente per il superamento del dissenso: il Dipartimento per il coordinamento amministrativo		
2. L'Attività del Servizio per la concertazione amministrativa a seguito dell'opposizione		
2.1 Le opposizioni pervenute alla Presidenza del Consiglio dei Ministri: casi pratici di note interlocutorie e di inammissibilità dell'atto di opposizione		
2.1.1.	<i>Il conflitto amministrativo riguardante l'impianto di trattamento rifiuti nel Comune di Acerra</i>	140
2.1.2	<i>Il caso di Vitulano: un conflitto amministrativo in materia di infrastrutture stradali</i>	146
2.2	<i>Le note di improcedibilità: quando lo ius superveniens impedisce l'opposizione. Il caso di Aprilia</i>	149
2.3	<i>Le note di inammissibilità per opposizione al verbale: un errore frequente nella prassi amministrativa...</i>	153
3. Quando il conflitto amministrativo cessa grazie al coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri		
4. Il conflitto amministrativo risolto dal Governo: la deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri		
4.1	<i>L'attività istruttoria svolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri</i>	169
4.2	<i>Gli atti di accompagnamento alla delibera: la scheda di sintesi e la relazione</i>	173
4.3	<i>La struttura e l'iter procedimentale della deliberazione del Consiglio dei Ministri</i>	175
4.4	<i>La deliberazione del Consiglio dei Ministri: atto politico o di alta amministrazione?</i>	181
5. Le deliberazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 14-quinquies		
5.1	<i>Monte Giogo di Villore: un nuovo impianto eolico per la Regione Toscana</i>	189
5.2	<i>Il caso di Abbadia San Salvatore: l'impianto geotermico approvato dal Consiglio dei Ministri</i>	200
6. Le deliberazioni del Consiglio dei Ministri nei conflitti fra le amministrazioni ministeriali		

6.1	<i>L'impianto eolico di Gomoretta</i>	210
6.2	<i>Le deliberazioni negative della Presidenza del Consiglio e il vizio di disparità di trattamento</i>	214
	<i>CAPITOLO V – CONSIDERAZIONI FINALI</i>	220
1.	<i>I conflitti amministrativi risolti dalla Presidenza del Consiglio: ultimi Governi a confronto</i>	220
2.	<i>Come prevenire i conflitti amministrativi?</i>	224
3.	<i>I conflitti amministrativi nella legislazione per l'attuazione del PNRR</i>	229
4.	<i>Conclusione</i>	239
	<i>SCHEMI RIASSUNTIVI</i>	242
	<i>BIBLIOGRAFIA</i>	250

CAPITOLO I - INTRODUZIONE

1. I conflitti amministrativi: quando il conflitto sociale viene istituzionalizzato

L'analisi dei conflitti amministrativi, ovverosia quei conflitti che sorgono a seguito della manifestazione di posizioni divergenti fra amministrazioni, deve muovere, prima di tutto, da una consapevolezza alla base del conflitto stesso: i conflitti amministrativi sono un riflesso dei conflitti sociali.

All'interno della concezione dello Stato di diritto, vi è il presupposto fondamentale per cui lo Stato è retto dall'esistenza di un Parlamento democraticamente eletto e rappresentativo della maggioranza ma, soprattutto, delle minoranze delle persone. Si può sostenere, tuttavia, che anche le amministrazioni pubbliche siano dotate di un certo grado di rappresentatività. Anzitutto, l'organizzazione della pubblica amministrazione, nelle sue varie declinazioni fra i livelli di Governo, prevede di frequente la figura di un soggetto di nomina politica, come il Sindaco, i Consiglieri Regionali, i Ministri. I funzionari onorari sono certamente rappresentativi di una parte della popolazione, e dunque sono portatori di una certa prospettiva, di un punto di vista che potrebbe divergere da quello che invece è condiviso da soggetti terzi.

Vi è, però, un secondo motivo per cui le amministrazioni pubbliche potrebbero essere considerate come rappresentative. Questo motivo prescinde del tutto dalla presenza dei funzionari onorari all'interno delle stesse e si basa sulla funzione originaria dell'amministrazione, ossia sul motivo e la funzione per i quali una specifica amministrazione pubblica è stata istituita. Infatti, seppur indirettamente, all'interno di un ordinamento pluralista, dove è diffusa la diversità di idee e volontà, vi è sempre un gruppo sociale di persone, più o meno numeroso, che si rispecchia nella funzione di una amministrazione. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al Ministero della cultura. In questo, potrebbero rispecchiarsi tutte quelle persone che vedono nel paesaggio e nella ricchezza storica ed archeologica dell'Italia un baluardo da preservare. Si pensi, in via analoga al Ministero dell'istruzione o al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

Queste amministrazioni non sono state "elette". Esse, si potrebbe dire, preesistono e vengono considerate come presupposto necessario per l'apparato dello Stato-Amministrazione. Tuttavia, evidentemente, se fosse irrilevante il numero delle persone che si cura della tutela di questi interessi per i quali le amministrazioni sono state istituite, verrebbe messa in discussione l'esistenza delle amministrazioni stesse. Possono, quindi, essere cambiati i nomi, così come cambia la nomenclatura delle amministrazioni ministeriali, ma se queste amministrazioni preesistono alle elezioni e ai

Governi che si susseguono, ciò vuol dire che, evidentemente, una porzione di società crede nella funzione amministrativa di cui quelle amministrazioni sono portatrici. Per questo motivo, si potrebbe sostenere che anche le amministrazioni pubbliche, seppur in via indiretta, godono di un certo grado di rappresentatività, sebbene questo non sia del tutto quantificabile in termini politici ed elettorali. Come conseguenza di ciò, si può affermare che le varie amministrazioni riflettono i punti di vista e gli interessi che sono, in modo eterogeneo, più cari ai cittadini. Dunque, i conflitti fra le amministrazioni pubbliche sono, per così dire, un modo per incanalare il conflitto sociale e, in definitiva, istituzionalizzarlo. L'istituzionalizzazione del conflitto prevede la predisposizione di regole da parte di un terzo, il Legislatore, che renda note alle parti le modalità attraverso le quali il conflitto può essere risolto¹. Il conflitto viene quindi gestito sulla base di regole conosciute, o quantomeno conoscibili, che permettono alle parti confliggenti di prevedere un'aspettativa rispetto all'esito del conflitto stesso.

Ovviamente, l'ordinamento giuridico deve prendere atto e coscienza del fatto che, spesso, i conflitti sociali sono inevitabili, soprattutto in quegli ordinamenti dove è garantita la diversità di idee e di opinioni. Prima di passare all'analisi degli strumenti che sono volti alla risoluzione dei conflitti, occorre definire il conflitto. Il conflitto è stato definito come “un'azione o una situazione prodotta di azioni in cui vi è un contrasto, una incompatibilità, tra le intenzioni, le aspettative o i bisogni degli agenti”. Inoltre “vi è conflittualità là dove la soddisfazione di un bisogno o di un desiderio di un agente viene negata dall'azione di un altro agente²”.

Preso atto di ciò, l'ordinamento deve anche predisporre gli strumenti che sono più idonei a risolvere il conflitto. Il sociologo Niklas Luhmann, negli studi contenuti nel *Legitimation durch Verfahren* (1989)³ e nel *Soziale Systeme* (1990)⁴, affermava che il diritto fosse uno strumento che incoraggia la risoluzione pacifica dei conflitti. Solo in casi rari e specifici i soggetti possono agire con strumenti di autotutela. Il diritto, infatti, è uno strumento che consente di regolare i rapporti intersoggettivi. Lo strumento risolutore per eccellenza è rappresentato dall'ordine giudiziario autonomo e indipendente. Esso è chiamato alla funzione di verificare se le regole poste dall'ordinamento siano state o meno correttamente rispettate. La Magistratura, quindi, rappresenta la classica via per risolvere i conflitti che emergono nella società, specialmente nei casi di contrapposizioni individuali. Tuttavia, i conflitti sociali possono essere anche istituzionalizzati. In

¹ Cfr. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 27.

² E. ARIELLI, G. SCOTTO, *Conflitti e mediazione, introduzione a una teoria generale*, Milano, 2006.

³ N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Francoforte, 1989, trad. it., *Provvedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995.

⁴ N. LUHMANN, *Soziale Systeme Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, trad. it. *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, 2001.

questo caso il conflitto viene incanalato all'interno di soggetti istituzionali che godono di una rappresentatività, seppur, come visto, indiretta e parziale. In questo caso la via della Magistratura è certamente percorribile. Si pensi ai giudizi in cui una delle parti in causa è una amministrazione pubblica, un'Istituzione. Anche nel caso di conflitti fra amministrazioni pubbliche si può seguire la via giurisdizionale. Tuttavia, lo stesso Luhmann fa riferimento al modello del procedimento quale ulteriore strumento per risolvere i conflitti. I conflitti amministrativi, quali anche conflitti sociali istituzionalizzati, pertanto, possono essere risolti attraverso la via giurisdizionale o la via amministrativa-procedimentale. In questo settore il procedimento va allora letto sotto un'ulteriore lente. Il procedimento amministrativo non è, quindi, solo un modulo per rendere maggiormente trasparente l'azione amministrativa e renderla anche più controllabile sotto la prospettiva del *judicial review*. Il procedimento diventa anche la sede, alternativa a quella giurisdizionale, per dirimere i conflitti amministrativi. In tale fase, le parti coinvolte dispongono di un momento per collaborare, cooperare ed esporre il proprio punto di vista e, attraverso tale modalità, si dovrebbe aumentare la percentuale di successo di soluzione dei conflitti amministrativi senza che debba intervenire un organo giurisdizionale o, in ogni caso, una figura terza.

Secondo Luhmann è fondamentale prevedere spazi e regole nei quali si possa manifestare in modo non distruttivo, bensì costruttivo, il proprio dissenso⁵. Il procedimento, quindi, diventa una di tali sedi che consente di meglio valutare l'interesse pubblico e di risolvere, in via funzionale, il conflitto amministrativo precedentemente sorto. Ciò anche in quanto la possibilità di risolvere un conflitto amministrativo in via procedimentale, e quindi amministrativa, consente in primo luogo di fare in modo che l'amministrazione pubblica adotti la decisione, in coerenza con la funzione amministrativa che è chiamata ad esercitare. Inoltre, la risoluzione dei conflitti amministrativi in via amministrativa consente di evitare l'insorgenza di un contenzioso giurisdizionale, assai dispendioso nell'ordinamento italiano in termini di tempo e di risorse.

Procedimentalizzare il conflitto e istituzionalizzarlo consente una più efficiente composizione dello stesso. In alcuni casi, la procedimentalizzazione⁶ del conflitto consente di comporre all'interno del procedimento stesso il conflitto che vi è sorto. Si pensi alla conferenza di servizi all'interno della quale conflitti possono sorgere, poiché sono molteplici le amministrazioni e gli interessi in gioco, ma, al contempo, possono poi essere composti. In altri casi è invece necessario che a risolvere il conflitto

⁵ V. anche S. CASSESE, *L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 3/2001, ove si afferma che per arena pubblica si intende "lo spazio sociale nel quale si svolgono dialogo e conflitti e che serve al trasferimento della domanda sociale al corpo politico", p. 607.

⁶ Il procedimento come metodo per la migliore valutazione degli interessi pubblici, e quindi anche come sede per la risoluzione dei conflitti, nei casi di procedimenti conflittuali, è stato individuato già dalla risalente dottrina. In particolare, si v. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Giuffrè, Milano, 1939; si v. anche A. SANDULLI, *L'Amministrazione*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*, 2012, Treccani.it.

amministrativo sia un'amministrazione terza. Nei capitoli successivi verranno, a tal proposito, analizzate due norme che rappresentano una modalità procedimentale di risoluzione dei conflitti amministrativi risolti da una amministrazione terza. In particolare, si tratta dei conflitti emersi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 e ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*), della legge n. 400 del 1988 e risolti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si tratta di due canali procedimentali che prendono atto dell'eventualità che, nell'ordinamento amministrativo, alcuni conflitti derivino da posizioni divergenti ed inconciliabili delle amministrazioni coinvolte nel procedimento. Ed è pertanto in questi casi che tale conflitto fra interessi pubblici è chiamato a risolverlo la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La chiave con cui tali procedimenti di risoluzione dei conflitti amministrativi vanno letti deve, in ogni caso, essere equilibrata. Infatti, in primo luogo l'esistenza di un conflitto amministrativo non deve essere di per sé letta come un fatto negativo, deleterio per l'efficienza amministrativa. Il dissenso rappresentato da una delle due o più amministrazioni in conflitto altro non è se non che un'attestazione del carattere pluralista della società e dell'esistenza di un ordinamento amministrativo multilivello e plurale. È, quindi, normale che, poiché le amministrazioni sono molteplici e molteplici sono gli interessi, anche costituzionalmente garantiti, che esse sono chiamate a tutelare e a valorizzare, vi siano posizioni divergenti che sorgono nel corso dei procedimenti amministrativi. In secondo luogo, si deve notare che spesso i dissensi emersi e da cui nascono i conflitti amministrativi derivano dalla presenza di peculiari interessi, come i cosiddetti interessi sensibili, che vanno tutelati con particolare riguardo. Ebbene, non rappresenta una soluzione condivisibile quella per cui serva in ogni caso più efficienza, eliminando o affievolendo la tutela di tali interessi. L'equazione "meno tutele, più efficienza" è illiberale, se non incostituzionale. Ciò a cui si deve mirare è un più razionale ed efficiente esercizio di queste tutele⁷. Si vedrà, infatti, che in alcuni casi i dissensi vengono manifestati quasi per *default, de plano*, sulla base di un pregiudizio ideologico che va smontato e che rischia di sminuire dissensi su cui, al contrario, occorre porre l'attenzione perché attinenti a decisioni pubbliche da adottare all'esito di un dibattito e di una riflessiva ponderazione degli interessi in gioco. Si pensi alle opere pubbliche di rilevante impatto, come quelle relative alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

I procedimenti conflittuali di cui si andrà a trattare non rappresentano, sotto un certo punto di vista, una patologia dell'ordinamento italiano. Infatti, è fisiologico che i dissensi emergano. Ciò che non è fisiologico, bensì patologico è: l'(in)efficienza procedimentale con cui tali conflitti vengono

⁷ F. PATRONI GRIFFI, in *Tecnici e politica nelle democrazie*, LUISS 27 marzo 2014.

risolti e, prim'ancora, il modo e la motivazione giuridica attraverso la quale il dissenso è manifestato dall'amministrazione confliggente.

Rispetto a queste due problematiche che comportano, da un lato, una lentezza amministrativa per la risoluzione dei conflitti e dall'altro ad un incremento del volume dei conflitti stessi, occorre sottolineare che la difficoltà della materia è, fra le altre cose, una conseguenza della dimensione politica dei conflitti amministrativi. Infatti, come si vedrà, le due norme summenzionate prevedono dei procedimenti conflittuali che, di frequente, si concludono con una deliberazione del Consiglio dei Ministri, all'esito di un'attività istruttoria posta in essere dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Certamente, anche sulla base del pensiero di Luhmann, il diritto può risolvere il conflitto. L'idea che il diritto possa risolvere i conflitti amministrativi ha profonde radici nel pensiero giuridico⁸⁹. Tuttavia, nel caso dell'articolo 14-*quinquies* e della lett. *c-bis*) sopracitata, vi è un momento anche politico in questi procedimenti amministrativi, quale è la sottoposizione da parte del Presidente del Consiglio alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che finisce per influenzare la natura stessa del procedimento¹⁰. Non a caso, è stato anche discusso il tema della natura giuridica della deliberazione del Consiglio dei Ministri. Ciò anche perché il diritto amministrativo, all'interno dell'articolo 14-*quinquies* e dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) va a definire la struttura¹¹ dei procedimenti volti alla risoluzione dei conflitti fra amministrazioni, ma non le influenze politiche che possono provenire dall'esterno. In alcuni casi è inoltre possibile parlare di politicizzazione del procedimento amministrativo, in cui l'amministrazione, anche a causa di una carenza di rappresentanza legislativa, è chiamata a effettuare scelte politiche che finiscono per influenzare la struttura del procedimento, come nel caso delle regole in merito di trasparenza e di durata del procedimento¹².

Riprendendo, in conclusione, il concetto di conflitto amministrativo come conflitto sociale istituzionalizzato, si può affermare che il diritto reagisce e tiene conto dei conflitti sociali. Questi preesistono al diritto, nel senso che sorgono prima e indipendentemente dall'esistenza di norme giuridiche che cercano di risolverli. Infatti, i conflitti sociali possono essere definiti come primari. Il

⁸ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 31.

⁹ M. BARCELLONA, *Il diritto e il conflitto*, Mimesis Edizioni, 2015, in cui si afferma che “*In effetti, i giuristi maneggiano conflitti, anzi, si potrebbe dire, si occupano solo di questo, anche quando credono di occuparsi (anche) di altro. Di conflitti di interesse, conflitti di attribuzioni, conflitti di competenza e giurisdizione, conflitti di legge, ecc. sono infarciti tanto le norme di cui si occupano che, necessariamente, i discorsi che su di esse imbastiscono*”, p.1.

¹⁰ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, in *Tecnici e politica nelle democrazie*, LUISS 27 marzo 2014, ove si afferma che “*La compenetrazione tra politica e amministrazione, nella dottrina italiana, risale quanto meno a Mortati, il quale, a proposito di quell'attività di indirizzo politico che si svolge all'interno di un ministero e si colloca a ridosso dell'attività amministrativa, parla di “indirizzo politico minore ed è presente in quella dottrina (Sandulli) che tende a distinguere tra funzione amministrativa e funzione di governo*”.

¹¹ Sull'ampiezza della componente conflittuale nell'ordinamento giuridico si v. l'analisi sociologica di V. TOMEO, *Il diritto come struttura del conflitto*, Rubbettino editore, 2013.

¹² Cfr. B. G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1, 2012.

diritto invece, ponendo una struttura giuridica attorno al conflitto, in questo caso procedimentalizzandolo, fornisce una cornice al conflitto, lo istituzionalizza. Si parla in questo caso di conflitti nominati o secondari¹³. È da notare che questa suddivisione può essere accolta anche in base alla seguente osservazione. I conflitti sociali, frequentemente, non hanno una vera e propria fine. Le opinioni e i punti di vista possono rimanere, infatti, diversi e confliggenti fino all'infinito. Al contrario, la veste giuridica che il diritto fornisce al conflitto sociale ormai istituzionalizzato individua una fine per il conflitto, che si identifica in un provvedimento amministrativo finale, quale è, nel caso delle norme citate che saranno oggetto di analisi dei capitoli successivi, la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Si tratta di una conclusione del conflitto sociale artificiale¹⁴.

L'istituzionalizzazione del conflitto risulta necessaria, anche se è un prodotto giuridico artificiale, in quanto laddove il diritto dimenticasse di dare una struttura al conflitto sociale, la risultanza sarebbe quella per cui vi sarebbero altre valvole di sfogo per quel conflitto. Ad esempio, il conflitto potrebbe trovare la sua sede nel dibattito mediatico, nel processo o nello scontro sociale, come è già avvenuto in passato per grandi opere infrastrutturali in cui, pur essendo oggetto di un conflitto amministrativo, l'ordinamento non è stato in grado di comporre e risolvere.

2. Le origini dei conflitti amministrativi e la loro debole dimensione costituzionale

Da un punto di vista storico, i conflitti fra le amministrazioni sono sempre esistiti. Il diritto amministrativo, infatti, è sempre stato pervaso dall'esistenza di conflitti non solo esterni ma anche interni all'amministrazione. Già negli apparati amministrativi del Regno di Sardegna sorgevano scontri amministrativi, seppur in branche del diritto che esulano da questa trattazione, come il diritto tributario e il diritto militare¹⁵. Tuttavia, per molti anni, soprattutto a seguito dell'unificazione del Regno D'Italia, la dottrina, e in verità anche la prassi amministrativa, si è concentrata prevalentemente su questioni involgenti conflitti di attribuzioni e di competenze fra enti e organi dello Stato. Ciò poiché lo Stato si era appena unificato e i maggiori problemi venivano riscontrati rispetto ad un corretto riparto delle competenze fra gli organi che lo formavano¹⁶. Tuttavia, il tema dei conflitti fra amministrazioni ha trovato difficoltà ad emergere, anche nel dibattito dottrinale, in quanto era prevalente la teoria cd. monista. Si credeva, erroneamente, che lo Stato fosse un monolite e che gli

¹³ Cfr. M. BARCELLONA, op. cit.

¹⁴ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 34.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *L'Amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Cedam, Padova, 1988.

¹⁶ Non è un caso che le prime Adunanze Generali del Consiglio di Stato (13 dicembre 1831) trattassero di questioni militari e finanziarie, su richiesta dell'Azienda generale di Guerra e l'Azienda di artiglieria.

interessi pubblici non fossero suscettibili di scontrarsi l'uno con l'altro¹⁷. Amministrazione e interesse pubblico, in verità, non possono costituire un corpo monolitico e, perciò, è ben possibile che si generino conflitti fra le amministrazioni e fra gli interessi che esse vanno a presidiare.

La mancanza di attenzione rispetto al tema dei conflitti fra amministrazioni si rinviene anche dai dibattiti parlamentari di fine '800. Dall'esame dei lavori preparatori della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato emerge l'espressa volontà di escludere dall'ambito normativo del Consiglio i conflitti fra amministrazioni. Dunque, fino alla fine del IX secolo, ancora non erano presenti norme che disciplinassero i conflitti amministrativi¹⁸. Solo alcune tipologie di conflitti, infatti, godevano di previsione normativa. Si pensi al Regolamento n. 1122 del 1850 che disciplinava i conflitti fra Ministri risolti all'interno del Consiglio dei Ministri oppure ai conflitti fra Enti territoriali riguardanti la divisione dei confini, ai sensi della legge n. 2248 del 1865, All. A.

Ma dei conflitti interni alle stesse amministrazioni, diversi quindi dai conflitti di attribuzione e di competenza, non vi sarà traccia di attenzione, se non dopo l'inizio del '900, quando Santi Romano iniziò ad elaborare le prime teorie sulla composizione dei conflitti amministrativi in modo molto più ampio rispetto a quanto argomentato fino a quel momento¹⁹. La rilevanza di questi temi è poi andata progressivamente aumentando, come dimostrato anche da testi generali, come la "Teoria Giuridica", di Arnaldo De Valles, del 1936. Egli osservava che dalla ripartizione delle competenze all'interno degli uffici della pubblica amministrazione, scaturisse una componente conflittuale.

Si può ora esaminare brevemente la dimensione costituzionale dei conflitti amministrativi. Prima di tutto, occorre considerare che vi sono due aspetti che emergono dal testo costituzionale e che, tuttavia, sono in tensione. Da una parte la Costituzione esprime un principio autonomista. Esso è stabilito dagli articoli 5 e 114 della Carta costituzionale. Tale principio si trova, però, a convivere con un sistema di risoluzione dei conflitti amministrativi che ancora è molto accentrato. Lo Stato, come si vedrà, ed in particolare la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Consiglio dei Ministri, mantengono un ruolo centrale per la risoluzione dei conflitti amministrativi. È stato, infatti, affermato che l'autonomia amministrativa nasce, sotto certi aspetti, in sofferenza, soprattutto nel caso dei rapporti fra livelli di governo quando si tratta di risolvere conflitti amministrativi²⁰. Si può notare che lo Stato assume in tale materia una triplice veste: esso pone e stabilisce le regole dei modelli generali

¹⁷ M. MAZZAMUTO, *Liti tra Pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Rivista di diritto processuale amministrativo*, fasc. 2/2019.

¹⁸ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 44.

¹⁹ Lo studio di S. ROMANO era più che altro volto a stabilire se i conflitti interni alle amministrazioni pubbliche dovessero essere risolti da organi amministrativi o dal Giudice amministrativo. Ci fu, sul punto, uno scontro dottrinale: vi era chi sosteneva che tali conflitti dovessero essere risolti da un giudice (ARMANNI) e chi invece riteneva che i conflitti dovessero essere primariamente risolti dall'amministrazione stessa (ROMANO).

²⁰ Si v. G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Cedam, Padova, 1986.

dei procedimenti da cui scaturiscono i conflitti amministrativi. Inoltre, lo Stato stabilisce le regole processuali e, di frequente, risulta essere anche il decisore ultimo del conflitto amministrativo²¹. A sostegno di tale tesi si può subito anticipare che a risolvere i conflitti amministrativi sorti ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 e ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) è l'organo del Consiglio dei Ministri.

Fermo quanto detto sin d'ora, occorre precisare che la Costituzione non dedica molto spazio al tema dei conflitti amministrativi. Senza dare un giudizio di valore al testo della legge fondamentale, l'Assemblea costituente ha preferito dedicare attenzione ai conflitti per così dire di tipo straordinario, cioè quei conflitti che hanno un grande impatto politico e rischiano di minare l'unità stessa dell'ordinamento. È la rilevanza istituzionale di tali conflitti, dunque, la ragione che spiega la loro presenza nella Carta costituzionale²². E' chiaro, infatti, che i conflitti più rilevanti sono i conflitti fra i soggetti appartenenti a diversi poteri dello Stato e tra i più alti livelli di Governo. La parte restante dei conflitti amministrativi, inclusi quelli risolti dalla Presidenza del Consiglio ai sensi delle due norme summenzionate, rimane quindi priva di un rimando costituzionale. L'assenza di struttura costituzionale spinge a trovare una differente sede per risolvere tali conflitti, come quella processuale ovvero quella amministrativa. Per questi motivi la dimensione costituzionale in materia dei conflitti amministrativi che qui interessano si può definire come debole.

Venendo al testo costituzionale, si potrebbe affermare che l'unico vero procedimento conflittuale che costituisce oggetto di una disposizione della Costituzione sia quello stabilito dall'articolo 120, secondo comma. Questa norma prevede dei presupposti al ricorrere dei quali il Governo può sostituirsi agli Enti territoriali. In particolare si prevede che *“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”*. In questi casi è la stessa Costituzione che prevede che la legge debba andare a regolare la risoluzione di tali procedimenti. Infatti, il secondo periodo del secondo comma stabilisce che *“La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*.

²¹ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 80.

²² M.S. GIANNINI, *Sui conflitti di attribuzione*, in *Politica e Mezzogiorno*, in Nuova Serie, anno V, 1, 1996; ora in *Scritti giuridici*, 1991-1996, IX, Milano, 2006.

Vi sono, poi, altre due norme costituzionali che si allacciano al tema dei conflitti fra amministrazioni. La prima disposizione è all'interno dell'articolo 95, norma assai generale a cui vengono sussunti i conflitti interamente politici fra Ministri, regolati dall'articolo 2, primo comma, della legge n. 400 del 1988. Questi conflitti non saranno oggetto della trattazione e non consistono in un vero e proprio procedimento conflittuale. In questi casi, infatti, la Presidenza realizza un'attività improntata a informalità e segretezza per dirimere gli stessi. Vi è poi l'articolo 134 della Costituzione che, nel delineare le materie oggetto della giurisdizione della Corte Costituzionale, prevede la risoluzione di “*conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni*”.

3. Conflitto amministrativo, dissenso e lite: quale definizione?

Anche in base a quanto affermato nel paragrafo precedente, si può apprezzare come l'ordinamento utilizzi in modo piuttosto eterogeneo il termine “conflitto”, il quale viene agganciato a fattispecie del tutto differenti, come visto analizzando il testo costituzionale. Si va dai conflitti di attribuzione ai conflitti sulla giurisdizione²³, passando attraverso i conflitti amministrativi.

Rispetto alla trattazione che seguirà, avente ad oggetto il predetto articolo 14-*quinquies* e la lettera *c-bis*) dell'articolo 5, secondo comma, della legge n. 400 del 1988, al fine di dare una corretta definizione al termine conflitto, è utile partire dall'analisi che M.S. Giannini ha effettuato nella prima edizione degli studi di “Diritto Amministrativo” (1970). Secondo la definizione da lui fornita, i conflitti possono essere definiti come la “*rottura provocata, nel corso del procedimento amministrativo, da una situazione di dissenso tra centri di riferimento d'interessi*”. Il conflitto emerge, dunque, quando “*in un procedimento, una parte, costituita da un'amministrazione pubblica, assuma un atteggiamento di netto contrasto con la parte decidente*”²⁴.

Si può quindi sottolineare che il termine conflitto deve essere tenuto ben distinto dalla semplice divergenza da cui, invece, non discende un vero e proprio procedimento conflittuale, inteso come procedimento volto a dirimere il conflitto amministrativo precedentemente emerso. Riprendendo Giannini, il procedimento conflittuale può essere suddiviso in tre distinte fasi. La prima fase viene denominata fase di “composizione del conflitto”. In questa fase l'amministrazione decidente, prima di adottare il provvedimento finale, cerca di comporre il conflitto e gli interessi confliggenti. Nel caso in cui questa fase interlocutoria, posta in essere dalla stessa autorità procedente, non determini un risultato positivo e il conflitto sia ancora esistente, prende avvio la seconda fase, definita come fase

²³ Si v. a questo proposito l'art. 111 della Costituzione, u.c., ove si prevede che “*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*”.

²⁴ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. II.

intermedia di “sollevamento del conflitto”²⁵. In questa fase, una delle amministrazioni in conflitto solleva lo stesso e formalizza, per così dire, l’esistenza di un conflitto amministrativo. Anticipando una caratteristica delle due norme conflittuali che verranno analizzate, si può precisare che l’articolo 14-*quinquies* prevede che a sollevare il conflitto non sia l’amministrazione procedente, come è invece nel caso dei conflitti amministrativi ai sensi della lett. *c-bis*), bensì l’amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili²⁶ che si oppone entro 10 giorni. La terza fase del procedimento conflittuale è rappresentata dalla fase di “superamento del conflitto”. Tale superamento avviene ad opera di un terzo, dove per terzo si intende un soggetto diverso dalle amministrazioni in conflitto, non dovendo necessariamente essere un soggetto imparziale. Spesso il soggetto terzo è un’ autorità sovraordinata, come la Presidenza del Consiglio dei Ministri nel caso delle norme che verranno analizzate.

Secondo il pensiero di Giannini, questi procedimenti conflittuali dovrebbero essere tenuti distinti dagli ordinari rimedi amministrativi e giurisdizionali. Mentre questi ultimi mirano, infatti, ad una eliminazione secca²⁷ e diretta del provvedimento che si ritiene viziato, le norme che si analizzeranno mirano a risolvere il conflitto amministrativo, ponderando e bilanciando gli interessi in gioco, eventualmente con la prevalenza dell’uno sull’altro.

Alla luce di quanto detto, si può sintetizzare il concetto di conflitto amministrativo come conflitto in cui le amministrazioni si contrastano²⁸ rispetto al perseguimento degli interessi in gioco che sono chiamate a tutelare e attuare e il termine procedimento conflittuale sta ad indicare i procedimenti volti a risolverli. L’articolo 14-*quinquies* e la lett. *c-bis*) ne rappresentano degli esempi.

Nell’ordinamento italiano, i procedimenti conflittuali sono variabili e molteplici, anche a seconda della struttura con cui sono organizzati. In particolare, le norme giuridiche possono costruire diversi procedimenti conflittuali dando maggiore o minore peso alla fase di composizione del conflitto ovvero di superamento del conflitto. Se si attribuisce maggior peso alla prima fase, il procedimento conflittuale sarà meno efficiente e più duraturo, in termini di tempo, in quanto si dà prevalenza al momento dialogico fra le amministrazioni. Nel caso in cui, al contrario, si lasciasse una preminenza alla fase di superamento del conflitto, vorrebbe dire che la regola sia costruita nel senso di giungere, in un intervallo di tempo più breve, ad un *output* provvedimento attraverso il quale il conflitto può definirsi come risolto e superato.

²⁵ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 71.

²⁶ S. AMOROSINO, *Il potere amministrativo di accertamento della “inammissibilità” del dissenso qualificato espresso nella conferenza di servizi*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, fasc. 1/2016, pp. 126 e ss.

²⁷ Si v. nota precedente.

²⁸ Si ricordi che il verbo “confliggere” deriva dal latino “*confligere*”, il quale indica l’atto di scontrarsi, urtarsi fra due parti.

Volendo, il conflitto amministrativo risolto dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, rappresenta una struttura di procedimento conflittuale da elogiare in quanto il Legislatore è riuscito a trovare un equilibrio fra fase di composizione e fase di superamento. La fase di composizione avviene nella sede della conferenza di servizi e alle amministrazioni confliggenti è lasciato il tempo materiale per discutere e cercare una soluzione che soddisfi adeguatamente gli interessi in gioco. Tuttavia, nel caso di fallimento, è prevista la fase di superamento del dissenso tramite la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Al contrario, la lett. c-*bis*), articolo 5, secondo comma, della legge n. 400 del 1988, non sembra aver positivizzato la fase di composizione del conflitto, che viene dunque apparentemente lasciata alla prassi amministrativa.

Rispetto ai procedimenti conflittuali sopra menzionati, occorre specificare l'inquadramento generale entro il quale vanno sussunti l'articolo 14-*quinquies* e la lett. c-*bis*). Entrambi rientrano nel più ampio *genus* di procedimenti conflittuali a struttura trilaterale. Infatti, in entrambe le fattispecie, il conflitto amministrativo viene risolto in via definitiva da un soggetto terzo alle amministrazioni in conflitto, ovvero dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questi procedimenti conflittuali hanno, in realtà, un carattere recessivo nell'ordinamento in quanto sempre più spesso sono previsti conflitti amministrativi a struttura "duale"²⁹. In questi procedimenti conflittuali, laddove vi sia un conflitto amministrativo fra due amministrazioni, lo stesso viene risolto "internamente" da una delle due, in base alla regola prevista dall'ordinamento (verosimilmente a decidere sarà l'autorità procedente). In questi conflitti amministrativi risolti da procedimenti a struttura duale, viene sacrificata la fase di composizione del dissenso e, di converso, valorizzata quella di superamento del dissenso. Nei procedimenti conflittuali a struttura trilaterale, invece, viene data maggiore rilevanza alla fase di composizione del conflitto in quanto, prima che il soggetto terzo lo risolva in via diretta con un provvedimento proprio, lo stesso cercherà di comporre gli interessi e di trovare un accordo fra le parti³⁰. Tuttavia, la maggiore rapidità dei procedimenti conflittuali a struttura duale viene poi, solitamente, compensata, nel caso in cui l'autorità che vuole opporsi alla decisione ricorra al giudice amministrativo e, quindi, a quel punto si dovrà attendere la decisione del giudice per poter affermare che il conflitto amministrativo sia stato risolto.

Come si è detto, i due procedimenti conflittuali che si andranno ad esaminare rientrano nel genere dei procedimenti trilaterali, posto il coinvolgimento della Presidenza del Consiglio dei

²⁹ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022.

³⁰ Si v. anche Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Disciplina della conferenza di servizi, Atto del Governo, n. 293, art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124, schede di lettura, dossier - XVII legislatura, maggio 2016, p. 37 (<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00972127.pdf>), da cui risulta che la funzione che viene attribuita al Presidente del Consiglio dei ministri al quale viene proposta l'opposizione non è di organo decisorio, "*bensi di impulso alla composizione degli interessi*".

Ministri. Occorre, tuttavia, anticipare che vi è un'importante differenza fra le due norme. Lo schema trilaterale previsto dall'articolo 14-*quinquies* subisce una cesura, una interposizione che è costituita dalla determinazione conclusiva della conferenza di servizi. Ad esempio, l'autorità che ha indetto la conferenza di servizi si trova in contrasto con un'amministrazione che partecipa alla stessa. Prima che il conflitto venga sollevato dinanzi alla Presidenza del Consiglio, comunque viene adottata una decisione da parte della amministrazione procedente. Pertanto, vi è la conclusione del procedimento base, di primo grado, e l'eventuale apertura del procedimento di secondo grado dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nel caso, invece, dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*), la conclusione del procedimento base non avviene, essendo, quindi, il procedimento conflittuale molto più snello. Infatti, nel momento in cui le amministrazioni statali sono in conflitto, direttamente viene coinvolta la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale propizierà la decisione finale sottoforma di deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Stabilite in via preliminare le basilari differenze fra le due norme conflittuali che saranno oggetto dei successivi capitoli, si può ora precisare il concetto di "dissenso" e di "lite". Si tratta di concetti in qualche modo affini ma che, tuttavia, vanno chiariti entro contorni ben delineati al fine di una più precisa perimetrazione dei fenomeni conflittuali.

Partendo dalla definizione di dissenso, bisogna subito precisare che il termine deriva dal vocabolo latino *dissensus*, ovvero "contrario volere". All'interno del diritto amministrativo odierno il dissenso rappresenta la manifestazione di una volontà contraria, che può assumere anche carattere politico, rispetto alla posizione adottata da una o più amministrazioni. Il dissenso, pertanto, è un concetto che rappresenta il presupposto per fare in modo che un conflitto amministrativo possa nascere. Non c'è conflitto amministrativo senza dissenso dunque. Il dissenso, quindi, riguarda la dimensione unilaterale della singola amministrazione che è contraria rispetto alle determinazioni di un'altra amministrazione pubblica. Il conflitto amministrativo ha invece un raggio più ampio in quanto si riferisce al rapporto, in questo caso conflittuale, fra le amministrazioni.

Non è, però, vero il contrario, ossia che non c'è dissenso senza conflitto amministrativo. Infatti, si vedrà che non tutti i dissensi manifestati sono in grado di attivare un procedimento conflittuale. Ad esempio, anticipando alcuni dettagli che riguardano l'articolo 14-*quinquies*, si può affermare che il Legislatore abbia dato un peso specifico maggiore solo ad alcuni dissensi. In particolare, si tratta di quei dissensi manifestati dalle amministrazioni preposte alla tutela dei cosiddetti interessi sensibili. Solo questa tipologia di dissenso è idonea a "sollevare" il conflitto amministrativo dinanzi alla sede della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Quindi, durante i procedimenti amministrativi confluiti nella conferenza di servizi ai sensi dell'articolo 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990, vi possono

essere dissensi, senza che da questi scaturisca un procedimento conflittuale che culmini con l'atto deliberativo della Presidenza del Consiglio.

Riguardo al connotato politico del dissenso, si vedrà come il dissenso esternato dalle amministrazioni può essere politicizzato in base al suo contenuto o in base al suo effetto. Il dissenso è politicizzato nel contenuto quando il dissenso stesso deriva da motivazioni politiche. Si pensi all'ente territoriale che è contrario alla localizzazione di una determinata opera infrastrutturale nel suo territorio. Il dissenso è politicizzato nell'effetto laddove la manifestazione del dissenso stesso comporta che il conflitto amministrativo verrà poi risolto da un organo politico, quale ad esempio il Consiglio dei Ministri.

Precisato il concetto di dissenso e il suo rapporto con il conflitto amministrativo, si può brevemente dare una definizione del concetto di lite. La lite è quello strumento processuale irrinunciabile di tutela che l'ordinamento riconosce e garantisce agli individui come alle amministrazioni pubbliche al fine di risolvere i conflitti esclusivamente secondo il diritto³¹. La lite, quindi, riguarda l'eventuale mutazione del conflitto amministrativo che, dalla sede amministrativa, si sposta verso la sede giurisdizionale. In questi casi, pertanto, gli strumenti di procedimenti conflittuali che il Legislatore ha predisposto hanno fallito in quanto il conflitto, non essendo stato pienamente definito, continua ad esistere, pur avendo cambiato sede. Bisogna precisare che il Legislatore non ha delineato una necessaria pregiudizialità logico-giuridica fra procedimenti conflittuali e lite³². È, infatti, ben possibile che l'amministrazione in conflitto salti il passaggio del procedimento conflittuale e passi direttamente alla lite, impugnando gli atti dinanzi al giudice amministrativo³³. Tuttavia, in ottica di razionalizzazione e miglioramento del principio del contraddittorio, è auspicabile che la previa opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri sia posta come condizione di ammissibilità del ricorso giurisdizionale, anche al fine di rendere più profondo il momento di interlocuzione fra le amministrazioni in conflitto. Inoltre, prevedendo tale ipotesi, sarebbe anche più semplice per il giudice amministrativo risolvere il conflitto, seppur in via processuale, poiché potrà basarsi anche sulle posizioni manifestate dalle amministrazioni nel corso del procedimento conflittuale³⁴.

Per dovere di completezza occorre sottolineare che la lite può anche essere "mera". La lite mera si ha quando non vi è stato precedentemente un procedimento conflittuale. Si pensi ai dissensi di cui

³¹S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 77.

³² S. TRANQUILLI, *Ai più importanti bivi, non c'è segnaletica. I conflitti Stato-regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2021, p. 171.

³³Si v. nota 28. p. 165, op. cit.

³⁴S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 208.

si è discusso poc'anzi e a cui l'ordinamento non attribuisce sufficiente dignità al fine di attivare i meccanismi amministrativi di risoluzione dei conflitti. Questi dissensi amministrativi hanno, come unico rimedio, la lite che sarà risolta dal giudice amministrativo competente.

4. La conferenza di servizi come strumento di composizione dei conflitti amministrativi

Si è visto che, secondo la ricostruzione che la dottrina ha offerto, i procedimenti conflittuali sono costituiti da tre fasi: la fase di composizione del conflitto amministrativo, la fase intermedia di sollevamento del conflitto e la terza fase, denominata di superamento del conflitto, volta a ottenere una soluzione che ponga fine allo stesso da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La fase di composizione del conflitto mira a fare in modo che il conflitto venga subito risolto mediante una conciliazione, una composizione nella sede procedimentale in cui sono coinvolte le amministrazioni i cui interessi risultano essere confliggenti. Nel capitolo successivo, verrà analizzato l'articolo 14-*quinquies*, ossia l'articolo che rappresenta la fase di sollevamento e di superamento del conflitto da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si tratta di conflitti sorti in seno alla conferenza di servizi. Pertanto, prima di passare a tale analisi, ci si deve soffermare su un interrogativo: può la conferenza di servizi comporre conflitti amministrativi senza che questi debbano essere risolti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri?

La risposta a questo interrogativo è senz'altro positiva, quantomeno in via astratta e nella intenzione del Legislatore che la introdusse e che, nel 2016, la modificò in modo rilevante. Aspetto centrale della conferenza di servizi, che verrà in parte descritta, per i profili che interessano, nel capitolo successivo, è che in tale sede sono coinvolte una moltitudine di amministrazioni, portatrici di molteplici interessi. Pertanto, la conseguenza è che certamente questi interessi possono convergere, così come divergere, entrando potenzialmente in conflitto. Proprio per questo motivo, la conferenza di servizi dovrebbe essere il primo strumento predisposto dalla legge al fine di trovare una composizione dei vari interessi in conflitto³⁵. A conferma di quanto affermato, è da richiamare la riforma Madia, introdotta con decreto legislativo n. 127 del 2016. Questa ha cercato di migliorare il funzionamento della conferenza stessa, anche attraverso una serie di novità come la figura del rappresentante unico, la conferenza di servizi in modalità asincrona o semplificata, la semplificazione normativa del meccanismo oppositivo prima previsto dall'articolo 14-*quater* e ora disciplinato dall'articolo 14-*quinquies*.

³⁵ Si v. F. RISSO, *La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti?*, 2019, dal sito <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

Nonostante la conferenza di servizi sia stata oggetto di riforme e miglioramenti che hanno aumentato la qualità dell'istituto, occorre sottolineare che la conferenza non sia ancora in grado di esprimere pienamente le sue potenzialità, soprattutto alla luce dei troppi conflitti amministrativi che, ogni anno, sono risolti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. A ciò si aggiunge il fatto che spesso le problematiche interpretative sorgono rispetto alla natura dei termini, se perentori o semplicemente ordinatori, e ad una difficile interpretazione degli interessi sensibili che rende difficile la corretta gestione dei dissensi che emergono in tale sede.

Rispetto al legame che intercorre fra la conferenza di servizi e i conflitti amministrativi, che, per ciò che qui interessa, si identificano nei conflitti fra i diversi interessi che emergono nella conferenza stessa, si può affermare che questa abbia due anime³⁶: da un lato la conferenza di servizi rappresenta un istituto di tipo acceleratorio dei meccanismi decisionali delle pubbliche amministrazioni. Dall'altro lato, tuttavia, la conferenza di servizi dovrebbe anche essere la sede in cui i diversi interessi in gioco vengono confrontati, coordinati al fine di adottare la decisione più confacente all'interesse pubblico da perseguire. Questa seconda anima della conferenza di servizi è stata anche confermata dalla giurisprudenza amministrativa. Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5044 del 2016, ha affermato che la conferenza di servizi non costituisce solo un momento di semplificazione ma anche *“un momento di migliore esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, attraverso una più completa ed approfondita valutazione degli interessi pubblici (e privati) coinvolti, a tal fine giovandosi dell'esame dialogico e sincronico degli stessi”*.

La funzione di composizione dei conflitti da parte della conferenza di servizi è ravvisabile anche laddove la stessa fosse collegata al pluralismo amministrativo che caratterizza l'ordinamento. Il pluralismo amministrativo, infatti, presuppone il frazionamento e la suddivisione delle competenze fra più amministrazioni pubbliche, dalla quale deriva il fatto che gli stessi interessi, oggetto di competenze diffuse, possano confliggere. Ebbene, sotto questo profilo la conferenza di servizi rappresenta un utile modulo organizzativo che potrebbe ricucire questo strappo e questo frazionamento pluralista. Si tratta, quindi, di un istituto che è nato per fronteggiare tale policentrismo amministrativo imperfetto, definito dalla dottrina come *“immaturo e incompleto”*³⁷³⁸.

³⁶ Cfr. F. BASSANINI e L. CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in *La nuova disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006.

³⁷ P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2019, p. 697. Cfr. anche L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Studi in onore di G. Guarino*, II, Padova, 1998.

³⁸ Si è anche parlato di Stato ad amministrazione disaggregata, v. S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* n. 2/2020, p. 467.

Vale la pena, adesso, richiamare le parole di autorevole dottrina che conferma la duplicità di anime della conferenza di servizi. Sabino Cassese ha affermato che la conferenza di servizi “*nasce per rendere contestuali decisioni parallele, e, quindi, per rendere più spedite le conclusioni di procedimenti complessi. Finalità sussidiaria è quella di permettere concessioni reciproche tra le amministrazioni portatrici di interessi pubblici equiordinati*”³⁹.

Tutto ciò premesso, il fatto che la conferenza di servizi sia in grado di comporre i conflitti amministrativi, e quindi evitare che gli stessi debbano essere poi risolti dall’attività della Presidenza del Consiglio dei Ministri, non vuol dire che sia pienamente scongiurato il pericolo che il conflitto amministrativo “esplosa” e fuoriesca dalla sede della conferenza per finire, invece, sul tavolo del Consiglio dei Ministri.

I problemi più rilevanti riguardano la difficoltà interpretativa e gestoria degli interessi che le singole amministrazioni che partecipano alla conferenza sono chiamate a ponderare. Non si può, tuttavia, attribuire la responsabilità di ciò al Legislatore. In coerenza con quanto si è appena detto, gli interessi pubblici sono spesso “*equiordinati*”. Pertanto, i conflitti fra interessi amministrativi si potrebbero evitare in via normativa solo attraverso una classificazione gerarchica degli interessi stessi. Ma questo *modus operandi*, di semplificazione attraverso una rigida gerarchia che rischia di non tenere in considerazione le particolarità del caso concreto, è difficilmente praticabile se non, addirittura, contrario alla stessa tutela di detti interessi⁴⁰. Al riguardo, anche il Consiglio di Stato, nel parere n. 890 del 2016 ha affermato che è quasi impossibile che il legislatore riesca a stabilire una gerarchia chiara, definita e rigida degli interessi in gioco⁴¹. Il Consiglio di Stato ha, pertanto, preso atto della difficoltà di accompagnare ad una semplificazione procedimentale, come quella introdotta per la conferenza di servizi nella riforma Madia, una semplificazione sostanziale che si concretizzasse in norme in grado di definire una gerarchia fra gli interessi in gioco⁴².

Proprio per questo motivo, la capacità della conferenza di servizi di comporre i conflitti amministrativi viene, per così dire, mitigata e smussata. A ciò si aggiunge anche che ciascuna riforma che riguarda le modalità di esercizio dei poteri amministrativi è costretta a passare attraverso il fattore

³⁹ S. CASSESE, in *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 3/2001, pp. 601 e ss.

⁴⁰ Anche in dottrina è stata ravvisata l'impossibilità di imbrigliare in una rete normativa-regolatoria tali interessi. Sul punto si v. A. ORSI BATTAGLINI, *L'astratta e infeconda idea. Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica*, in Quad. fior., 1988, p. 597-598.

⁴¹ Parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 890 del 7 aprile 2016 avente ad oggetto “*Schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*”, p. 33.

⁴² Si v. F. RISSO, in *La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti?*, 2019, dal sito <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

umano, in quanto dipendente dai funzionari delle amministrazioni che quelle riforme le vanno a mettere in pratica. Lo stesso Consiglio di Stato ha, infatti, affermato che la pubblica amministrazione deve essere in grado “*da un punto di vista organizzativo-procedimentale, di condurre la conferenza di servizi verso la tempestiva assunzione della decisione finale, conoscendo nel dettaglio e utilizzando tutti gli strumenti procedimentali che la legge le offre*”. Inoltre, la pubblica amministrazione non si dovrebbe limitare ad una “*analisi del profilo giuridico-amministrativo nella valutazione dei diversi interessi pubblici ma di considerare anche gli aspetti economici delle problematiche all’esame misurando e quantificando l’impatto delle misure amministrative da adottare*”. Inoltre, da un punto di vista giuridico, l’amministrazione dovrebbe “*assumersi la sue responsabilità senza timori piuttosto che preferire soluzioni più prudenti, ma meno efficaci*”⁴³.

Spesso, tuttavia, nella prassi amministrativa accade il contrario rispetto a quanto auspicato. Dalla giurisprudenza, ad esempio, emerge che di frequente non viene correttamente applicato l’istituto del dissenso manifestato nella conferenza di servizi o della corretta ponderazione degli interessi sensibili⁴⁴. In via aggiuntiva, l’amministrazione non è sempre in grado di ponderare e bilanciare gli interessi coinvolti e, dunque, di comporre il conflitto⁴⁶.

Alla luce di quanto detto si può evidenziare come, dalle problematiche emerse per via della formulazione normativa e dalla prassi amministrativa, la conferenza di servizi non sia del tutto in grado di comporre i conflitti amministrativi. Da ciò deriva che, una volta assunta la determinazione conferenziale, la stessa sarà oggetto di opposizione ai sensi dell’articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. In conseguenza, la mancata composizione di un conflitto comporta il suo trasferimento alla sede del procedimento conflittuale, dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nel capitolo che segue si darà pertanto evidenza delle caratteristiche giuridiche dell’articolo 14-*quinquies*. Verrà poi analizzata l’altra norma fondamentale in materia di conflitti amministrativi, ovverosia l’articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*) della legge n. 400 del 1988. Il capitolo IV sarà

⁴³ Purtroppo, il riferimento a tali problematiche, auspicando ad una potenziale soluzione, sembra talvolta utopistico. Si pensi, ad esempio, ai numerosi istituti della sfera della contrattualistica pubblica, come il dialogo competitivo, che, seppur efficienti, le amministrazioni hanno paura ad applicare.

⁴⁴ Si v. nota 32.

⁴⁵ Se emerge, ad esempio, un problema sanitario, ambientale o di tutela del paesaggio o del territorio, pur non essendo il dissenso provvisto di motivazione, “*pertinente e costruttivo o non è stato espresso in conferenza o la situazione in fatto non è chiara, l’Amministrazione a volte tende a ritenere prevalente questo interesse sensibile concludendo il procedimento in senso negativo senza procedere alla necessaria istruttoria*”, F. RISSO, op.cit. Si prenda come esempio la sent. del Consiglio di Stato, sez. IV. 13 ottobre 2015, n. 4732 dove l’Amministrazione aveva concluso il procedimento amministrativo in senso negativo sulla base dei pareri della Soprintendenza e dell’ufficio parchi espressi fuori dalla conferenza di servizi.

⁴⁶ Cfr. sent. del T.A.R. Campania, sez. III, 30 agosto 2018, n. 5307 e la sent. del Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2018, n. 3109 in materia di procedimenti relativi ad impianti di produzione di energia rinnovabili.

invece dedicato all'analisi pratica di atti e provvedimenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri rispetto alla sua peculiare funzione di organo risolutore dei conflitti amministrativi.

CAPITOLO II: I CONFLITTI AMMINISTRATIVI NELL'AMBITO DELLA CONFERENZA DI SERVIZI

1. Il regime giuridico degli interessi sensibili nella legge n. 241 del 1990

La legge n. 241 del 1990 rappresenta uno snodo cruciale nel diritto amministrativo dell'ordinamento italiano, sia da un punto di vista storico che da un punto di vista normativo. I principi generali e gli istituti senza i quali l'azione amministrativa, ed il relativo procedimento, non potrebbe essere esercitata, sono da essa regolati. Senza addentrarsi nel complesso campo di applicazione soggettivo⁴⁷ della legge, essa è certamente applicabile alle amministrazioni pubbliche in senso classico, quali lo Stato, gli Enti territoriali, gli Enti pubblici e le società a partecipazione pubblica.

La summenzionata legge risulta essere espressiva del principio di sussidiarietà, riconosciuto e garantito dalla Costituzione italiana. L'articolo 118 della Costituzione, così come modificato dalla riforma con Legge costituzionale n. 3 del 2001⁴⁸, stabilisce che *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*. La volontà del legislatore costituente, in un quadro normativo che si appresta ad essere definito come federale, o quantomeno pre-federale⁴⁹, è improntata verso la valorizzazione e la centralità degli Enti territoriali minori, quelli più vicini al cittadino, attraverso l'attribuzione della generalità delle funzioni amministrative⁵⁰, salvo che queste non debbano essere esercitate ad un livello superiore. Al rilascio di provvedimenti amministrativi che si concretizzano in una utilità o in un vantaggio⁵¹ per il cittadino, come per le autorizzazioni e le concessioni, provvedono prevalentemente gli Enti territoriali. Anche le amministrazioni statali, quando il progetto da autorizzare o la concessione da rilasciare assume un rilevante impatto, sono deputate a svolgere una funzione di ausilio per il cittadino ai fini del rilascio del provvedimento richiesto.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, istituita con legge n. 400 del 1988, al contrario delle attività amministrative che possono esercitare le amministrazioni ministeriali, non nasce per svolgere, per così dire, una funzione di *“client”* per il cittadino. Il suo si concretizza maggiormente in un ruolo

⁴⁷ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, IV ed., pp. 318 e ss.

⁴⁸ Cfr. Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

⁴⁹ Cfr. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, p. 99.

⁵⁰ Si veda l'art. 118 della Costituzione italiana.

⁵¹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, IV ed., p. 188.

di coordinamento e di omogeneità nell'ambito dell'azione politico-amministrativa. Già l'articolo 95 della Costituzione italiana recita che *“Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri”*. Nondimeno, vi sono dei casi peculiari in cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri assume, contrariamente alla sua funzione principe, importanza centrale, anche ai fini del rilascio dei provvedimenti richiesti dal privato e come istituzione servente alla composizione dei conflitti fra amministrazioni dissenzienti. Nella maggiore delle ipotesi, la Presidenza del Consiglio dei Ministri svolge una funzione volta alla continuazione di un procedimento che, a causa dei conflitti fra amministrazioni, potrebbe trovarsi in una fase di stasi. Ciò nonostante, in alcuni casi la legge prevede che, proprio attraverso un atto di deliberazione del Consiglio dei Ministri, sia la stessa Presidenza a rilasciare il provvedimento amministrativo di cui il privato risulta essere istante e destinatario. È il caso dell'articolo 7 del decreto n. 50 del 2022 che verrà analizzato nel capitolo IV.

L'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 rappresenta uno dei casi relativi alla prima ipotesi sopra menzionata. Già dalla rubrica della norma in esame, *“Rimedi per le amministrazioni dissenzienti”*⁵², si può percepire il principale connotato della funzione svolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ovverosia quello di garanzia dell'esito del prodotto amministrativo e di conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso. La Presidenza, quindi, rappresenta l'istituzione, peraltro di rilevanza costituzionale, che, in caso di stallo o di dissenso, consente il superamento dello stesso, anche attraverso una decisione che si muove sia sul piano amministrativo sia sul piano politico.

Come considerazione preliminare, va ricordato che la disciplina della norma in esame, e più in generale degli articoli 14 e ss. aventi ad oggetto l'istituto della Conferenza di servizi, è così vigente dal 28 luglio del 2016. Infatti, la legge generale sul procedimento amministrativo è stata protagonista di un'ampia riforma con legge delega n. 124 del 2015, la cd. Riforma Madia - dal nome del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione Maria Anna Madia, nei governi Renzi e Gentiloni - che si è proposta di razionalizzare e semplificare varie parti del quadro normativo di riferimento.

⁵² Un rimedio che differisce da quello di cui si tratterà e che non costituisce la formazione di un vero e proprio procedimento conflittuale è la sollecitazione dell'annullamento in autotutela nei confronti dell'Amministrazione dissenziente e nei confronti dell'Autorità Procedente. Si tratta, in sostanza, di una richiesta volta a far eliminare l'atto da parte di chi l'ha adottato. Tuttavia, a seguito di tale richiesta non v'è alcun obbligo di esercitare lo *ius poenitendi*. Si tratta, inoltre, di uno strumento che mira ad eliminare un atto viziato e non ad una rivalutazione degli interessi in gioco.

Il primo comma dell'articolo 14-*quinquies*, così come riformato dal decreto legislativo n. 197 del 2016 in attuazione della summenzionata delega, afferma che “*Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua Comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente*”.

Il secondo comma stabilisce invece che “*Possono altresì proporre opposizione le amministrazioni delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, il cui rappresentante, intervenendo in una materia spettante alla rispettiva competenza, abbia manifestato un dissenso motivato in seno alla conferenza*”⁵³.

Prima di analizzare nel dettaglio la norma di riferimento, è utile richiamare l'istituto della conferenza di servizi. Con l'articolo 14 si apre il capo IV della legge n. 241 del 1990 in tema di “Semplificazione dell'azione amministrativa”. La summenzionata norma disciplina le varie categorie di conferenza di servizi. Non è un caso che tale istituto sia disciplinato nel capo relativo alla semplificazione⁵⁴. La conferenza di servizi può essere definita, sotto un profilo più descrittivo-fattuale piuttosto che giuridico, come una riunione alla quale sono chiamati a partecipare i rappresentanti degli uffici o delle amministrazioni coinvolte ed interessate da uno specifico procedimento. Tali rappresentanti sono quindi tenuti a partecipare alle riunioni in modo da poter manifestare il proprio punto di vista al fine della corretta ponderazione degli interessi pubblici coinvolti⁵⁵, anche in base a quelle che sono le risultanze dell'istruttoria svolta dagli uffici competenti.

Essa può essere ricondotta a tre principali categorie⁵⁶. Ai primi tre commi dell'articolo 14 corrispondono, rispettivamente, la conferenza di servizi istruttoria, decisoria e preliminare. Nella fattispecie che qui interessa, la conferenza di servizi decisoria comporta non soltanto la manifestazione del punto di vista da parte dei rappresentanti delle amministrazioni coinvolte ma anche la deliberazione, e quindi la decisione da prendere nel procedimento amministrativo in corso. L'articolo 14, secondo comma, afferma che “*La conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata*

⁵³ Si ricordi sin da ora che il dissenso deve essere manifestato in seno alla conferenza, mentre si considera acquisito l'assenso nel caso in cui il rappresentante della amministrazione non abbia espresso una volontà definitiva per la stessa.

⁵⁴ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., p. 260.

⁵⁵ Cfr. F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza dei servizi*, in *Rivista di Diritto amministrativo*, ed. 1999 e R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, neldiritto editore, 2016.

⁵⁶ Si veda la tripartizione offerta da M. CLARICH in *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit.

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. Quando l'attività del privato sia subordinata a più atti di assenso, comunque denominati, da adottare a conclusione di distinti procedimenti, di competenza di diverse amministrazioni pubbliche, la conferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, da una delle amministrazioni precedenti". La logica sottostante di semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa è evidente. La conferenza di servizi diventa la sede volta ad esaminare gli interessi pubblici e privati coinvolti⁵⁷. L'interesse pubblico non viene più valutato e bilanciato in modo lineare dalle amministrazioni che possono essere coinvolte in un dato procedimento. L'interesse pubblico è ora bilanciato e curato in modo connesso alle altre amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi. In tal modo viene meno la sequenza lineare degli atti del procedimento⁵⁸ attribuiti a ciascuna amministrazione coinvolta e la decisione amministrativa viene adottata con tempistiche più veloci.

Richiamata la definizione della conferenza di servizi decisoria, occorre ora chiarire la portata del primo comma dell'articolo 14-*quinquies*. La norma prevede il meccanismo di opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri da parte delle amministrazioni dissenzienti preposte alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini⁵⁹. L'opposizione va sollevata entro dieci giorni dalla comunicazione della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi.

Già da una prima lettura della norma, sono varie le questioni e le problematiche interpretative che sorgono. Ad esempio: cosa si intende per "*amministrazioni preposte*"? In quali termini va declinata la definizione del dissenso manifestato dalla amministrazione che partecipa alla conferenza di servizi? Il termine di dieci giorni previsto per l'opposizione è da considerarsi come termine perentorio ovvero come termine ordinario? Non soltanto il legislatore, ma anche l'attività giurisdizionale nonché la prassi amministrativa hanno cercato di dare una risposta a tali quesiti. Questo, anche nell'ottica di garantire maggior certezza nell'applicazione del diritto, soprattutto in alcuni settori in cui l'interesse del privato potrebbe essere lesa. Si pensi ad un impianto eolico oggetto di determinazione della conferenza di servizi e del meccanismo di opposizione sopra accennato.

⁵⁷ C'è chi, in dottrina, ha evidenziato la criticità causata dalla partecipazione dei privati nella conferenza di servizi. In particolare, S. CASSESE ha affermato che "*La iniziativa e, poi, la partecipazione dei privati ne trasforma definitivamente la funzione in luogo di scambio. Da mezzo per soddisfare esigenze delle amministrazioni pubbliche, diviene strumento per realizzare finalità dei privati*", *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 3/2001.

⁵⁸Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., nella parte in cui viene affermato che "Con la conferenza di servizi viene meno la sequenza lineare degli atti endoprocedimentali attribuiti alla competenza di ciascuna amministrazione.

⁵⁹ Si v. l'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

Occorre, pertanto, specificare la portata della norma in esame e le sue caratteristiche peculiari, come interpretate dall'amministrazione e dalla giurisprudenza.

Prima di analizzare le caratteristiche del dissenso manifestato e dei suoi effetti giuridici, va chiarito quale sia il dissenso rilevante di cui tenere conto per l'attivazione del rimedio di opposizione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Infatti, solo il dissenso proveniente dalle amministrazioni preposte alla tutela di specifiche materie consente di spostare la sede decisoria verso la Presidenza del Consiglio, nella successiva fase di superamento del dissenso.

Le specifiche materie a cui fa riferimento il primo comma dell'articolo 14-*quinquies* sono: la tutela dell'ambiente, la tutela paesaggistico-territoriale, la tutela dei beni culturali nonché della salute e della pubblica incolumità dei cittadini. Si parla in questo caso di interessi "sensibili"⁶⁰, che, proprio per la loro importanza anche per la vita quotidiana del cittadino, necessitano di maggiore e particolare attenzione e che, in questo caso, sono oggetto di un dissenso cd. qualificato che garantisce una revisione amministrativa ad un livello superiore. Quella da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In realtà, l'articolo 14-*quinquies* non rappresenta la sola disposizione contenente il participio passato "preposte" né l'unica a fare specifico riferimento a tali interessi sensibili. Già l'articolo 17 della stessa Legge prevede che, in caso di necessaria acquisizione di valutazioni tecniche da parte di organi od enti appositi, cui tali enti non provvedano, entro i termini, a rilasciarle, non si possa chiedere "*ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari*" il rilascio di tali valutazioni tecniche nel caso in cui le suddette valutazioni tecniche debbano essere "*prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini*". L'esclusione della possibilità di richiedere ad altri enti equipollenti le valutazioni tecniche concernenti gli interessi sensibili sembra una scelta non casuale da parte del legislatore. La volontà del legislatore è stata infatti quella di valorizzare il ruolo che alcune amministrazioni, quelle "preposte", assumono nel panorama delle pubbliche amministrazioni. È come se solo la valutazione tecnica da loro prodotta fosse l'unica ad essere connotata da un elevato grado di credibilità, non sostituibile da altri enti o amministrazioni. Il ruolo delle amministrazioni "preposte" è quindi imprescindibile e non sostituibile in tali procedimenti.

⁶⁰ Cfr. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, p. 178.

Un'ulteriore previsione normativa che utilizza il participio "preposte" all'interno della legge n. 241 del 1990 è l'articolo successivo a quello summenzionato. L'articolo 17-bis⁶¹, derubricato "Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici", prevede che "*Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni*" ovvero di novanta giorni nel caso in cui "*è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini*". In entrambi i casi, se non dovesse essere acquisito l'atto necessario nel termine previsto dalla legge, opera il meccanismo di semplificazione del silenzio-assenso in quanto, decorso il termine, l'atto di assenso, concerto o nulla osta si intende comunque acquisito e il procedimento può riprendere il suo corso. Tuttavia, risulta di nuovo evidente la particolare attenzione che il legislatore attribuisce a tali specifiche materie che costituiscono interessi cd. sensibili, tutelati e curati da amministrazioni preposte. Il termine per il rilascio di tali atti è infatti triplicato, da trenta a novanta giorni. Inoltre, il legislatore è facoltizzato a prevedere termini superiori a maggiore garanzia per i suddetti interessi.

Anche l'articolo 19 ricorre all'uso del participio "preposte". Nel generalizzare il meccanismo di semplificazione della Segnalazione certificata di inizio di attività, l'articolo 19 esclude che la cd. SCIA sia applicabile nei casi in cui "*sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze*"⁶². L'inizio dell'attività da parte del privato, corredato da una segnalazione certificata, rappresenta di certo una semplificazione che però non può compromettere alcuni particolari interessi meritevoli di una tutela più specifica, come quella dell'autorizzazione, la quale subordina l'inizio di una attività ad una previa istruttoria dell'amministrazione, seguita da un eventuale rilascio della stessa. L'attività del privato è quindi sottoposta ad un deterrente specifico⁶³, il divieto salvo

⁶¹ Per un'analisi approfondita sul rapporto fra l'art. 14-*quinquies* e l'art. 17-*bis*, cfr. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, pp. 178 e ss., nonché . A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2008, pp. 203 e ss.

⁶² Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., in merito alla segnalazione certificata di inizio attività, SCIA, pp. 184 e ss.

⁶³ L'espressione "*deterrente specifico*" viene utilizzata in contrapposizione a quella di "*deterrente generico*", contenuta nell'opera di F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economica*, Giappichelli, 2021, p. 22.

autorizzazione, proprio per la maggiore attenzione che meritano gli interessi sensibili curati dalle amministrazioni “preposte”.

Dagli articoli 17, 17-*bis* e 19 emergono due dati fondamentali. Il primo elemento da prendere in considerazione è quello letterale: il legislatore utilizza oculatamente il participio “preposte” nelle ipotesi in cui vi siano degli interessi da tutelare con elevata attenzione. Il secondo elemento, a corredo del primo, è il regime derogatorio⁶⁴ che ne deriva. Infatti, in tutte queste norme sopra analizzate, ogni volta che un interesse sensibile o una amministrazione “preposta” entra in gioco in un procedimento, non si applica il regime di semplificazione e il legislatore richiede un maggior rigore procedimentale, da cui deriva minor snellezza ma maggior tutela e valutazione degli interessi coinvolti. Analogamente, lo stesso ragionamento può essere seguito per la norma di cui al 14-*quinquies*. Per una maggior tutela di tali interessi, la legge prevede che le amministrazioni preposte possano attivare il meccanismo di opposizione facendo in modo da sottoporre alla Presidenza del Consiglio una nuova valutazione degli interessi sensibili in gioco. Solo gli interessi sensibili meritano quindi questa seconda *chance*. L’opposizione, quindi consente di non far terminare il procedimento, seppur un provvedimento, anche se in via embrionale, sta per essere adottato, essendo adottato all’esito della conferenza di servizi avverso la cui determinazione viene effettuata l’opposizione.

2. L’interpretazione di “amministrazioni preposte” offerta dal Consiglio di Stato⁶⁵

Fermo quanto stabilito dal paragrafo precedente, una volta stabilita la peculiarità di trattamento giuridico degli interessi sensibili, è necessario procedere all’analisi della definizione di amministrazioni “preposte”. L’interpretazione di amministrazione “preposte”, quindi, non può che essere restrittiva, o quantomeno circoscritta ad un perimetro ben preciso. Se così non fosse, ne deriverebbe un abuso dell’applicazione del meccanismo del 14-*quinquies* nonché una duplicazione e affastellamento di procedimenti amministrativi che susciterebbero ancor maggiore lentezza amministrativa. Se tutte le amministrazioni fossero considerabili come “preposte”, allora qualsiasi procedimento amministrativo dovrebbe essere declinato al plurale, avendo al suo interno la possibilità di essere revisionato o spostato verso una differente sede decisoria tramite il meccanismo dell’opposizione previsto dalla norma in esame. Ad avallare questa tesi è anche l’effetto derogatorio sopra menzionato e che deriva dall’utilizzo parsimonioso che il legislatore fa del termine “preposte”.

⁶⁴ Cfr. G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, fasc.5/2017, p. 305.

⁶⁵ Si v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

Nell'eventualità in cui tale termine fosse utilizzato in modo estensivo, ne deriverebbe un ribaltamento del rapporto regola-eccezione ricavabile dalle varie disposizioni della legge n. 241 del 1990.

Un'importante indicazione sulla preposizione richiesta ai fini dell'attivazione del suddetto meccanismo di opposizione è stata fornita dal Consiglio di Stato nel parere n. 2534 del 2019, Sezione prima. È utile sin da subito sottolineare che, oltre ai meccanismi di sollevamento e superamento del dissenso previsti dalla legge, come ad esempio l'articolo 14-*quinquies*, il ruolo del Consiglio di Stato, nella sua funzione consultiva⁶⁶, è di per sé volto alla composizione, o meglio prevenzione, del dissenso. L'attività interpretativa, di ausilio al Governo, da parte del Consiglio di Stato, può configurare infatti un'occasione volta a prevenire l'eventuale sorgere di conflitti fra amministrazioni che la Presidenza sarà poi chiamata, eventualmente, a dirimere.

Nel parere sopracitato, il Consiglio di Stato si è pronunciato, sulla richiesta da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sulla "legittimazione del Comune dissenziente a proporre opposizione avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi" ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 così come riformato dal decreto legislativo n. 127 del 2016.

A richiedere tale parere è stato, in particolare, il Dipartimento per il coordinamento amministrativo – DICA, la cui attività amministrativa principale si sostanzia, fra le altre cose, come già è possibile evincere dalla sua denominazione, nel coordinare le decisioni amministrative quando sorgono conflitti fra amministrazioni dissenzienti. All'articolo 14-*quinquies* si affianca, come si vedrà nel capitolo III, un'altra norma generale che si occupa di conflitti amministrativi risolti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si tratta dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*) della legge n. 400 del 1988⁶⁷.

Lasciando ad una successiva analisi, la descrizione della organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'esame dell'articolo 5, si può ora esaminare il parere del Consiglio di Stato n. 2534. È già da ora d'aiuto esplicitare la *ratio* e la logica sottostante al parere, sopra accennata. Il Comune è un ente esponenziale di interesse generale, spesso coinvolto, a vario titolo, nelle conferenze di servizi decisorie che possono sfociare nell'attivazione del meccanismo di cui al 14-*quinquies*. Se, in modo del tutto indiscriminato, si considerasse l'ente comunale come amministrazione preposta, allora quasi ottomila enti comunali sarebbero legittimati ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*. Ciò determinerebbe un innaturale e generalizzato spostamento delle decisioni amministrative da una sede tecnico-amministrativa ad una sede amministrativo-politica. Ma

⁶⁶ Sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato, si v. M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, pp. 59 e ss.

⁶⁷ Si v. capitolo III.

soprattutto, quale effetto ancor più pratico, si avrebbe un elevato carico di lavoro che la Presidenza del Consiglio sarebbe chiamata a risolvere, nonché una maggior lentezza del procedimento amministrativo, con ricadute svantaggiose per i privati e per le attività economiche che necessitano di una decisione da parte della amministrazione pubblica, prima di poter essere intraprese.

Il quesito principale che viene sottoposto dalla Presidenza del Consiglio al Consiglio di Stato consiste nel se le amministrazioni comunali possano a pieno titolo rientrare tra i soggetti deputati alla cura di interessi sensibili, e quindi essere legittimati ad opporsi ai sensi del meccanismo sopra richiamato. La ragione per la quale la Presidenza del Consiglio ha sottoposto all'organo ausiliario al governo tale quesito, risiede nell'alta frequenza con cui i Sindaci dei Comuni propongono opposizione avverso le decisioni maturate nella conferenza di servizi.

Anticipando sinteticamente l'indirizzo del parere, la tesi che ha proposto la Presidenza del Consiglio è stata poi adottata e confermata dal Consiglio di Stato. La Presidenza sostiene che l'articolo 14-*quinquies*, nella parte in cui rinvia alle amministrazioni preposte, svolga una funzione, per così dire, di filtro⁶⁸. Solo, quindi, una parte delle amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi può proporre opposizione, non tutte.

Il potere di opposizione, infatti, non può essere riconducibile alla generale competenza dei Comuni. Essi sono definiti come enti esponenziali della collettività rappresentata e la generale competenza⁶⁹ è caratteristica assai diversa dalla specifica preposizione che la norma, oggetto del parere, richiede. Tuttavia, il Consiglio di Stato non ha, con questo parere, risolto una volta per tutte la questione sulla legittimazione all'opposizione da parte dei Comuni, essendo questa risolvibile solo caso per caso, dando congrua motivazione dell'assenza di legittimazione nel procedimento concreto.

Il parere del Consiglio di Stato risulta comunque fondamentale per comprendere pienamente la portata applicativa dell'articolo 14-*quinquies*, avendo tale Consiglio contribuito a dare importanti indicazioni e requisiti per la corretta applicazione della norma stessa.

Un primissimo dato chiarificatore si rinviene proprio nel participio preposte, come già visto più volte utilizzato dalla legge n. 241 del 1990. Il Consiglio di Stato ha affermato che *“Il participio “preposte”, riveste un suo significato proprio, idoneo a designare non già una generica e generale rappresentanza di interessi riconoscibile sul piano politico all'ente territoriale, ma una specifica e puntuale attribuzione normativa di competenza amministrativa, di solito caratterizzata da una netta*

⁶⁸ Espressione utilizzata da S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, p. 199.

⁶⁹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., p. 328, nel definire i Comuni come *“enti ad appartenenza necessaria”* ed enti a *“competenza generale”*.

*connotazione tecnica, in favore di determinati enti e plessi amministrativi, che presentano sotto questo profilo un'apposita specializzazione nella cura di determinati interessi "sensibili" (tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini)"*⁷⁰. Serve, dunque, una attribuzione normativa specifica mediante una disciplina di settore che vada quindi a distinguersi dalla generale competenza attribuita di *default* ai Comuni⁷¹. La competenza comunale risulta così essere recessiva rispetto a quella competenza specifica, settoriale e puntuale che l'ordinamento riconosce e garantisce in favore di enti istituiti *ad hoc* preposti alla tutela di interessi sensibili.

Per corroborare questa impostazione, si può finalmente chiudere il collegamento che unisce l'articolo 17 della legge n. 241 del 1990 all'articolo 14-*quinquies*. Come sopra evidenziato, l'articolo 17 prevede che alcune valutazioni tecniche, aventi ad oggetto interessi sensibili, debbano essere prodotte soltanto dalle amministrazioni deputate e preposte alla cura degli interessi citati. Sussiste una parziale sovrapposibilità⁷² fra l'articolo 14-*quinquies* e l'articolo 17. Si può ritenere infatti che le amministrazioni preposte alla tutela dei cosiddetti interessi sensibili si vadano ad identificare tendenzialmente con quelle richiamate dall'articolo 17 e le cui valutazioni sono imprescindibili, non surrogabili né sostituibili attraverso la richiesta delle stesse ad altre amministrazioni.

A questo punto, rilevato il collegamento e la parziale sovrapposibilità fra le due norme, si può ricavare un secondo requisito: la specifica preposizione non solo si evince dalla correlata specifica attribuzione normativa bensì anche dalla concretizzazione di tale attribuzione normativa in "*pareri tecnici (potenzialmente ostativi e non surrogabili) o di atti di assenso comunque denominati potenzialmente impeditivi dell'approvazione del progetto di intervento in conferenza di servizi*".

La conferma della concretizzazione di siffatta specifica preposizione in pareri tecnici si ottiene anche analizzando la previsione normativa previgente. Prima della riforma cd. Madia del 2016 vi era un vero e proprio speculare funzionamento del meccanismo di opposizione. A rimettere alla Presidenza del Consiglio il conflitto amministrativo non era l'amministrazione dissenziente bensì l'amministrazione procedente, quella cioè che avrebbe potuto e dovuto, se del caso, rilasciare il

⁷⁰ Si v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

⁷¹ Il parere del Consiglio di Stato è stato poi confermato dallo stesso in sede giurisdizionale, con Sent. n. 5985/2019, Sez. IV, ove si è affermato che, nel procedimento oggetto della lite processuale "*la partecipazione del comune alla conferenza di servizi, [...], non è avvenuta ai fini dell'acquisizione di un titolo abilitativo specifico (parere, nulla-osta o altro atto di assenso comunque denominato), bensì per acquisirne le valutazioni in linea con la natura istruttoria che la giurisprudenza usualmente attribuisce a tale modulo procedimentale*" ed ha ritenuto inoltre che "*il dissenso espresso dal comune non è pertinente in quanto interviene in materia di competenza di altri enti*". Il medesimo giudice ha inoltre evidenziato che "*È proprio la natura, ad un tempo generale ma territorialmente delimitata, delle competenze comunali, ad escludere che tale ente possa essere tout court annoverato tra le amministrazioni specificamente preposte alla tutela di interessi sensibili*".

⁷² Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Cap. VII, ed. 2018, pp. 519 e ss.

provvedimento amministrativo ampliativo della sfera giuridica del destinatario⁷³. Risultava quindi un'attribuzione di una sorta di potere di veto all'amministrazione dissenziente preposta alla tutela di interessi sensibili. Il parere tecnico negativo pronunciato dalla pubblica amministrazione dissenziente avrebbe bloccato la decisione, a meno che l'amministrazione procedente non avesse deciso di assumersi la responsabilità di devolvere la decisione sul piano politico-amministrativo, al livello del Consiglio dei Ministri. Questo si sarebbe dovuto pronunciare solo ove ci fosse stato, nel corso della conferenza di servizi, un parere negativo vincolante, non ordinariamente superabile, proveniente da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini. Nella formulazione previgente prevaleva quindi la decisione negativa.

Siffatto potere di veto non è stato mai riconosciuto in capo alle amministrazioni comunali⁷⁴. Per cui, analogamente e con le dovute differenze rispetto alla disciplina previgente al decreto legislativo n. 127 del 2016, non sembra possibile che il Comune possa ritenersi astrattamente legittimato ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* e comportare quindi una decisione in seno al Consiglio dei Ministri che si sostanzia in un atto di alta amministrazione connotato da un elevato grado di discrezionalità amministrativa, quasi a sostituire la decisione prevalentemente connotata da discrezionalità tecnica presa nei passaggi precedenti del procedimento amministrativo.

L'esclusione della legittimazione da parte dei Comuni è, inoltre, conforme alla *ratio* semplificatoria⁷⁵ e acceleratoria cui è improntata la riforma del 2016. Ad oggi, ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, l'amministrazione onerata della facoltà di opporsi alla decisione non è più l'amministrazione procedente bensì l'amministrazione dissenziente e preposta alla tutela di interessi sensibili. Ciò poiché la decisione in seno alla conferenza di servizi non è più presa sulla base di un criterio di prevalenza della maggioranza sulla minoranza dei voti. Dunque, anche in caso di dissenso di una o più amministrazioni preposte che abbiano partecipato alla conferenza di servizi, la decisione può comunque essere adottata in senso positivo sulla base di un criterio qualitativo⁷⁶⁷⁷. In questo modo il legislatore intende spingere verso una deliberazione positiva, anche nel caso di contrasti

⁷³ Cfr. l'art. 14-*quater* della l.n. 241/1990 nella formulazione previgente alla Riforma Madia, d.lgs. n. 127/2016.

⁷⁴ Si v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

⁷⁵ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., p. 260.

⁷⁶ Cfr. M. CLARICH, *op. cit.*, p. 261.

⁷⁷ "Il principio della prevalenza costituisce una sorta di principio di maggioranza 'temperato', basato su un criterio non meramente numerico e quantitativo, ma sulla rilevanza 'qualitativa' delle attribuzioni di ciascuna amministrazione nella questione trattata in conferenza", così in Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Disciplina della conferenza di servizi, Atto del Governo, n. 293, art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124, schede di lettura, dossier - XVII legislatura, maggio 2016, p. 6.

interni alla conferenza. Tale regola decisoria sulla base delle posizioni prevalenti⁷⁸ non è solo un'applicazione pratica del principio di efficacia dell'attività amministrativa prevista dall'articolo 1 della legge n. 241 del 1990. Il meccanismo decisorio *de quo* costituisce anche un modo più evoluto e ragionato per decidere. Non si deve più guardare alla maggioranza o alla minoranza delle posizioni espresse bensì alla qualità e alla rilevanza delle amministrazioni che quelle posizioni le assumono. Si pensi all'ipotesi in cui, nell'ambito di una conferenza di servizi, due amministrazioni ministeriali esprimano posizione favorevole per l'autorizzazione di un progetto mentre le restanti amministrazioni pubbliche partecipanti esprimano posizione negativa. In un'ottica di decisione in senso qualitativo si predilige la decisione positiva mentre la risultanza della conferenza di servizi sarebbe stata ben diversa se si fosse applicato un *modus decidendi* basato unicamente sulla quantità delle posizioni espresse.

In questa linea generale di snellimento dell'attività amministrativa e delle decisioni adottate con determinazione motivata della conferenza di servizi, sarebbe anomalo pensare che il Comune possa farsi portatore di interessi sensibili e rimettere alla deliberazione del Consiglio dei Ministri la decisione riguardante il provvedimento opposto. Lo spostamento della sede decisionale dalle amministrazioni naturalmente competenti a decidere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri dovrebbe infatti costituire una eccezione, che invece rischierebbe di diventare regola se i Comuni fossero considerabili come amministrazioni "preposte". La decisione da parte del Consiglio dei Ministri, come si vedrà più approfonditamente, ha una natura peculiare, di rilievo politico e costituisce eccezione proprio per questo aspetto: a decidere dovrebbero essere gli Enti caratterizzati da competenze tecniche e amministrative e non i membri politici dell'Esecutivo, fra cui i Ministri e il Presidente del Consiglio.

Nondimeno, la legittimazione dei Comuni, pur non sussistendo in linea generale, non può essere esclusa a priori in modo totalizzante. Vi potrebbe infatti essere una specifica attribuzione normativa che rende i Comuni legittimati ad opporsi. Per questo motivo, in ogni caso e procedimento concreto, laddove la Presidenza veda notificato un atto di opposizione da parte di un Comune avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, si dovrà procedere ad un'attenta analisi della normativa di settore richiamata⁷⁹. Il parere del Consiglio di Stato risulta perciò essere utile in quanto detta le linee generali, ma non risolve ogni conflitto amministrativo derivante dall'opposizione dei Comuni.

⁷⁸ Il criterio delle posizioni prevalenti è frutto della riforma con legge n. 15 del 2005 e, successivamente, della legge delega del 2015. La formulazione originaria della conferenza prevedeva il criterio della unanimità, poi temporaneamente sostituito dal criterio della maggioranza delle posizioni espresse in conferenza con l. n. 340 del 2000.

⁷⁹ Si v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

Anticipando il tema della natura di tale rimedio oppositivo, occorre preliminarmente distinguere fra la legittimazione procedimentale di cui al 14-*quinquies* e la legittimazione processuale⁸⁰. L'articolo 14-*quinquies* consente una rivalutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nell'ambito di un procedimento amministrativo, seppure in una sede differente, quella del Consiglio dei Ministri. Non si tratta dunque di un rimedio giurisdizionale, anche se, nella prassi amministrativa, spesso erroneamente si effettua opposizione avverso la determinazione motivata della conferenza di servizi poggiandosi su ipotetici vizi del provvedimento come le figure sintomatiche dell'eccesso di potere. Il meccanismo di opposizione non è una impugnazione giurisdizionale. La sua natura viene spesso ricondotta alla figura del ricorso gerarchico improprio. Tuttavia, spesso i Comuni, ben consapevoli di non essere legittimati a proporre opposizione ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, sia per motivi politici sia per motivi pratici, effettuano l'opposizione la quale è di frequente simile ad un ricorso giurisdizionale che potrà essere ripresentato nella competente sede processuale.

La legittimazione processuale ad impugnare i provvedimenti amministrativi da parte dei Comuni non viene certo messa in discussione né incisa da una eventuale assenza di legittimazione ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*. Non si deve perciò confondere la tutela giurisdizionale di tutte le situazioni giuridiche soggettive di carattere collettivo e di interesse generale locale facenti capo alla Comunità territoriale rappresentata, con la preposizione di competenze tecniche di tutela di particolari beni-interessi pubblici. Si deve, pertanto, richiamare la differenza fra lite e conflitto amministrativo offerta nel capitolo I. Esemplicando, i Comuni possono impugnare dinanzi al Giudice amministrativo i provvedimenti amministrativi, sia dell'autorità statale che dell'autorità regionale, che hanno ad oggetto una riorganizzazione territoriale degli uffici⁸¹. Si pensi, ad esempio, alla chiusura di uffici postali, di strutture del servizio sanitario pubblico, dei complessi scolastici o degli uffici giudiziari. Ma non per questo si può ritenere che i Comuni siano titolari di una corrispondente funzione amministrativa, in materia postale, giudiziaria o sanitaria che sia. La legittimazione processuale e quella all'opposizione sono quindi diverse e si muovono su piani paralleli e distinti.

La legittimazione processuale dei Comuni non viene certamente messa in discussione, avendo essa profonde radici storiche. Già il Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, il regio decreto n. 1054 del 1924, all'articolo 6 prevedeva la possibilità di ricorso a tutti gli "*individui o enti morali giuridici*" titolari di un interesse che fosse oggetto di un provvedimento amministrativo. Il Comune,

⁸⁰ Cfr. M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.4, 2021, pp. 677 e ss.

⁸¹ Si v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

quindi, quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini, istituzionalmente legittimato a curarne e a difenderne gli interessi e a promuoverne lo sviluppo, deve riconoscersi come legittimato ad esercitare l'azione processuale contro gli atti che vengono ritenuti come lesivi di quell'interesse. Ma non c'è corrispondenza né legame, in questo caso, fra legittimazione processuale e legittimazione procedimentale. Laddove il Comune avesse presentato l'opposizione ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, tuttavia, risulterà preclusa la possibilità di inserire una richiesta cautelare nel ricorso giurisdizionale, avendo già l'opposizione prodotto l'effetto sospensivo⁸².

2.1 segue: La legittimazione dei Comuni a proporre opposizione

Nel parere n. 2534 del 2019, il Consiglio di Stato analizza le norme principali, sia a livello costituzionale che a livello di legge ordinaria, sulla base delle quali si può affermare l'impossibilità di qualificare i Comuni come amministrazioni preposte. Il secondo comma dell'articolo 114 della Costituzione afferma che *“I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo principi fissati dalla Costituzione”*. La lettera p) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina in tema di *“legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane”*. L'articolo 118 stabilisce che *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

A livello di legge ordinaria merita invece di essere menzionato il decreto legislativo n. 267 del 2000. Si tratta del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. All'articolo 3, commi 2 e 5, è stabilito che *“Il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria Comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo”* e che *“I Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà”*. L'articolo 13, derubricato “Funzioni”, prevede al primo comma che *“Spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla Comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio*

⁸² Così anche C. NOTARMUZI, *L'opposizione dei comuni avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 1/2020, p. 125.

e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”. Il quinto comma dell’articolo 50 prevede, inoltre, il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti⁸³ in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale.

Sempre a livello di legge ordinaria, ma fuoriuscendo dal TUEL, è utile richiamare il decreto-legge n. 78 del 2010, convertito con legge n. 122 del 2010. All’articolo 14, comma 27, si stabilisce che *“sono funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione: a) organizzazione generale dell’amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo; b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente; d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi; f) l’organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall’articolo 118, quarto comma, della Costituzione; h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle Province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici; i) polizia municipale e polizia amministrativa locale; l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell’esercizio delle funzioni di competenza statale; l-bis) i servizi in materia statistica”*.

La lunga elencazione di tali norme, costituzionali e non, si rende necessaria per motivare sul piano normativo l’assenza di una generalizzata preposizione riconducibile ai Comuni. Questi non sono quindi in generale preposti, nel senso richiesto dall’articolo 14-*quinquies*, ad alcuna delle funzioni di tutela dei cosiddetti interessi sensibili. Tuttavia, come sopra già accennato, nulla vieta che una legge regionale possa, nelle materie di competenza legislativa regionale o nel caso di delega delle funzioni di tutela previste nella legge statale, attribuire specifiche competenze di tutela ai Comuni. Un esempio a tal punto è dato dalla legge regionale n. 42 del 2000 della Regione Piemonte che ha delegato ai Comuni le funzioni in materia di bonifica dei siti inquinati. E tuttavia non bisogna farsi ingannare. Infatti, ai fini della legittimazione ad opporsi avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi ai sensi del 14-*quinquies*, non basta essere titolari di una competenza qualsiasi in materia ambientale. Occorre che si tratti di una competenza che permetta la possibilità di

⁸³ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., il Mulino, p. 88.

pronunciare pareri o atti di assenso comunque denominati in conferenze di servizi per progetti da autorizzare. Nel caso della Legge regionale del Piemonte non risulta possibile evincere tale legittimazione in quanto il Comune delegato si trova in una posizione di autorità precedente e non di autorità chiamata a rendere un parere o un atto di assenso comunque denominato. In questi casi i Comuni non sarebbero pertanto legittimati ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*.

In definitiva, per poter considerare un Comune come ente dotato di specifica preposizione e quindi legittimato ad opporsi ai sensi del summenzionato articolo, è necessario effettuare un'analisi caso per caso circa la sussistenza di eventuali attribuzioni comunali, anche in base a deleghe da parte delle Regioni o delle Province, che si vadano a concretizzare nel potere di rendere pareri o atti di assenso comunque denominati⁸⁴.

2.2 La preposizione delle amministrazioni in materia ambientale

Si può ora passare ad analizzare da più vicino alcuni istituti speciali in materia ambientale per poter apprezzare le possibili ipotesi nelle quali i Comuni possano essere astrattamente titolari di legittimazione ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Si ricordi, infatti, che la tutela dell'ambiente rappresenta il primo degli interessi c.d. sensibili menzionati dal primo comma dell'articolo 14-*quinquies*. La normativa di riferimento, in questo caso, è contenuta nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante Norme in materia ambientale. L'articolo 7, al quinto comma così dispone: *“In sede statale, l'autorità competente ai fini della VAS e dell'AIA è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il parere motivato in sede di VAS è espresso dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, che collabora alla relativa attività istruttoria. Il provvedimento di AIA è rilasciato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare”* e al sesto comma: *“In sede regionale, l'autorità competente ai fini della VAS e dell'AIA è la pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome”*⁸⁵.

Prima di analizzare il sesto comma, è utile richiamare anche il quinto comma in quanto la possibilità di attivazione del meccanismo di cui all'articolo 14-*quinquies* dipende dalla amministrazione pubblica competente nel caso concreto. Le amministrazioni ministeriali, infatti, quando l'autorizzazione o la valutazione è di loro competenza, non pongono in essere una conferenza di servizi. Il meccanismo di cui al 14-*quinquies* risulta essere così precluso. Per questo motivo non

⁸⁴ Così Cons. St., Sez. I, parere n. 2534/2019.

⁸⁵ A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, pp. 253 e ss.

risulterà essere applicabile il summenzionato articolo, bensì verrà attivato l'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988⁸⁶, che potremmo definire come speculari all'articolo 14-*quinquies*. Frequenti sono le ipotesi, che verranno analizzate nel capitolo IV, di conflitto fra il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare” - ridenominato “Ministero della transizione ecologica” successivamente all'entrata in vigore del decreto legge 1° marzo 2021, n. 22, convertito con modificazioni dalla legge 22 aprile 2021, n. 55 – e il “Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo” - ridenominato “Ministero della cultura” ai sensi dell'articolo 6, primo comma, del citato decreto-legge. Nel caso in cui dovesse sorgere un conflitto di questa portata, la norma esercitata sarà proprio quella della legge n. 400 del 1988 e non il 14-*quinquies*.

Tanto premesso, con particolare riguardo al sesto comma del sopra citato articolo 7, le eventuali attribuzioni ai Comuni della funzione di rilasciare un'autorizzazione integrata ambientale ovvero una valutazione ambientale strategica non parrebbero rilevanti sotto il profilo della legittimazione a proporre opposizione. Anche qui, infatti, il Comune si troverebbe ad operare in qualità di autorità procedente. Ciò è cosa ben diversa dall'essere amministrazione pubblica che, nell'ambito della conferenza di servizi, sia deputata al rilascio di atti di assenso comunque denominati. Tuttavia, nel caso in cui il Comune sia stato delegato, ad esempio attraverso una specifica legge regionale⁸⁷, alla conclusione di un procedimento di valutazione di impatto ambientale, c.d. VIA, che si conclude con un atto che è presupposto per il successivo rilascio di autorizzazione dell'intervento, non potrebbe negarsi la legittimazione ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*.

Un esempio potrà chiarire quanto è stato scritto nel paragrafo precedente: si pensi all'ipotesi in cui il Comune sia stato delegato al rilascio della valutazione di impatto ambientale relativamente a progetti fino ad una certa dimensione o portata. Potrebbe emergere successivamente, durante una conferenza di servizi indetta dall'autorità procedente all'autorizzazione integrata ambientale, quale una Regione o una Provincia, avente ad oggetto il medesimo impianto, la possibilità di superare la VIA negativa precedentemente determinata dal Comune appositamente delegato. Se la Provincia o la Regione dovessero decidere di superare la VIA negativa del Comune e di poter comunque pervenire a una conclusione favorevole della conferenza di servizi da loro indetta, allora il Comune sarebbe certamente legittimato ad opporsi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*.

⁸⁶ Cfr. capitolo III.

⁸⁷ Cfr. art. 27-*bis*, d.lgs. n. 152/2006 che disciplina i procedimenti di valutazione di impatto ambientale di competenza regionale.

Un'altra norma rilevante a tal punto è l'articolo 62 derubricato "Competenze degli enti locali e di altri soggetti" del citato codice dell'ambiente. La norma postula che "*I Comuni, le Province, i loro consorzi o associazioni, le Comunità montane, i consorzi di bonifica e di irrigazione, i consorzi di bacino imbrifero montano e gli altri enti pubblici e di diritto pubblico con sede nel distretto idrografico partecipano all'esercizio delle funzioni regionali in materia di difesa del suolo nei modi e nelle forme stabilite dalle Regioni singolarmente o d'intesa tra loro, nell'ambito delle competenze del sistema delle autonomie locali*". Nel parere n. 2534 del 2019, il Consiglio di Stato ha affermato che, una norma di questo tipo, sembra più che altro lasciar pensare che si tratti di competenze di tutela di regola attribuite alle apposite Autorità di bacino distrettuale istituite per ciascun distretto idrografico.

Sempre con particolare riguardo alla tutela dell'ambiente, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, l'articolo 75 del codice dell'ambiente, derubricato "Competenze", afferma al primo comma lett. b) che "*le Regioni e gli enti locali esercitano le funzioni e i compiti ad essi spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali*". Sulla base di questa norma, è quindi ben possibile che le Regioni, con legge, attribuiscono ai Comuni una competenza tecnica, ad esempio per l'autorizzazione agli scarichi. Tuttavia, il Consiglio di Stato, nel summenzionato parere, afferma che non sembra che tali funzioni autorizzatorie delegate ai Comuni possano assumere la consistenza specifica e tecnica che è necessaria agli effetti del meccanismo di cui al 14-*quinquies*. Infatti, il diniego del Comune sembra poter essere superato con gli ordinari mezzi decisionali della conferenza di servizi, non potendo quindi da ciò scaturire l'opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri⁸⁸.

Per completare lo spettro di eventuali competenze di tutela ambientale e che possano comportare una legittimazione dei Comuni, il Consiglio di Stato richiama il servizio idrico integrato e di gestione dei rifiuti e la materia della tutela dell'aria. Nel primo caso, sembra esserci soltanto una funzione gestionale in capo ai Comuni e non compiti di tutela. Quindi non possono essere a tal fine considerati come amministrazioni preposte. Nel caso di tutela dell'aria, non si rinvengono in capo ai Comuni specifici compiti di tutela, al di là di compiti di monitoraggio che tuttavia vengono effettuati con le Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente o con le Aziende sanitarie locali.

A ricoprire il ruolo di amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente sono invece le Province. A livello locale, infatti, sono state tradizionalmente attribuite a loro le funzioni di tutela ambientale, in qualità di enti territoriali di area vasta⁸⁹. Il decreto legislativo n. 267 del 2000, Testo

⁸⁸ In tal senso v. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

⁸⁹ A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, p. 155.

unico degli enti locali, conosciuto anche come TUEL, attribuisce alla Provincia, in base all'articolo 19 “ *le funzioni amministrative di interesse Provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l'intero territorio Provinciale nei seguenti settori: a) difesa del suolo, tutela e valorizzazione dell'ambiente e prevenzione delle calamità; b) tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche; c) valorizzazione dei beni culturali; d) viabilità e trasporti; e) protezione della flora e della fauna parchi e riserve naturali; f) caccia e pesca nelle acque interne; g) organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello Provinciale, rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche e sonore; h) servizi sanitari, di igiene e profilassi pubblica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale*”.

2.3 La preposizione delle amministrazioni in materia paesaggistico-territoriale

Fra gli interessi sensibili previsti dal primo comma dell'articolo 14-*quinquies*, vi è poi la “*tutela paesaggistico-territoriale*”. È doveroso dapprima ricordare che la Costituzione, nell'ambito del riparto delle competenze legislative fra lo Stato e le Regioni di cui all'articolo 117, non fa riferimento al paesaggio ma soltanto all'ambiente⁹⁰. Certamente si deve operare una distinzione fra i due termini. Il rapporto fra le due materie è, in realtà, di genere a specie⁹¹, essendo l'ambiente più ampio come termine rispetto al paesaggio, che invece può essere definito come ambiente nel suo aspetto visivo^{92,93}. A differenza della Costituzione, saggiamente, l'articolo 14-*quinquies* rileva la distinzione fra l'ambiente e il paesaggio, il quale comunque riguarda l'ambiente anche nel suo aspetto più antropico, in riferimento all'attività umana che plasma l'ambiente in cui si insedia l'attività umana⁹⁴.

Ciò premesso, una prima distinzione da operare è quella fra la tutela del paesaggio e del territorio e la tutela ordinaria in materia edilizia e urbanistica. Quest'ultima spetta ai Comuni, ai sensi del d.P.R. n. 380 del 2001. Tuttavia, ciò non rileva ai fini dell'opposizione di cui all'articolo 14-*quinquies*. A tal punto, la conferma è data proprio dal decreto legislativo n. 42 del 2004, il c.d. codice dei beni culturali, conosciuto anche come codice Urbani, derivante dal nome del Ministro Giuliano

⁹⁰ Cfr. Corte costituzionale n. 367 del 2007, nonché n. 232 del 2008, nelle quali viene sancito l'ambiente come “*valore primario ed assoluto*”.

⁹¹ Cfr. Ad. Plen. Cons. St. 14 dicembre 2001, n. 9.

⁹² Si v. Corte costituzionale n. 367 del 2007.

⁹³ A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2008, pp. 271 e ss.

⁹⁴ Convenzione europea del paesaggio, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Strasburgo, il 19 luglio 2000 e, in particolare, l'art. 1, ove si prevede che il termine “*Paesaggio designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni*”.

Urbani. Il testo normativo speciale di riferimento, all'articolo 5, sesto comma, prevede che *“Le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono esercitate dallo Stato e dalle Regioni secondo le disposizioni di cui alla Parte terza del presente codice, in modo che sia sempre assicurato un livello di governo unitario ed adeguato alle diverse finalità perseguite”*. Ai sensi dell'articolo 146, sesto comma, viene stabilito che *“La Regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a Province, a forme associative e di cooperazione fra enti locali come definite dalle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, agli enti parco, ovvero a Comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia”*. Si noti quindi come la delega al Comune sia subordinata alla presenza, all'interno dell'organizzazione amministrativa dello stesso, di strutture dotate di particolari e settoriali competenze. Solo in questo caso si potrebbe discutere circa la legittimazione del Comune ad opporsi. A detrimento dell'ipotesi di legittimazione dei Comuni nel caso di specie, è la presenza nel procedimento volto al rilascio della autorizzazione paesaggistica degli organi periferici ministeriali. Nel caso di specie, si tratta della soprintendenza. Si può quindi escludere che il Comune possa definirsi come preposto alla tutela dei beni paesaggistici e del paesaggio agli effetti dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Considerazioni analoghe possono essere effettuate con specifico riguardo alla tutela dei beni culturali, di regola riservate agli organi dello Stato⁹⁵.

2.4 segue: ...e in materia di salute e pubblica incolumità dei cittadini

Proseguendo l'analisi dei vari interessi sensibili menzionati dalla norma in esame, va ora messa a fuoco la funzione di tutela della salute. In particolare, rileva il Testo unico delle leggi sanitarie, ovvero il regio decreto n. 1265 del 1934. Spesso i Comuni, per così dire, si aggrappano a questo Testo unico, con specifica attenzione agli articoli 216, 217 e 218, per poter motivare la propria legittimazione ad opporsi. Le norme richiamate si occupano di lavorazioni insalubri e di igiene degli abitati urbani e rurali e delle abitazioni. Tali norme prevedono poteri sindacali e comunali che devono essere presi in considerazione nel corso del procedimento e in sede di conferenza di servizi. Si potrebbe pertanto essere portati a pensare che ciò solo giustifichi i Comuni a ritenersi legittimati ad opporsi. Tuttavia, non è così⁹⁶. Infatti, oramai le norme sopra menzionate vanno

⁹⁵ Cfr. Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

⁹⁶ Cfr. anche Cons. St., Sez. V, n. 6264/2013.

interpretate da un punto di vista sistematico in riferimento anche alla normativa vigente e a come questa si sia evoluta. I poteri sindacali previsti dalle norme summenzionate vanno allora considerati come recessivi rispetto ai pareri e agli atti di assenso o di diniego provenienti da autorità tecniche. Ciò anche in relazione alle previsioni sopra analizzate e contenute nel disposto di cui all'articolo 17 della legge n. 241 del 1990. Anche l'articolo 13 del TUEL⁹⁷ sembrerebbe escludere la legittimazione dei Comuni nell'ambito della tutela della salute. Esso, nello specifico, stabilisce che *“Spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla Comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

Sempre in relazione all'interesse sensibile costituito dalla materia sanitaria, non è nemmeno rinvenibile una specifica preposizione rispetto all'amministrazione comunale in base all'articolo 50, quinto comma, del TUEL. La predetta disposizione prevede un potere *extra ordinem*⁹⁸ del Sindaco, ovverosia quello di emanare ordinanze contingibili e urgenti caratterizzate da temporaneità e provvisorietà, nell'eventualità in cui vi siano emergenze sanitarie o di igiene pubblica. Tale potere costituisce espressione di un potere, come detto, straordinario e residuale, da esercitarsi come strumento di chiusura dell'ordinamento, e quindi in via residuale, laddove non vi siano altri strumenti *ad hoc* previsti dal sistema giuridico. Proprio per la sua straordinarietà, tale potere non risulta essere idoneo a fondare un titolo di preposizione specifica alla tutela ordinaria di quegli interessi citati dall'articolo 14-*quinquies*. Il potere del Sindaco in esame, si pone ed opera per così dire a “valle” dell'ordinaria funzione di tutela sanitaria ed ambientale, proprio come rimedio di chiusura del sistema, nel caso in cui si debba far fronte a situazioni urgenti e non prevedibili che, *“eccedendo il quadro di ordinarietà della gestione e cura di quegli interessi, richiedano intervento contingibili e urgenti per porre rimedio a eventi che li minaccino e li pregiudichino”*. Si tratta quindi di un potere che *“non riguarda il momento ex-ante della valutazione e della approvazione dei progetti degli interventi e delle attività potenzialmente idonee a incidere sui suddetti profili sanitari e ambientali”*⁹⁹.

Rimane ora da analizzare l'ultimo interesse sensibile menzionato dal 14-*quinquies*, ovverosia la tutela della pubblica incolumità dei cittadini¹⁰⁰. Va *in primis* precisato che è bene che l'elencazione

⁹⁷ Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL), a norma dell'art. 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265.

⁹⁸ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., pp. 88 e ss.

⁹⁹ Così Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

¹⁰⁰ Il concetto di incolumità pubblica è riconducibile alla definizione di ordine pubblico data dall'art. 159, co. 2, d.lgs. n. 112/1998, ove si afferma che per ordine pubblico si intende *“il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni”*, così C. NOTARMUZI, op. cit.

contenuta nel summenzionato articolo sia interpretata in senso rigoroso e specifico. Pertanto, tale elenco non dovrebbe risultare come una mera esemplificazione. Si tratta infatti di un elenco facente riferimento a specifici interessi che l'ordinamento considera sensibili e da tutelare in modo specifico e ulteriore, per questo prevedendone il meccanismo di rimessione alla deliberazione ad opera della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dunque, l'elenco va considerato come tassativo, come un *numerus clausus*. Se così non fosse, si lascerebbe aperta la possibilità all'amministrazione di interpretare e considerare l'interesse, oggetto del procedimento in corso, come sensibile. Per una scelta interpretativa operata dall'amministrazione, si avrebbe quindi la *chance* di prolungare il procedimento attraverso l'applicazione del 14-*quinquies*, senza una specifica base legale. Ad essere lesa sarebbe quindi anche il principio di legalità, ricavabile dagli articoli 24 e 113 della Costituzione italiana.

Per quanto riguarda la pubblica incolumità dei cittadini, si potrebbe sostenere che, proprio per le numerose funzioni comunali che, direttamente o indirettamente, attengono alla tutela della pubblica incolumità dei cittadini, i Comuni debbano essere considerati come amministrazioni preposte e quindi legittimate ad opporsi avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi¹⁰¹. Tale tesi è stata smentita dal Consiglio di Stato nel più volte citato parere. La definizione di amministrazioni preposte non richiede, infatti, la sola attribuzione di funzioni. È necessario che, oltre a ciò, vi sia una concretizzazione di tale attribuzione in pareri o atti di assenso tecnici. Il 14-*quinquies*, quindi, richiede una connotazione tecnica e specialistica delle funzioni di tutela che sembra mancare ai Comuni, anche se questi sono dotati di funzioni sulla base di attribuzioni normative delegate dalle Regioni. La connotazione specifica richiesta è, ad esempio, rivestita da speciali corpi e complessi organizzativi statali e di altre amministrazioni. Si pensi al Corpo dei vigili del fuoco o al Dipartimento della protezione civile. Non ci sono dubbi sul fatto che anche i Comuni contribuiscano alla tutela del territorio al fine di assicurare la pubblica incolumità dei cittadini. Ma rispetto a ciò, i Comuni svolgono sempre dei compiti e delle funzioni di primo intervento e di monitoraggio, ma mai delle funzioni tecniche così come richiesto dall'articolo 14-*quinquies*.

2.5 Considerazioni conclusive sulla preposizione alla tutela di interessi sensibili

Il filo rosso che lega le interpretazioni restrittive delle norme sopra richiamate ed analizzate, nell'ambito di ciascuno degli interessi c.d. sensibili menzionati dall'articolo 14-*quinquies*, può essere così sintetizzato: la definizione di amministrazioni preposte è spesso restrittiva. I Comuni

¹⁰¹ Si v. l'art. 54 d.lgs. 267/2000.

difficilmente possono considerarsi come appartenenti a tale categoria. La conseguenza è che non sono legittimati ad opporsi avverso la determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi. È come se l'interpretazione della norma fosse costruita per dare alla norma una funzione di filtro. Ciò è giustificabile anche in base al rilevante numero di Comuni coinvolti in procedimenti amministrativi, soprattutto in materia ambientale. Dunque, se fossero considerati legittimati ad opporsi, ci sarebbe un innaturale spostamento di un'elevata mole di procedimenti dalla sede tecnico-amministrativa a quella politica-amministrativa del Consiglio dei Ministri. Inoltre, i Comuni sono anche privi, molto spesso, di professionalità¹⁰² al loro interno che possano veramente dare atto della presenza di una specifica preposizione alla tutela degli interessi c.d. sensibili. Quando una Provincia, un'autorità di bacino distrettuale, un'ASL o un ARPA sono coinvolte in un procedimento, il Comune coinvolto difficilmente può vantare una competenza tecnica maggiore agli enti poc'anzi menzionati. Anche per questo si giustifica quindi la sua assenza ad essere considerato come titolare di legittimazione.

Fermo quanto precede, non può escludersi in via del tutto aprioristica la legittimazione dei Comuni ad opporsi. Potrebbe infatti sussistere, una residuale e possibile preposizione alla tutela degli interessi analizzati, grazie alle attribuzioni o deleghe di funzioni di tutela ad opera di leggi statali o regionali settoriali. Per questo motivo il Consiglio di Stato, nel richiamato parere, ha ribadito come ogni qual volta venga proposta un'opposizione, la Presidenza, rispettando i parametri normativi offerti dal parere, debba in merito al singolo caso concreto, *“svolgere una puntuale disamina sulla legislazione settoriale e regionale applicabile alla fattispecie”* per stabilire se l'opposizione debba considerarsi come inammissibile o, al contrario, da accogliere.

Fra le amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili risultano certamente le amministrazioni ministeriali coinvolte nel corso del procedimento e, in particolare, quelle che prendono parte alla conferenza di servizi ai sensi dell'articolo 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990. In particolare, è il Ministero della cultura l'amministrazione statale che, per eccellenza, tutela il paesaggio e i beni culturali. Spesso, nell'ambito di conferenze di servizi che vedono la Regione come amministrazione procedente, il Ministero della cultura, chiamato a partecipare nella conferenza stessa, propone opposizione avverso la determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi. Un caso frequente in cui è possibile ravvisare l'opposizione del Ministero della cultura avverso una determinazione regionale, e quindi un conflitto procedimentale amministrativo fra lo

¹⁰² A suffragio della tesi per cui non tutte le amministrazioni pubbliche dispongono della competenza necessaria al fine di svolgere determinate funzioni amministrative, si può citare l'art. 38 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, conosciuto come “codice degli appalti”, che prevede i criteri di “Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza”, limitando, per le pubbliche amministrazioni non qualificate, la possibilità di gestire le procedure di gara. Dunque, in alcuni casi, è lo stesso Legislatore che ammette la mancanza di professionalità presso determinate amministrazioni.

Stato e la Regione procedente, si ha nei procedimenti volti a rilasciare il provvedimento autorizzatorio unico regionale, c.d. PAUR.

La disciplina del PAUR è prevista dall'articolo 27-*bis* del codice dell'ambiente. Con particolare riferimento al predetto articolo, è previsto che *“L'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto richiesti dal proponente. La conferenza di servizi è convocata in modalità sincrona e si svolge ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione della conferenza di servizi è di novanta giorni decorrenti dalla data della prima riunione. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende, recandone l'indicazione esplicita, il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto. Nel caso in cui il rilascio di titoli abilitativi settoriali sia compreso nell'ambito di un'autorizzazione unica, le amministrazioni competenti per i singoli atti di assenso partecipano alla conferenza e l'autorizzazione unica confluisce nel provvedimento autorizzatorio unico regionale”*¹⁰³.

Non è raro che, una volta rilasciato il provvedimento in esame, il Ministero della cultura lamenti una mancata o non adeguata considerazione del parere negativo dallo stesso rilasciato. Ad esempio, il Ministero della cultura potrebbe sindacare l'autorizzazione del progetto in quanto situato in luoghi sottoposti a vincoli ambientali o paesaggistici ovvero poiché è stato ingiustamente considerato come prevalente l'interesse economico rispetto all'interesse paesaggistico-ambientale. Ebbene, in questo caso l'opposizione proposta dal Ministro¹⁰⁴ deve certamente considerarsi ammissibile, fermo restando che, la Presidenza del Consiglio dei Ministri rimane libera, una volta posta in essere la necessaria attività istruttoria, di confermare o cambiare la scelta adottata all'esito della conferenza di servizi nell'atto di deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Per poter circoscrivere correttamente il perimetro delle pubbliche amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili non ci si può fermare alla sola nozione di amministrazione preposta. Fino a questo punto è stata declinata la predetta definizione come se ci fosse una corrispondenza biunivoca fra amministrazione preposta e legittimazione all'opposizione. Non è così. Infatti, nel perseguire obiettivi di semplificazione e di deflazione dei conflitti amministrativi, il legislatore è

¹⁰³ Si v. anche Cons. Stato, Sez. IV, 2 settembre 2021, n. 6195, in cui viene stabilito che l'art. 27-*bis* configura una nuova competenza in capo alle Regioni. Le Province non sono quindi competenti a rilasciare il PAUR, salva espressa delega da parte della Regione.

¹⁰⁴ È l'art. 14-*quinquies*, co. 1, ultimo periodo, a prevedere specificamente la figura del Ministro come soggetto titolare del potere di opposizione. Tale specificazione era invece assente nella disciplina previgente, contenuta nell'art. 14-*quater*.

solito adottare norme che fungono da filtro e che vadano quindi a limitare la legittimazione di cui si tratta. Un esempio lampante a tal punto ci viene offerto dal decreto-legge n. 77 del 2021 in materia di “Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”. Il decreto-legge è oggi vigente grazie alla sua conversione con legge n. 108 del 2021. L’articolo 30 del decreto-legge in questione ha aggiunto un articolo all’interno del decreto legislativo n. 387 del 2003 adottato dal legislatore nazionale ai fini dell’attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Si tratta dell’articolo 3-bis. Questo, al secondo comma, stabilisce che: *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell’ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l’espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l’amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all’articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*. La norma, come risulta dall’ultimo periodo, manifesta il chiaro intento di escludere la possibilità di esercitare la legittimazione all’opposizione di cui all’articolo 14-quinquies da parte del Ministero della cultura.

L’obiettivo, anche politico, è di incentivare il più possibile la realizzazione di progetti che riguardano la produzione di energia derivante da fonti rinnovabili. La norma in esame risulta essere un bilanciamento politico e legislativo fra due interessi che hanno rilevanza e riconoscimento costituzionale. Si tratta in particolare dell’interesse alla tutela paesaggistico-ambientale, di cui all’articolo 9 della Costituzione e la libertà di iniziativa economica privata, che l’articolo 41 della Costituzione subordina all’utilità sociale, in base anche al principio di derivazione comunitaria di massima diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché al raggiungimento degli obiettivi fissati dall’Unione europea per la produzione di energia. Tale bilanciamento, in questo caso normativo, ha previsto una prevalenza dell’articolo 41 della Costituzione. Tuttavia, ciò non vuol dire che l’ambiente sia sacrificato *in toto*. Non a caso l’ambito dell’applicazione della norma è limitato ad impianti che debbano essere realizzati solo in aree contermini, ovverosia quelle aree non direttamente sottoposte a vincolo ma confinanti ad aree vincolate. Dunque, le aree sottoposte a vincolo paesaggistico non saranno compromesse *ex ante* in quanto rimarrà applicabile lo strumento di opposizione di cui all’articolo 14-quinquies fermo restando che, una volta attivato il predetto meccanismo, l’interesse alla tutela dell’ambiente e quello relativo

alla produzione di energia elettrica derivante da fonti rinnovabili saranno oggetto di specifica ponderazione e bilanciamento.

Questa norma, pur essendo entrata in vigore solo nel 2021, si applica a tutti i procedimenti amministrativi in corso. Si tratta di una concreta e specifica applicazione del principio *tempus regit actum*, il quale sarà specificamente trattato nel successivo paragrafo 4. Quindi, un procedimento avviato quando la norma non era ancora entrata in vigore, ma protrattosi fino alla vigenza del decreto-legge n. 77 del 2021, vedrà applicata questa norma. La conseguenza giuridica di ciò è che iniziali opposizioni ammissibili provenienti dal Ministero della cultura saranno considerate come improcedibili da parte della Presidenza del Consiglio, proprio in conseguenza della citata sopravvenienza normativa. A tal proposito, la Presidenza del Consiglio comunicherà l'impossibilità di prendere in considerazione l'opposizione proveniente dal Ministero della cultura proprio in virtù di questa norma.

Fermo quanto sopra stabilito, occorre considerare che, secondo una parte della dottrina, e soprattutto dell'amministrazione pubblica, con particolare riguardo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'articolo summenzionato si applica solo nel caso in cui vi sia una previa conferenza di servizi. Quindi nel caso di conflitti amministrativi fra amministrazioni statali, per cui non opera la disciplina della conferenza di servizi, tale norma non potrà essere né applicata né invocata. Per coloro che spronano la massima diffusione della produzione di energia *green*, si tratta quindi di una conquista a metà, in quanto sarebbe stato preferibile rendere applicabile tale norma anche ai conflitti amministrativi riconducibili all'articolo 5, secondo comma, lettera *c-bis*) della legge n. 400 del 1988¹⁰⁵.

Nonostante la norma sia applicabile limitatamente ai conflitti amministrativi che sorgono per effetto dell'opposizione di cui all'articolo 14-*quinquies*, una parte della dottrina sostiene che si potrebbe avanzare una questione di legittimità costituzionale della norma in esame per i suoi effetti invalidanti nei confronti del Ministero della cultura, sottratto, in questo caso, di una prerogativa rilevante ai fini della tutela dell'ambiente e del paesaggio cui rimane comunque preposto.

Un'ulteriore considerazione deve essere effettuata con specifico riguardo alle amministrazioni statali. Infatti, l'ultimo periodo del primo comma dell'articolo 14-*quinquies* stabilisce che “*Per le amministrazioni statali, l'opposizione è proposta dal Ministro competente*”. Questa breve frase, che potrebbe non destare sospetti di alcun tipo, riveste, in realtà, un'importanza pratica piuttosto rilevante. Anzitutto, rispetto alla formulazione previgente della norma, viene positivizzato il caso

¹⁰⁵ Si v. il capitolo III.

specifico in cui sia una amministrazione statale ad opporsi alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi. Occorre notare che, dal dato letterale della norma, a proporre opposizione non sia né l'amministrazione né il Ministero che abbia partecipato alla conferenza di servizi, bensì il "Ministro". Secondo una lettura più approssimativa, si potrebbe sostenere che non vi sia differenza da un punto di vista interpretativo fra Ministero e Ministro. Tuttavia, si potrebbe, al contrario, affermare che il legislatore abbia volutamente inserito il termine "Ministro" proprio con uno specifico significato ed un determinato effetto. Infatti, l'opposizione proposta dall'amministrazione in generale, o comunque da figure e personalità incardinate all'amministrazione, quale un direttore generale o un dirigente, è cosa ben diversa dall'opposizione proposta dal Ministro, con l'ausilio, evidentemente, del personale di *staff*. Nel primo caso sarebbe infatti una figura tecnica, burocratica ed amministrativa a proporre l'opposizione. Con specifico riguardo alla seconda e potenziale interpretazione, il Ministro, è certamente incardinato all'amministrazione ma solo in virtù del Governo che lo ha nominato, legittimato dalla volontà popolare del parlamento. Dunque, da un lato si ha una opposizione più tecnica, dall'altro una opposizione connotata da una valenza più politica. La seconda interpretazione, ovverosia quella che sostiene che debba essere specificamente la figura del Ministro a proporre opposizione, potrebbe essere da preferire per una serie di ragioni. In primo luogo, consente, in qualità della valenza politica del Ministro, di determinare una ricaduta pratica rispetto all'opposizione stessa. Infatti, data la connotazione politica dell'opposizione, il Ministro, opponendosi, si espone ad una responsabilità politica dinanzi all'elettorato. In secondo luogo, come conseguenza di quanto appena detto, proprio per tale responsabilità politica, il Ministro potrebbe essere maggiormente portato a riflettere circa le conseguenze, non solo giuridiche, dell'opposizione, ciò comportando un uso più parsimonioso della facoltà di opposizione.

Per tale motivo, se si interpretasse il periodo in esame rispettando, *stricto sensu*, il dato letterale della norma, una interpretazione che dia peso al termine "Ministro", distinguendolo dal termine di Ministero, potrebbe addirittura causare una diminuzione delle opposizioni proposte da organi statali che abbiano partecipato alla conferenza di servizi.

Ulteriore aspetto ricavabile dal termine "Ministro" è quello riguardante la figura che può ritenersi legittimata a proporre l'opposizione nel caso in cui l'amministrazione sia diversa da quella statale. Si può sostenere, infatti, che questa debba essere una figura corrispondente al Ministro, e cioè il legale rappresentante dell'amministrazione: il Sindaco nel caso di comuni, il Presidente nel caso di regioni e altri enti¹⁰⁶.

¹⁰⁶Così C. NOTARMUZI, *L'opposizione dei comuni avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 1/2020 p. 125.

Lasciando al paragrafo successivo un ulteriore aspetto riguardante i Comuni che il Consiglio di Stato tratta nel più volte citato parere, è necessario analizzare il secondo comma della norma. Questo afferma che “*Possono altresì proporre opposizione le amministrazioni delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, il cui rappresentante, intervenendo in una materia spettante alla rispettiva competenza, abbia manifestato un dissenso motivato in seno alla conferenza*”. Tale comma eleva le amministrazioni regionali ad una posizione peculiare, e forse privilegiata. Tuttavia, la formulazione della norma potrebbe far sorgere dei dubbi. È, in particolare, l’avverbio “altresì” a porre degli interrogativi. Due, infatti, possono essere le interpretazioni possibili. Una prima interpretazione potrebbe essere quella per cui il secondo comma sia una *species* del *genus* derivante dal primo comma. Più dettagliatamente, si potrebbe sostenere che le Regioni possano proporre opposizione solo laddove rientrino nel *genus* di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili a cui il primo comma fa riferimento. Una seconda interpretazione percorribile è quella che invece attribuisce un maggiore peso all’avverbio “altresì”. In particolare, si potrebbe affermare che il secondo comma sia da leggere in modo slegato rispetto al primo comma e alla categoria di amministrazioni preposte ivi menzionata. Se così fosse, è come se si prevedesse una legittimazione all’opposizione automatica e da scindere rispetto alla subordinata preposizione di interessi sensibili stabilita dal comma precedente. Questa seconda interpretazione sarebbe di gran lunga più vantaggiosa per le amministrazioni regionali.

In realtà, le due interpretazioni possibili perdono di importanza se si considera che molto spesso l’amministrazione regionale svolge il ruolo di amministrazione procedente, la quale non può opporsi bensì è chiamata a decidere attraverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi nella materia di propria competenza. Tuttavia, è ben possibile che un procedimento abbia ad oggetto un progetto o un’opera che, per la sua grandezza e rilevanza, coinvolga più Regioni, alcune delle quali chiamate a partecipare non in qualità di amministrazione procedente e, di conseguenza, ben interessate alla possibilità di esercitare il potere di opposizione. La questione delle due interpretazioni possibili viene inoltre mitigata dal fatto che, fra le numerosissime competenze che oggi sono attribuite alle Regioni, sia in fase normativa che in fase amministrativa, spesso vi sono competenze che rendono qualificabili le Regioni come amministrazioni preposte, e quindi legittimate ad opporsi nel momento in cui abbiano precedentemente manifestato dissenso motivato in seno alla conferenza di servizi.

2.6 *segue*: quali poteri per i privati?

Nei paragrafi che precedono sono state analizzate ed approfondite le tematiche relative agli interessi sensibili, a come essi vadano declinati nella disciplina vigente, nonché quali siano le amministrazioni preposte che possano avvalersi, per effetto di tale specifica preposizione, del

meccanismo oppositivo. Una breve attenzione va però anche rivolta ai privati, i quali spesso subiscono gli effetti, negativi per lo più, derivanti da un conflitto amministrativo sorto nell'ambito di una conferenza di servizi avente ad oggetto un'istanza di progetto presentata dal proponente.

Va precisato che l'articolo 14-*quinquies* ha una natura geneticamente privata. Infatti, le conferenze di servizi, da cui scaturiscono i conflitti amministrativi che si stanno qui analizzando, vengono indette al fine di approvare progetti di privati. Tuttavia, nonostante la genesi "privatistica" della norma, quest'ultima ha un ambito di applicazione totalmente amministrativo. Solo le amministrazioni possono infatti avvalersi di tale meccanismo oppositivo. Tale considerazione è affermata anche dalla giurisprudenza. In particolare, il TAR Toscana, nella sentenza n. 833 del 2022 ha affermato che *"L'art. 14-quinquies prevede infatti uno strumento attraverso il quale è tutelato l'interesse dell'amministrazione statale alla tutela paesaggistica che, laddove soccombente in sede di bilanciamento all'interno della conferenza dei servizi, può essere tutelato in sede politico-amministrativa, con la sottoposizione al massimo consesso del Consiglio dei Ministri. In tale procedimento non sono contemplati i privati, che non possono proporre l'opposizione e non intervengono nel relativo procedimento"*.

Nonostante ciò, il privato, pur non essendo titolare del potere oppositivo che riguarda esclusivamente le amministrazioni, può esercitare strumenti alternativi di tutela. In primo luogo, il privato gode della tutela giurisdizionale. Potrà, pertanto, impugnare i provvedimenti del procedimento avviato a seguito dell'istanza. In questo caso, quindi, si avrà un conflitto amministrativo che, ad opera del privato, si traduce anche in una lite giurisdizionale. Inoltre, come ulteriore potere, maggiormente difensionale, il privato potrà esercitare il diritto di accesso agli atti documentale ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, nonché esercitare il diritto di accesso civico, come previsto dal decreto legislativo 33 del 2013.

3. L'autorizzazione integrata ambientale: un potere oppositivo più intenso per i Comuni?

Nel parere n. 2534 più volte citato, il Consiglio di Stato ha approfondito, inoltre, il tema della legittimazione dei Comuni nelle ipotesi di una determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi avente ad oggetto l'AIA, ovvero sia l'autorizzazione integrata ambientale. L'istituto in esame è disciplinato dal già richiamato decreto legislativo n. 152 del 2006, ovvero sia il codice dell'ambiente. L'articolo 4, comma 4, del codice definisce l'AIA come l'autorizzazione integrata ambientale che ha per oggetto *"la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento proveniente dalle attività di cui all'allegato VIII e prevede misure intese ad evitare, ove possibile, o ridurre le*

emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente". Essa riguarda prevalentemente attività di tipo industriale e che hanno potenzialmente rilevante impatto sull'ambiente. Da rilevare è il suo approccio onnicomprensivo¹⁰⁷, volto alla tutela integrata dell'ambiente, diversamente da quanto accadrebbe nel caso di rilascio di singole autorizzazioni che valutano una componente ambientale alla volta.

Al pari della VIA, che tuttavia riguarda soltanto il momento statico di opere e progetti, l'AIA può essere rilasciata dallo Stato o dalla Regione a seconda dell'opera o del progetto da realizzare. Ad esempio, sono sottoposti ad AIA statale i progetti individuati dall'Allegato XII, parte II, del decreto legislativo n. 152 del 2006 quali impianti per la produzione di energia elettrica con potenza superiore a 300 MW, raffinerie, acciaierie di prima fusione di ghisa e dell'acciaio, grandi impianti chimici. Sono invece sottoposti ad AIA regionale i progetti di minore impatto non ricompresi nel summenzionato allegato.

L'istituto dell'autorizzazione integrata ambientale viene in rilievo in quanto ai fini del suo rilascio, l'autorità competente ha l'obbligo di convocare una apposita conferenza di servizi decisoria ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 241 del 1990. A tale conferenza sono invitate le amministrazioni competenti in materia ambientale e, nel caso di AIA statale, i Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico, oltre al richiedente l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 29-quater, quinto comma. È ben possibile quindi che si vengano a determinare dei conflitti amministrativi nell'ambito di tale procedimento volto al rilascio del provvedimento in esame.

Rispetto all'istituto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha richiesto il parere del Consiglio di Stato per capire se, nel caso dell'AIA, valgano le stesse limitazioni già previste dal Consiglio di Stato nella prima parte del parere n. 2534 oppure se le amministrazioni comunali possano eccezionalmente ricorrere allo strumento oppositivo previsto dall'articolo 14-quinquies.

La domanda proveniente dalla Presidenza è sorta in quanto si può osservare che l'articolo 29-quater del decreto legislativo n.152 del 2006 vada letto in combinato disposto con gli articoli 216 e 217 del Testo unico delle leggi sanitarie, sopra esplicitato. L'articolo 29-quater afferma, infatti, al sesto comma, che *"Nell'ambito della Conferenza dei servizi di cui al comma 5, vengono acquisite le prescrizioni del sindaco di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265"*. Inoltre, il settimo comma stabilisce che *"In presenza di circostanze intervenute successivamente*

¹⁰⁷Sulla onnicomprensività dell'istituto e l'utilizzo dell'aggettivo "integrata" si v. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, p. 48. e p. 254.

al rilascio dell'autorizzazione di cui al presente titolo, il sindaco, qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica, può, con proprio motivato provvedimento, corredato dalla relativa documentazione istruttoria e da puntuali proposte di modifica dell'autorizzazione, chiedere all'autorità competente di riesaminare l'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'articolo 29-octies”.

Dall'esame delle summenzionate norme, quindi, si potrebbe ricavare una peculiarità nella posizione che il Comune riveste nell'ambito del procedimento volto al rilascio dell'AIA. Sono, per tale motivo, sorti dei dubbi se il Comune possa, visto l'articolo sopra citato, in ogni caso essere considerato come legittimato ad opporsi ai sensi del 14-*quinquies* in quanto il Sindaco agirebbe in qualità di autorità sanitaria, oppure, in alternativa, ipotizzare che la strada dell'opposizione sia invece solo eccezionale e di conseguenza limitata a richiedere alcune cautele rispetto all'impianto autorizzato per effetto dell'AIA. In questa seconda ipotesi, comunque, il potere del Sindaco sarebbe limitato al *quomodo*, ovvero sia al come meglio tutelare la salute dei cittadini attraverso la gestione dell'opera o dell'impianto, non potendo invece sindacare l'*an*, e cioè la fattibilità in sé dell'impianto. Rispetto, dunque, a tale interrogativo, non si può ritenere che il Comune agisca in qualità di autorità sanitaria e, in ogni caso, non basta una qualsiasi attribuzione nel campo delle funzioni ambientali o sanitarie per poter essere legittimati ad opporsi. Occorre, infatti, una particolare attribuzione di competenza, caratterizzata da quelle connotazioni tecniche e specialistiche che il Consiglio di Stato, nel parere n. 2534, ha ricavato dall'interpretazione dell'articolo 14-*quinquies* e 17 della legge n. 241 del 1990. Quindi, anche in questo caso, il Consiglio di Stato ha accolto la prospettazione elaborata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri che, ancora una volta, ha ottenuto una interpretazione a sé vantaggiosa perché la norma viene interpretata in modo restrittivo. Ne deriva, dunque, di nuovo, un filtro rispetto alle opposizioni che i Comuni, numerosissimi, vorrebbero sollevare.

L'interpretazione che quindi è stata data dal Consiglio di Stato, ha portato a considerare gli articoli 216 e 217 in materia di normativa sanitaria come non idonei a fondare una rilevante specificità e tecnicità che possa legittimare il Comune all'opposizione. “*Opera la prevalenza della competenza tecnica rimessa dalla norma speciale all'autorità decidente o ad altre autorità tecniche chiamate ad esprimersi in sede di conferenza di servizi*”, afferma il Consiglio di Stato. Si pensi all'ARPA o all'ASL, ad esempio. Ad avallare questa tesi è lo stesso codice ambiente che esclude che la conclusione favorevole della conferenza di servizi volta al rilascio dell'AIA, possa essere impedita dal dissenso del Sindaco.

Risulta allora come non ipotizzabile un potere inibitorio da parte del Sindaco, il quale può, al contrario, solo richiedere prescrizioni e il riesame successivo dell'AIA nell'ipotesi per cui vi siano

sopravvenienze o emissioni in atmosfera ritenute come lesive per l'ambiente e la salute umana. Infatti, l'articolo 29-*quater*, settimo comma, afferma che *“In presenza di circostanze intervenute successivamente al rilascio dell'autorizzazione di cui al presente titolo, il sindaco, qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica, può, con proprio motivato provvedimento, corredato dalla relativa documentazione istruttoria e da puntuali proposte di modifica dell'autorizzazione, chiedere all'autorità competente di riesaminare l'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'articolo 29-octies”*¹⁰⁸. Dal settimo comma, quindi, risulta evidente come il sindaco sia privato di un potere inhibitorio ma può solo chiedere di riesaminare il provvedimento già precedentemente rilasciato. Il sesto comma, invece, afferma che *“Nell'ambito della Conferenza dei servizi di cui al comma 5, vengono acquisite le prescrizioni del sindaco di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, nonché la proposta dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, per le installazioni di competenza statale, o il parere delle Agenzie regionali e Provinciali per la protezione dell'ambiente, per le altre installazioni, per quanto riguarda le modalità di monitoraggio e controllo degli impianti e delle emissioni nell'ambiente”*. Da tale disposizione si può ricavare che la partecipazione della persona del Sindaco alla conferenza di servizi non può assumere carattere ostativo.

Si noti, per l'appunto, come l'interpretazione finale della norma sia evidentemente restrittiva, non potendo il Sindaco nemmeno proporre una successiva inhibitoria rispetto al provvedimento rilasciato, ma solo eventualmente presentare una richiesta di riesame dell'AIA. Il potere del sindaco posto dalle norme di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto n. 1254 del 1934 risulta quindi essere fortemente ridimensionato dalla normativa AIA. E tale nuova, e rigorosa, interpretazione, è giustificata anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612), nonché dallo stato fattuale delle cose poiché i Comuni non possiedono, tendenzialmente, *“gli strumenti o le competenze per accertare autonomamente le condizioni sanitarie di una industria insalubre”*¹⁰⁹.

Per concludere l'analisi della legittimazione dei Comuni ad opporsi avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, è utile richiamare le parole del Consiglio di Stato che, nella parte finale del parere n. 2534 del 2019, sintetizza i concetti sopra enunciati, con le seguenti parole: *“le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini cui è riservata l'opposizione in sede*

¹⁰⁸A tal punto si ricordi che l'art. 29-*octies* del codice dell'ambiente prevede la possibilità di riesame periodico dell'AIA ogniqualvolta lo impongano il particolare inquinamento causato da una determinata installazione, l'esigenza di sicurezza e di tutela dal rischio di incidenti rilevanti, o gli sviluppi della legislazione in materia ambientale. Così A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, op. cit., p. 254.

¹⁰⁹Così Cons. St., Sez. I, n. 2534/2019.

di Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-quinquies della legge n. 241 del 1990, devono identificarsi (...)in quelle amministrazioni alle quali norme speciali attribuiscono una competenza diretta, prevalentemente di natura tecnico-scientifica, e ordinaria ad esprimersi attraverso pareri o atti di assenso comunque denominati a tutela dei suddetti interessi così detti "sensibili", e tale attribuzione non si rinviene, di regola e in linea generale, nelle competenze comunali di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 267 del 2000, né tra le competenze in campo sanitario demandate al Sindaco e al Comune dal testo unico delle leggi sanitarie di cui al r.d. n. 1265 del 1934, né tra le altre funzioni fondamentali (proprie o storiche) dei Comuni, fatta salva, comunque, la necessità di una verifica puntuale, da condursi caso per caso, della insussistenza di norme speciali, statali o regionali che, anche in via di delega, attribuiscono siffatte funzioni all'ente comunale".

4. La protrazione del procedimento amministrativo a seguito dell'opposizione e il principio "*tempus regit actum*"¹¹⁰

Analizzati i requisiti per poter proporre l'opposizione ai sensi dell'articolo 14-quinquies della legge n. 241 del 1990, è ora necessario analizzare gli effetti e il contenuto della stessa, a cominciare da un effetto che, in realtà, non viene menzionato in modo del tutto esplicito. Si tratta della continuazione e della protrazione dello stesso procedimento che, una volta sollevata l'opposizione, continua seppur in una diversa sede amministrativa. Tale effetto, peraltro, può essere ricavato dal terzo comma del sopracitato articolo. Questo stabilisce che "*La proposizione dell'opposizione sospende l'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza*". Uno degli effetti espressi dell'atto di opposizione è quindi la sospensione dell'efficacia della risultanza procedimentale all'esito della conferenza di servizi. Questo effetto automatico ha, tra le altre cose, anche dei risvolti di tipo politico e strategico. Infatti, spesso, i Comuni, pur sapendo di non essere legittimati ad opporsi avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, procedono, nonostante, all'opposizione, proprio al fine di sospendere l'efficacia della determinazione stessa. Si tratta quindi di una scelta strategica volta, intanto, a bloccare la decisione amministrativa anche se, come esposto nei paragrafi precedenti, tendenzialmente i Comuni non sono legittimati a proporre opposizione.

Dalla sospensione dell'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi deriva, inoltre, l'importante conseguenza per cui il procedimento non si è ancora concluso. Come afferma il primo comma dell'articolo 3 della legge n. 241 del 1990 "*Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche*

¹¹⁰ Si v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., p. 247, sul principio del "*tempus regit actum*" relativo alla conclusione del procedimento amministrativo.

amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso". È quindi possibile sostenere, in base a quest'ultima norma, che nel momento in cui l'opposizione viene sollevata, il procedimento stia ancora continuando. La protrazione e la durata del procedimento pongono diversi quesiti, fra cui quello delle sopravvenienze normative. Non è infrequente che i procedimenti oggetto di una successiva opposizione siano connotati da una elevata durata. Ciò, unito alla fluidità e alla rapidità dei mutamenti che riguardano le norme appartenenti alla branca del diritto amministrativo, comporta la problematica se ad un procedimento amministrativo in corso si debbano applicare o meno norme successivamente entrate in vigore. Si tratta del noto principio del *tempus regit actum*¹¹¹. Tale principio comporta che l'atto debba essere adottato nel rispetto delle norme che sono vigenti al tempo della sua adozione, non rilevando che il procedimento abbia avuto inizio in un momento normativo anteriore a quello in cui le norme non erano ancora in vigenza.

Tale principio trova una generale applicazione nel procedimento amministrativo e, con particolare riferimento alla sua applicazione nella materia che qui interessa, un rilevante spunto viene offerto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2171 del 2018. La sentenza d'appello riguarda l'impugnazione della sentenza di primo grado pronunciata dal TAR Cagliari da parte della S.E. Trand s.r.l. La società ha impugnato la sentenza con la quale il TAR Cagliari respingeva il ricorso proposto nei confronti della Regione Sardegna, per l'annullamento della delibera della Giunta regionale n. 29/27 del 25 giugno del 2009 nella parte in cui è stato escluso "*dal giudizio positivo di compatibilità ambientale l'intervento di realizzazione dell'impianto di pirolisi*" relativo all'attività di stoccaggio e trattamento di rifiuti di cui si occupa la società ricorrente e, successivamente, appellante. Il procedimento da cui poi è scaturito il contenzioso in esame è stato avviato il 14 settembre del 2007. La società aveva presentato "*una richiesta d'autorizzazione unica ai sensi del d. lgs. n. 152 del 2006 per la realizzazione e l'avvio, a completamento dell'esistente centro di stoccaggio, di un'unità tecnico-impiantistica di trattamento rifiuti col sistema della pirolisi*". Tale richiesta è stata successivamente assoggettata a VIA nell'aprile del 2008.

Tuttavia, mentre il procedimento relativo alla richiesta di rilascio di autorizzazione e alla VIA erano in corso, la Giunta regionale, con deliberazione n. 73/7 del 20 dicembre 2008, ha approvato il nuovo piano regionale di gestione dei rifiuti. L'adozione di tale piano ha introdotto delle limitazioni rispetto al progetto da autorizzare in quanto è stato previsto che ci fosse un limite minimo di distanza di 1000 metri fra il centro di trattamento e i nuclei sensibili. Nel caso *de quo*, l'impianto si sarebbe trovato ad una distanza inferiore a 1000 metri dal nucleo sensibile che, in questo caso, si sostanzia

¹¹¹ Cfr. E. CASSETTA, op. cit.

in un carcere minorile, quello di Quartucciu. La distanza fra i due punti era, però, superiore a 300 metri, ovverosia quel limite minimo vigente prima che fosse adottata la nuova deliberazione regionale, più restrittiva rispetto alla precedente.

La sopravvenienza normativa ha quindi comportato uno stravolgimento nei piani del privato, posto che, se si fosse applicata la normativa vigente *ratione temporis*, l'impianto sarebbe stato certamente da autorizzare. Al contrario, con la nuova deliberazione regionale non si è potuta accogliere la richiesta di autorizzazione unica presentata dalla società appellante. Logicamente, nel contenzioso processuale in esame, la società ricorrente ha provato a sostenere l'inapplicabilità delle norme sopravvenute ad essa sfavorevoli.

In primo grado il TAR Cagliari ha affermato la immediata applicabilità delle norme sopravvenute. Dal suo lato, la società appellante ha fatto leva sulla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 18 giugno del 1998, n. 81/96¹¹²¹¹³. Con tale pronuncia, il giudice europeo ha cercato di contemperare la fondamentale esigenza di *“protezione dell'ambiente con quella di certezza delle norme e di corretto esercizio delle potestà pubbliche che limitano l'iniziativa economica privata”*. Il giudice europeo ha, infatti, stabilito che la procedura di VIA non si applica qualora il procedimento di autorizzazione sia stato avviato prima del 3 luglio del 1988, ovverosia la data anteriore all'entrata in vigore del regolamento europeo¹¹⁴ che ha disciplinato per la prima volta, al livello europeo, l'istituto di valutazione di impatto ambientale. Il problema dell'applicazione del principio del *tempus regit actum* si pone in quanto è stato lo stesso giudice europeo ad instillare un dubbio, affermando che se un procedimento è stato avviato prima che la VIA fosse prevista dal diritto positivo, allora tale procedimento sarà comunque esente da VIA.

A ciò si aggiunge l'elevata durata dei procedimenti in esame. Dalla prassi, infatti, emerge che i tempi per ottenere, prima, la VIA e, successivamente, l'autorizzazione unica sono molto lunghi, spesso pari a due anni o addirittura superiori. Quindi le norme sopravvenute nelle more non dovrebbero andare a discapito del privato richiedente. È stato lo stesso giudice europeo, nella summenzionata pronuncia, ad affermare che è necessario *“evitare che siano appesantite e ritardate, a causa delle specifiche prescrizioni [sopraggiunte nel corso del procedimento] procedure già*

¹¹²Per il testo integra della sentenza si v. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61996CJ0081>.

¹¹³ La Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) è stato l'organo giurisdizionale della Comunità europea, istituito con i Trattati di Roma del 1957, fino al passaggio dalla Comunità Europea alla Unione Europea, attraverso il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 e a partire dal quale l'organo giurisdizionale ha assunto la denominazione di Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE).

¹¹⁴ Prima dell'adozione del regolamento era vigente la direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, la quale, riguarda *“la valutazione dell'impatto ambientale dei progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale importante”* (art.1).

complesse ... e formalmente avviate prima di tale data” (par. 24). A detta della società ricorrente, il TAR Sardegna, respingendo il ricorso della società ricorrente stessa, non avrebbe in alcun modo dato rilievo a questi principi europei, connotati da equità e ragionevolezza nell’esercizio delle potestà pubbliche che, in ogni caso, sono chiamate a rispettare anche il principio del legittimo affidamento. Un’applicazione di questo tipo del principio del *tempus regit actum* sarebbe incompatibile con l’articolo 97 della Costituzione, nonché con l’articolo 11 delle preleggi¹¹⁵, il quale afferma che la legge non dispone che per l’avvenire. A ciò si aggiunge una incompatibilità rispetto alla interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia.

Al contrario, il Consiglio di Stato, ha ritenuto infondato l’appello proposto dalla società. L’interpretazione e la decisione del giudice amministrativo di primo grado è stata ritenuta corretta. Il ragionamento seguito dal Consiglio di Stato parte dall’articolo 2 della legge n. 241 del 1990. Tale norma contiene il termine di conclusione del procedimento, ma non contiene una disciplina generale applicabile alle diverse fasi del procedimento. L’articolo 2 non contiene, altresì, specifiche previsioni riguardanti le norme sopravvenute in corso di procedimento. Il Consiglio ha affermato che l’indirizzo prevalente in via giurisprudenziale è quello seguito dal TAR in primo grado. Varie sono le sentenze in cui si richiama tale applicazione, come nella sentenza n. 1450 del 2016 o n. 5339 del 2016. Il Consiglio di Stato ha affermato che *“la norma sopravvenuta costituisce diritto applicabile da parte dell’Amministrazione nel caso in cui la fase istruttoria del procedimento non sia ancora conclusa e comunque prima dell’adozione del provvedimento finale, perché lo ius superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici da recepire nell’atto amministrativo da emanare”*¹¹⁶.

Il momento in cui viene presentata l’istanza di provvedimento da parte del privato non comporta, quindi, l’effetto di cristallizzare il quadro normativo vigente in quel frangente di tempo. L’assetto normativo da considerare e da applicare è quello vigente al momento della adozione del provvedimento finale e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato. *“Ogni atto del procedimento amministrativo deve essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo ius superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici”* ribadisce il Consiglio, pena l’illegittimità del provvedimento finale per vizio di

¹¹⁵ *“Le legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*, così l’art. 11. All. 2, R. D. 16 marzo 1942, n. 262.

¹¹⁶ A conferma di ciò si può citare la sent. n. 1700 del 2021, Cons. St., Sez. V, che ha affermato che *“ il provvedimento di revoca è sempre esito di una scelta ampiamente discrezionale dell’amministrazione, anche nel caso di ius superveniens che comporti una modifica del quadro normativo esistente al momento di adozione del provvedimento amministrativo”*. Pertanto, se la sopravvenienza normativa giustifica addirittura il provvedimento di revoca in autotutela, seppur discrezionale, *a fortiori*, si dovrebbe tener conto dello *ius superveniens* quando il provvedimento amministrativo ancora non è stato adottato. Per la disciplina del provvedimento di revoca, si v. art. 21-*quinquies* l. 241/1990 ed, in particolare, il primo comma che prevede l’ipotesi di revoca per sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

violazione di legge. A corredo di tale decisione viene anche citata la giurisprudenza costituzionale. In particolare, nella sentenza n. 124 del 2010, il giudice delle leggi ha affermato che fino a che la pubblica amministrazione non ha emanato il provvedimento definitivo, il privato richiedente non può considerarsi come titolare di una situazione sostanziale consolidata meritevole di tutela sotto il profilo del legittimo affidamento. Il privato si deve considerare solo come titolare di una aspettativa e non può chiedere che siano disapplicate le norme entrate in vigore successivamente alla data di inizio del procedimento.

Inoltre, ma questo vale meno come principio generale e più come ulteriore argomentazione per legittimare la bontà della decisione del Consiglio di Stato, nel caso *de quo* non è neanche ascrivibile alla Regione Sardegna una condotta, dolosa o colposa, che abbia determinato un ritardo nell'adozione del provvedimento finale che, nel caso di specie, è stato adottato nel rispetto dei termini di legge. Dunque, ferma l'applicazione in tal senso del principio del *tempus regit actum*, se l'amministrazione pubblica dovesse ritardare ingiustificatamente l'adozione del provvedimento conclusivo, si potrebbe semmai contestare alla stessa un'azione risarcitoria, ma non l'applicazione corretta del quadro normativo vigente.

Quanto invece affermato dal ricorrente nella parte in cui viene ripresa la giurisprudenza europea deve essere confutato poiché *“le norme sopravvenute qui in discussione non attengono all'introduzione di adempimenti procedurali, tali che il loro compimento potrebbe “appesantire o ritardare” la procedura in corso”*. Le norme sopravvenute *de quo* sono contenute in atti di pianificazione generale che, per definizione, sono volti a perseguire l'interesse pubblico, fra cui la tutela del diritto fondamentale della salute, nonché del territorio e della salubrità dell'ambiente. Tali interessi pubblici non possono essere considerati come cedevoli rispetto a una posizione privata di mera aspettativa. Tale aspettativa, infatti, si basava su un contesto normativo che, ipotizzando, non andava a garantire correttamente ed adeguatamente tali interessi pubblici coinvolti.

In conclusione, dalla sentenza in esame si può notare come una mera situazione del privato qualificabile come aspettativa, seppur da rispettare e da tenere in considerazione dato che ad essa sono potenzialmente legati investimenti nonché un possibile incremento dell'occupazione lavorativa, risulta cedevole laddove nuove norme entrino in vigore quando il procedimento già in corso non si è ancora concluso. Rispetto, quindi, al 14-*quinquies*, si può costruire questa considerazione: talvolta le norme vengono interpretate a favore del privato. Si pensi al Comune non legittimato ad opporsi che, certamente, rappresenta un aumento di *chance* verso la definitività del provvedimento finale positivo. In altre circostanze, al contrario, la norma subisce una interpretazione non così favorevole per il privato. Ed è questo il caso del principio del *tempus regit actum*.

Tale effetto pregiudizievole, tuttavia, non risulta essere automatico. Infatti, il summenzionato principio potrebbe anche essere un vantaggio per il privato. Si può portare, ad esempio, il caso dell'articolo 30 del decreto-legge n. 77 del 2021. Come già sopra rilevato, tale norma prevede che *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*. La sopravvenienza normativa, in questo caso, è certamente favorevole per il privato. Infatti, la determinazione conclusiva della conferenza di servizi oggetto di opposizione e la cui efficacia risulta sospesa a causa dell'opposizione stessa, riacquisisce efficacia e riemerge per effetto della sopravvenuta impossibilità da parte del Ministero della cultura di potersi opporre. Se non si fosse applicato, come nei termini sopra descritti, il principio del *tempus regit actum*, si sarebbe proceduto verso l'attivazione del meccanismo di cui all'articolo 14-quinquies, con un effetto non certamente gradito al privato che, precedentemente, ha ottenuto il provvedimento favorevole per effetto della determinazione conclusiva della conferenza di servizi. Invece, proprio grazie al principio *tempus regit actum*, l'iniziale ammissibile opposizione del MIC diventa, al contrario, improcedibile¹¹⁷, e il provvedimento opposto può, in questo modo, acquisire efficacia definitiva.

5. I requisiti dell'atto di opposizione: effetti, natura e oggetto dell'opposizione. Gli elementi del dissenso amministrativo reso nella conferenza di servizi

L'opposizione sollevata dall'amministrazione preposta costituisce, come già sottolineato nei paragrafi che precedono, una opportunità che il legislatore riconosce e garantisce in virtù di una maggior tutela e considerazione cui devono essere ricondotti i c.d. interessi sensibili. Vi è quindi una differenza notevole rispetto alla disposizione di cui al 14-ter della medesima legge. Il settimo comma della norma appena citata afferma che *“All'esito dell'ultima riunione, e comunque non oltre il termine di cui al comma 2, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all'articolo 14-quater, sulla base delle posizioni prevalenti”*¹¹⁸

¹¹⁷ Si v. par. 2.2 del capitolo IV.

¹¹⁸ Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Linee guida del 10 gennaio 2013 sull'art. 14-quater della legge n. 241 del 1990, ove si prevede che per posizioni prevalenti si intendono quelle *“che, espresse in conferenza, hanno un “peso*

espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti". Quindi, il dissenso fra amministrazioni concernente interessi non sensibili può essere superato nella medesima sede conferenziale. In tale sede verrà quindi presa una decisione sulla base delle posizioni prevalenti¹¹⁹, venendo in tal modo superate le posizioni antagoniste. La conferenza di servizi, perciò, risulta inidonea, secondo la valutazione del Legislatore, ad essere deputata alla risoluzione dei conflitti amministrativi riguardanti interessi sensibili. La decisione è, invece, devoluta ad un altro e superiore livello di governo, con differenti modalità procedurali, la cui analisi verrà esposta di seguito. Gli interessi sensibili sono quegli interessi di eco generale, di incidenza non riparabile o non facilmente riparabile, spesso di rilevanza costituzionale¹²⁰. Risulta, quindi, preferibile spogliare la conferenza di servizi della possibilità di risolvere il conflitto ed individuare un diverso organo competente. La conferenza di servizi è pertanto spogliata della capacità di ulteriormente procedere¹²¹. A decidere sarà il più alto livello di amministrazione centrale. Dunque, in questi casi, la presenza di un dissenso qualificato in conferenza di servizi prova la sostituzione della formula e del livello del confronto degli interessi e fa cessare il titolo dell'amministrazione precedente a trattare nella sostanza del procedimento. La questione sarà quindi, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, rimessa dall'amministrazione precedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri¹²². In tale contesto normativo, nessun potere rimane in capo all'amministrazione precedente circa il vaglio di quel dissenso qualificato, se non quello formale di dover prendere atto del contrasto sorto ai fini della devoluzione della decisione al superiore livello amministrativo.

Il potere di opposizione di cui l'amministrazione preposta è titolare non implica affatto la possibilità di prestare sempre e comunque opposizione avverso il provvedimento, momentaneamente conclusivo della conferenza di servizi. È bene ricordare, infatti, che, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, il faro che deve guidare tutte le amministrazioni pubbliche è l'imparzialità e il buon andamento cui deve essere indirizzata l'attività amministrativa.

specifico" superiore alle altre per l'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto e al risultato collegato del procedimento in esame".

¹¹⁹ Cfr. anche Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Disciplina della conferenza di servizi, Atto del Governo, n. 293, art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124, schede di lettura, dossier - XVII legislatura, maggio 2016, p. 6, in cui si afferma che *"Il principio della prevalenza costituisce una sorta di principio di maggioranza 'temperato', basato su un criterio non meramente numerico e quantitativo, ma sulla rilevanza 'qualitativa' delle attribuzioni di ciascuna amministrazione nella questione trattata in conferenza"*.

¹²⁰ Si v. G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia del silenzio assenso tra pp.aa e nella conferenza di servizi*, in Rivista giuridica dell'edilizia, fasc. 5, 2017, p. 305.

¹²¹ Cfr. F. CARINGELLA, *Codice Amministrativo*, Giuffrè, ed. 2022, p. 821.

¹²² Si v. Cons. St., Sez. VI, n. 4545/2015.

Una prima conseguenza che deriva proprio dalla norma costituzionale è quella per cui l'opposizione, come molti altri istituti che vengono riconosciuti alle amministrazioni pubbliche, debba essere considerata come un potere-dovere non esercitabile in qualsiasi momento né da qualsiasi amministrazione, come già evidenziato con il parere n. 2534 del Consiglio di Stato sopra analizzato. Sicuramente, nell'ambito del procedimento amministrativo tanto complesso quanto discrezionale, risulta difficile sindacare dinanzi al giudice amministrativo l'opposizione o, al contrario, la mancata opposizione da parte della amministrazione preposta. Ma la portata, anche astratta, del dato normativo, va analizzata per come l'istituto debba essere considerato e interpretato *in re ipsa*, lasciando ad un secondo momento l'esame della sindacabilità degli atti o dell'inerzia dinanzi al giudice amministrativo. Pertanto, l'opposizione dovrebbe essere valutata anche come un dovere da parte della amministrazione. Il potere di opposizione, quindi, dovrebbe essere esercitato nel momento in cui l'amministrazione preposta si accorga della errata valutazione degli interessi in gioco e della inadeguata tutela offerta all'interesse sensibile di cui risulta essere portatrice e tutrice.

Una considerazione di questo calibro porterebbe anche a rivalutare l'effetto della direzione politica cui spesso è soggetta l'amministrazione e la sua azione. Si pensi ad una conferenza di servizi che veda come amministrazione procedente un ente regionale e, fra le altre, quale amministrazione partecipante, il Ministero della cultura. Ebbene, quest'ultimo, nonostante sia preposto alla tutela dei beni culturali e del paesaggio, non potrebbe sempre e comunque, in modo del tutto indiscriminato, sentirsi facoltizzato a proporre l'opposizione solo in virtù di un orientamento politico volto all'esercizio di un atteggiamento più rigoroso rispetto alla tutela dei beni culturali e paesaggistici.

Come tutti i poteri amministrativi, anche il potere di opposizione è un potere amministrativo assoggettato al principio di legalità ed a parametri ben specifici. Di frequente si parla di potere amministrativo quale potere giuridico forte, quando in realtà si tratta, nella maggior parte dei casi, di un potere debole¹²³, legato a condizioni di esercizio dettate, in via più o meno specifica, dalla legge. Quindi, il Ministero della cultura, riprendendo l'ipotesi sopra citata, non può opporsi tantomeno in nome di una astratta e generalizzata tutela della cultura. Ne verrebbe meno la credibilità stessa dell'opposizione. L'opposizione dovrà quindi essere sorretta e argomentata sulla base di vincoli e parametri normativi, si pensi alla dichiarazione di notevole interesse pubblico che insiste su un

¹²³ In particolare, è stato osservato in dottrina che “*la nozione di imperatività, con l'idea di supremazia e privilegio che continua a veicolare, restituisce un'immagine opposta alla realtà del potere amministrativo, che è connotata invece da debolezza. Essa esprime un'idea di supremazia dell'amministrazione, che da tempo è stata felicemente superata*”, così B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1, 2012.

determinato bene che rischia di essere lesa dall'autorizzazione di un progetto, come nel caso di un impianto eolico.

Rispetto alla profondità delle argomentazioni che devono essere presenti all'interno dell'atto di opposizione da parte dell'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili, si potrebbe sostenere una sorta di "principio di parallelismo" nel confronto con l'atto oggetto di opposizione. Non c'è un dato normativo che possa essere di conforto a tale "principio", il quale tuttavia, se rispettato, potrebbe essere certamente utile in sede amministrativa e, se necessario, giurisdizionale, al fine di avallare la fondatezza e la legittimità del proprio atto di opposizione, laddove impugnato dal soggetto, pubblico o privato, che si ritenga lesa dall'atto stesso. Il parallelismo a cui si è fatto riferimento si sostanzierebbe nell'andare a confrontare l'atto di opposizione con quello opposto. Nell'ipotesi in cui la determinazione conclusiva oggetto di opposizione sia ben motivata e specifica, sarebbe arduo ritenere, in sede amministrativa, ammissibile un'opposizione scarna e priva di adeguate motivazioni, in proporzione con quanto scritto e affermato nell'atto opposto.

Proprio per le ragioni suesposte, si può apprezzare più a fondo, il precetto normativo di cui all'articolo 14-*quinquies*, primo comma. Riprendendo il testo normativo, che recita che "*Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua Comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza*", è da notare che la regola in esame detta delle condizioni all'opposizione.

In prima battuta, una volta appurato che l'amministrazione che intenda promuovere opposizione sia legittimata a farlo, occorre verificare che la stessa abbia espresso "*in modo inequivoco*" il proprio dissenso nell'ambito del procedimento temporaneamente conclusosi in seno alla conferenza di servizi. L'opposizione, per così dire, non può essere a sorpresa. Essa deve quantomeno essere preceduta da un avvertimento reso nel corso del procedimento amministrativo. La *ratio* si avvicina a quella dell'articolo 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, laddove prevede la Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Tale "avvisaglia", cui le altre amministrazioni devono essere rese edotte già nel corso del procedimento¹²⁴, risulta anche utile in un eventuale contenzioso dinanzi al giudice amministrativo. Pur non essendo previsto un principio di corrispondenza fra il dissenso reso nel corso del procedimento e il dissenso che sorregge l'opposizione, il giudice potrebbe valutare

¹²⁴ Si v. Cons. St, Sez. IV, n.2378/2011, "*sull'effettiva partecipazione di tutte le amministrazioni interessate*".

negativamente una opposizione che si fondi su delle argomentazioni non enunciate in precedenza dall'amministrazione opponente. Ciò in quanto l'opposizione è volta a fare in modo che venga effettuata nuovamente una valutazione degli interessi in gioco da parte dell'amministrazione procedente e, laddove l'opposizione sia carente o mutevole, non si potrebbe lamentare la cattiva valutazione degli stessi interessi da valutare. Inoltre, nel caso in cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri adotti una condotta assai rigorosa, il giudice potrebbe ritenere legittimo l'atto con cui la stessa ritiene inammissibile l'opposizione, proprio perché corroborata da motivazioni non espresse nella precedente fase procedimentale ovvero perché imprecisa o eccessivamente generica rispetto all'atto opposto. In via aggiuntiva, nell'eventualità, per la verità non remota, in cui l'amministrazione presidenziale sia oberata di lavoro, si potrebbe proprio ricavare una sorta di principio di corrispondenza fra le motivazioni che sorreggono il dissenso procedimentale da parte della amministrazione preposta e le motivazioni dell'opposizione stessa, anche se una tesi di questo tipo potrebbe essere considerata come suggestiva ed azzardata da un punto di vista strettamente positivo e normativo. Non è da escludere invece che i giudici si facciano portatori di una creazione di un tale principio.

Venendo, più precisamente alle caratteristiche che il dissenso contenuto nell'opposizione dell'amministrazione preposta deve soddisfare, già il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 424 del 2013, si è espresso a tal punto. Nel caso di specie, il Collegio ha affermato che il dissenso di una amministrazione pubblica partecipante alla conferenza di servizi debba rispondere, come già accennato, al principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'articolo 97 della Costituzione. L'amministrazione, in particolare, non si può limitare ad una mera opposizione al progetto, materia del procedimento *de quo*. Il dissenso, al contrario, deve essere costruttivo e motivato. Proprio su tale costruttività del dissenso è possibile accennare ad un'altra caratteristica dell'opposizione, già in parte richiamata. L'opposizione avverso la determinazione conclusiva è totalmente differente rispetto all'impugnazione della determinazione in sede giurisdizionale, sia nella struttura che nei fini. L'impugnazione ha, si potrebbe affermare, un atteggiamento distruttivo, volta nella maggior parte dei casi all'annullamento dell'atto causato dai più variabili vizi. L'atto di opposizione invece non è diretto alla caducazione del provvedimento opposto bensì ad una nuova valutazione degli interessi in gioco in sede amministrativa. L'opposizione, quindi, dovrebbe condurre ad una miglior decisione amministrativa senza dover coinvolgere il potere giurisdizionale. L'opposizione, dunque, non dovrebbe contenere al suo interno l'indicazione dei vizi del procedimento come invece avviene per un ricorso giurisdizionale. Dovrebbe, al contrario, indicare come si debbano valutare e che ruolo debbano svolgere gli interessi sensibili rispetto alla decisione finale. L'istituto dell'opposizione previsto dall'articolo 14-*quinquies* è, infatti, volto alla

composizione dei contrasti e dei dissensi amministrativi. Si tratta di una scelta legislativa che è indirizzata anche ad una deflazione del contenzioso giurisdizionale. La norma vorrebbe che alcuni contrasti siano, almeno in astratto e potenzialmente, conciliati fra le amministrazioni senza dover passare dinanzi al giudice amministrativo. Per questo l'opposizione non va vista affatto come un preludio ad un contenzioso che poi scaturirà in un processo amministrativo.

Si possono, quindi, ora iniziare a delineare gli elementi di cui deve essere connotato il dissenso. Anzitutto, il dissenso deve essere puntualmente motivato. Inoltre, si deve trattare di un dissenso tempestivo. Per tempestivo ci si riferisce, in particolare, alla manifestazione del dissenso entro il termine di chiusura dei lavori della conferenza. In aggiunta alla motivazione alla tempestività del dissenso, questo deve essere, altresì, qualificato. La qualificazione del dissenso si riferisce all'obbligo per l'amministrazione pubblica di prendere posizione in ordine alle sole questioni che sono oggetto della conferenza di servizi. Non sono ammesse dunque ipotesi di sconfinamento del dissenso. Inoltre, per dissenso qualificato, si intende l'onere per l'amministrazione di indicare le puntuali indicazioni relative alle possibili modifiche del progetto che, se attuate, potranno trasformare il dissenso in una valutazione favorevole al medesimo progetto. Si parla, in questo caso di dissenso costruttivo¹²⁵, così declinato dal TAR Lazio, Roma II-*quater* con sentenza n. 2338 del 2015. Il dissenso costruttivo costituisce il precipitato di un più ampio e generale *“obbligo delle amministrazioni coinvolte di collaborare lealmente con la parte privata per consentirle di apportare al progetto le modifiche necessarie a renderlo compatibile con i valori paesistici tutelati dal vincolo”*, così come affermato dal TAR Toscana, III, con sentenza n. 1657/2020. Pertanto, il dissenso costruttivo non solo è volto a regolare i rapporti, e gli eventuali conflitti, fra le amministrazioni, ma anche i rapporti fra le amministrazioni pubbliche e le parti private coinvolte al fine di addivenire ad una più celere composizione del dissenso.

Si può quindi affermare che il dissenso dell'amministrazione non può essere pretestuoso e finalizzato ad un mero ostruzionismo, atteggiamento che potrebbe anche derivare dall'attuazione, da parte dell'amministrazione, dell'indirizzo politico. Anche in coerenza con l'articolo 3 della legge n. 241 del 1990, che stabilisce, al secondo periodo, che *“La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*, si può affermare che il dissenso dell'amministrazione debba essere congruamente motivato. Esso, inoltre, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza di servizi. Deve quindi essere pertinente all'oggetto delle attività conferenziali. Si parla, a tal punto, di limiti intrinseci del dissenso. In aggiunta, sempre nell'ottica

¹²⁵ Cfr. F. CARINGELLA, Codice Amministrativo, Giuffrè, ed. 2022, p. 820.

dell'esigenza di conseguire un risultato positivo e utile in seno alla conferenza stessa, il dissenso deve recare specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso, ovvero sia deve avere al suo interno un contenuto propositivo. Si parla, come detto, di dissenso propositivo¹²⁶, il quale rappresenta un'ulteriore declinazione della costruttività del dissenso.

Occorre ora analizzare, in modo specificamente contestualizzato, gli effetti dell'opposizione e la sua natura, pur essendo già stati, seppur solo parzialmente, accennati in precedenza. Sarà inoltre analizzata la questione relativa alla natura del termine di 10 giorni previsto dal primo comma dell'articolo 14-*quinquies* per poter proporre l'opposizione.

In primo luogo, stabilisce il terzo comma, “*La proposizione dell'opposizione sospende l'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza*”. La sospensione della efficacia è, soprattutto, prevista proprio al fine di salvaguardare gli interessi pubblici coinvolti nel procedimento in questione, sfociato in un provvedimento all'esito della conferenza di servizi. La mancata sospensione dell'efficacia potrebbe, infatti, ingenerare un affidamento in capo a terzi, con specifico riguardo ai privati che, non più in una situazione di mera aspettativa, hanno ottenuto un determinato *output* dall'azione amministrativa a seguito del provvedimento emesso. È quindi preferibile attendere la decisione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, in una valutazione nuova, diversa e ulteriore, degli interessi pubblici e privati coinvolti, potrebbe modificare in tutto o in parte, proprio quella determinazione conclusiva la cui efficacia è stata sospesa dall'atto di opposizione. Inoltre, la produzione di effetti giuridici, seguita da attività materiale, quale ad esempio l'inizio dei lavori di un progetto, come un impianto eolico, potrebbe poi essere smentita proprio dalla nuova valutazione effettuata in sede di alta amministrazione. Se quest'ultima decisione dovesse contrastare con la prima adottata in seno alla conferenza, si porrebbe un problema sotto il profilo risarcitorio per il privato che, avendo attuato gli effetti del provvedimento, sostenga di aver subito un danno. Risulta quindi migliore la scelta legislativa di sospendere gli effetti del provvedimento una volta proposta l'opposizione.

L'effetto sospensivo previsto dal terzo comma dell'articolo 14-*quinquies* ha una durata potenzialmente indefinita. Tale indeterminatezza costituisce una deroga rispetto al precetto generale previsto dall'articolo 2 della legge n. 241 del 1990. La regola ivi prevista, infatti, stabilisce, al secondo comma, che i “*procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni*”. Nello stesso comma, al periodo successivo, si prevede che “*Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei*

¹²⁶ *Ibidem.*

Ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali". L'indirizzo generale del Legislatore è quindi quello di dare certezza al tempo dell'agire amministrativo, prevedendo a monte dei termini procedurali, salvo rare e motivate eccezioni normative.

Il meccanismo di opposizione analizzato rappresenta proprio una di queste eccezioni. Infatti, l'articolo 14-*quater*, terzo comma stabilisce che *"In caso di approvazione sulla base delle posizioni prevalenti, l'efficacia della determinazione è sospesa ove siano stati espressi dissensi qualificati ai sensi dell'articolo 14-quinquies e per il periodo utile all'esperimento dei rimedi ivi previsti"*. Proprio l'ultimo inciso della norma appone una incertezza dal punto di vista temporale. Si parla, infatti, di periodo utile all'esperimento dei rimedi ivi previsti, senza dare una specificazione dal punto di vista temporale. Ciò, anche in ragione del risvolto politico cui è legata la deliberazione del Consiglio dei Ministri e che verrà pronunciata una volta concluso il procedimento conflittuale. Proprio per tale indeterminatezza temporale, si può comprendere ancor di più l'importanza della *"leale collaborazione"* che dovrebbe ispirare la condotta delle amministrazioni coinvolte nelle more del procedimento conflittuale.

Il sopracitato effetto sospensivo, è da notare, viene a volte utilizzato, nella prassi amministrativa, in modo distonico rispetto al fine per il quale è stato riconosciuto dal Legislatore. Come detto, infatti, non è infrequente che gli Enti comunali, ben consapevoli che non siano, con buone probabilità, dotati di legittimazione a proporre opposizione, propongano ciononostante la stessa proprio al fine di determinare tale effetto sospensivo. Questo consente quindi di ritardare gli effetti del provvedimento poiché gli stessi sono momentaneamente sospesi. A ciò si unisce, da parte dell'ente comunale, la potenziale impugnazione, in un momento successivo alla declaratoria di inammissibilità dell'opposizione, del provvedimento conclusivo, il quale è certamente impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, essendo un provvedimento amministrativo sindacabile e giustiziabile secondo le consuete categorie della violazione di legge, dell'incompetenza e dell'eccesso di potere.

I parametri interpretativi offerti dal Consiglio di Stato, nel parere n. 2534 del 2019, hanno comportato un'importante indicazione per lo svolgimento dell'attività amministrativa da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nondimeno, sono ancora numerose le opposizioni pervenute alla Presidenza e sollevate dai Comuni successivamente alla determinazione positiva e motivata

all'esito della conferenza di servizi ai sensi del 14-*quinquies*. A fronte, dunque, di tale prassi da parte dei Comuni, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha messo in atto un'importante condotta rispettosa del principio di buon andamento e cooperazione fra amministrazioni pubbliche. Infatti, quando un Comune propone l'opposizione, pur non essendo legittimato, la Presidenza del Consiglio redige, prima di pronunciarsi con una nota di inammissibilità dell'opposizione stessa, una nota interlocutoria¹²⁷. Tale nota interlocutoria rappresenta un rilevante momento di interlocuzione fra amministrazioni. La nota interlocutoria consiste nella richiesta ai Comuni, da parte della Presidenza, di indicare le fonti normative sulle cui basi dovrebbe trovarsi il fondamento che legittima all'opposizione. Nell'ipotesi in cui il Comune non sia in grado di motivare adeguatamente la legittimazione all'opposizione, anche secondo i parametri interpretativi offerti dal Consiglio di Stato, ovvero non risponda affatto alla possibilità di interlocuzione pervenutagli per mezzo della nota, la Presidenza del Consiglio concluderà il sub-procedimento in esame con la definitiva nota di inammissibilità. Questa segnerà un punto definitivo rispetto all'opposizione del Comune.

Un altro importante punto da considerare è l'oggetto dell'opposizione. Fino ad ora, infatti, si è parlato di determinazione conclusiva della conferenza di servizi, avverso la quale l'opposizione viene proposta. Con specifico riguardo all'aspetto in esame, è utile chiarire che, come si vedrà nel capitolo IV, vi è una fondamentale distinzione fra il verbale di conclusione della conferenza di servizi e il provvedimento amministrativo, opponibile dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il verbale è l'atto che attesta la presenza dei rappresentanti delle amministrazioni pubbliche coinvolte alla conferenza di servizi conclusiva, la loro posizione e il fatto che si procederà verso una determinata direzione. Ma, tuttavia, il verbale non va confuso con il provvedimento amministrativo che dispone in un senso o nell'altro. Il dubbio potrebbe emergere da una prima lettura del primo comma dell'articolo 14-*quater*. Esso recita che *“La determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente all'esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati”*. Proprio il verbo *“sostituisce”* potrebbe destare qualche dubbio. Ma è ben difficile che un semplice verbale sia idoneo a sostituire, ad esempio, un'autorizzazione integrata ambientale regionale o una valutazione di impatto ambientale regionale. Tali provvedimenti non sono rilasciati con il verbale di conclusione della conferenza di servizi, certamente inidoneo a trattare i molteplici aspetti di un provvedimento ambientale avente ad oggetto rilevanti opere infrastrutturali.

¹²⁷ Si v. il paragrafo 2.1 e seguenti per un'analisi dei casi pratici riguardanti le note redatte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Spesso, attraverso la specifica normativa regionale, il provvedimento amministrativo assume la veste di decreto dirigenziale o di deliberazione di giunta regionale.

Anche la giurisprudenza afferma che agli articoli 14-*bis* e seguenti della legge n. 241 del 1990 si prevede una determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente all'esito della stessa, che sostituisce ad ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati. Da tali previsioni è possibile ricavare una conseguenza risolutiva rispetto alla tematica sollevata nel paragrafo precedente. Si può affermare che l'atto conclusivo dei lavori della conferenza di servizi si concretizza in un atto istruttorio endoprocedimentale a contenuto consultivo, poiché l'atto conclusivo del procedimento è il provvedimento finale a rilevanza esterna con cui l'amministrazione procedente decide a seguito di una valutazione complessiva. Ed è contro tale provvedimento che deve effettuarsi l'impugnazione in quanto atto direttamente e immediatamente lesivo. Gli altri atti invece hanno, come anticipato, meramente una natura endoprocedimentale. Non risultano pertanto impugnabili, se non unitamente al provvedimento, poiché tali atti endoprocedimentali non sono immediatamente lesivi e viene quindi meno il presupposto e l'utilità per poter impugnare, oltretutto l'interesse a ricorrere.

Fermo quanto sopra stabilito, può capitare nella pratica, che una amministrazione commetta l'errore di sollevare l'opposizione nei confronti del verbale e non del provvedimento conclusivo della conferenza di servizi che sostituisce gli atti necessari rispetto al progetto in esame da autorizzare. In tal caso, sarà possibile, entro dieci giorni, opporsi correttamente avverso il provvedimento amministrativo laddove questo non fosse stato ancora rilasciato al momento dell'opposizione avverso il verbale. Questo poiché, come si vedrà, il termine previsto dal primo comma dell'articolo 14-*quinqües* è da considerarsi come perentorio e non come meramente ordinatorio¹²⁸. La prima opposizione avverso il verbale, verrà conclusa, invece, tramite una nota di inammissibilità da parte della Presidenza del Consiglio.

Si vedrà che la questione dell'oggetto dell'opposizione è rilevante anche ai fini del termine entro il quale proporre l'opposizione stessa. Questo, infatti, decorre dal momento in cui il provvedimento opponibile viene rilasciato, non dalla redazione del verbale che attesta soltanto la conclusione della conferenza di servizi.

¹²⁸ Si v. il paragrafo successivo.

6. La tempestività dell'opposizione: un termine perentorio per presentare l'opposizione?

Una tematica dibattuta anche in sede giurisprudenziale è quella che riguarda la natura del termine prevista dall'articolo 14-*quinquies*. Il primo comma, infatti, dispone che “*Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua Comunicazione, le amministrazioni preposte [...] possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri*”. L'interpretazione del termine previsto dalla norma in esame è fondamentale al fine di stabilire la tempestività o meno dell'atto di opposizione, il quale sarà ammissibile o inammissibile una volta sciolto il nodo interpretativo poc'anzi espresso. La problematica ermeneutica è stata, in particolar modo, risolta dalla giurisprudenza. Ciò, anche in quanto la norma è silente e non esplicita la natura del termine.

Sono due le possibili opzioni a cui indirizzarsi: la prima, quella che stabilisce la perentorietà del termine. La seconda strada percorribile, invece, prevede che il termine abbia natura ordinatoria, la quale comporta la possibilità di rendere ammissibile l'opposizione anche laddove questa non sia stata strettamente tempestiva, considerando sempre il termine di dieci giorni. È piuttosto evidente la paternità dei due orientamenti. Coloro i quali sostengono che il termine debba essere ordinatorio sono soprattutto le amministrazioni pubbliche preposte. Se così fosse, infatti, ritardi, sviste o mancanze non avrebbero un peso così limitante in quanto, lo sfioramento del termine non precluderebbe del tutto la possibilità di proporre opposizione da parte dell'amministrazione preposta. Certamente la natura ordinatoria del termine allarga la forbice di persistenza di contrasti amministrativi.

Dall'altro lato, invece, la natura perentoria del termine appartiene, come teoria, specialmente agli interessi dei privati. Il termine perentorio limiterebbe, e non poco, gli spazi di opposizione da parte dell'amministrazione preposta, andando quindi a salvaguardare quelle approvazioni di progetti di cui i privati si fanno promotori e che molto spesso sono oggetto di opposizione. Inoltre, si andrebbe anche ad assolvere ad una funzione di deflazione del dissenso fra amministrazioni e di maggiore efficienza dell'azione amministrativa, posto che, nel momento in cui l'opposizione è tardiva, il procedimento è ormai concluso e l'unica via perseguibile per sindacare la determinazione conferenziale resta quella giurisdizionale.

Dunque, seguendo la prima interpretazione, si avrebbe una interpretazione che si atteggia come maggiormente indulgente verso l'amministrazione opponente. Seguendo la seconda interpretazione, al contrario, si andrebbero a favorire gli interessi dei privati e, implicitamente, si andrebbe a

salvaguardare la decisione dell'amministrazione procedente, ormai inscalfibile da un punto di vista strettamente amministrativo.

Nella giurisprudenza amministrativa, sono due le sentenze che cercano di concludere tale contrasto. Si tratta delle sentenze numero 2242 e 2243 del 2022, pronunciate entrambe dal Consiglio di Stato.

La sentenza n. 2242 riguarda la riforma della sentenza pronunciata dal TAR Lazio. La vicenda processuale ha visto coinvolta la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale aveva accolto l'opposizione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo avverso il rilascio alla società s.r.l. DCS dell'autorizzazione unica regionale per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel Comune di Tuscania. In particolare, in primo grado, il TAR Lazio ha sostenuto che *“l'atto di opposizione del MIBACT, formulato in data 11 aprile 2019, fosse tardivo rispetto al termine di dieci giorni stabilito dall'art. 14-quinquies l. n. 241 del 1990, di carattere in tesi perentorio, posto che la determinazione definitiva della conferenza di servizi sarebbe stata presa, ai sensi dell'art. 14-ter l. n. 241 del 1990 e dell'art. 27-bis d.lgs. n. 152 del 2006, in data 5 febbraio 2019”*. In data 6 febbraio, veniva portata a conoscenza dei partecipanti alla conferenza di servizi la determinazione conclusiva. Quindi, a detta del giudice di prime cure, il termine ha una natura perentoria e decorre dalla formale comunicazione della determinazione conclusiva. Il termine ultimo per poter presentare opposizione sarebbe quindi stato il 16 febbraio, ben già oltrepassato ormai nel mese di aprile. La tesi secondo la quale il termine di dieci giorni decorra dalla comunicazione della determinazione conclusiva si appura, in primo luogo, dal dato letterale della norma. Inoltre, da un punto di vista logico-sistematico, tale interpretazione deriva da una esigenza di semplificazione¹²⁹ e di efficienza dell'azione amministrativa *“che sarebbe lesa ove occorresse attendere l'adozione dell'eventuale provvedimento autorizzatorio per esercitare i rimedi previsti dalla legge contro la determinazione di conclusione della conferenza”*.

Si noti, quindi, come il giudice di primo grado abbia affermato la natura perentoria del termine, a discapito della tesi che sostiene che il termine di dieci giorni sia meramente ordinatorio. Tuttavia, e su questo soprattutto pare essere intervenuto il collegio del Consiglio di Stato, è il *dies a*

¹²⁹ Si ricordi che la legge delega che ha portato alla disciplina attuale della conferenza di servizi si pone in un'ottica di semplificazione, come è stato anche osservato in dottrina. In particolare, la legge n. 124/2015 *“corregge gli indirizzi del passato, perché riduce il regime di specialità riservato alle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili; prevede tecniche che assicurino un contemperamento più equilibrato tra questi stessi interessi e quello alla semplificazione; ancora più decisamente la soluzione del conflitto al procedimento principale e alle sue regole ordinarie”*. Inoltre *“il principio di semplificazione costituisce uno dei principi portanti della intera disciplina della L. n. 124/2015”*, così G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione - Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2015, p. 621.

quo considerato dal TAR su cui sorgono dei dubbi. Infatti, il TAR fa scattare la decorrenza del termine dalla comunicazione della conclusione della conferenza, non già dal momento in cui è avvenuta la formale comunicazione dell’emanazione, da parte della Regione Lazio, del provvedimento finale. Nel caso di specie, la formale comunicazione del PAUR, è avvenuta in data 3 aprile 2019, seguita poi dall’opposizione del Ministero in data 11 aprile, quando i dieci giorni ancora non erano del tutto spirati. Stabilire quindi il *dies a quo* e la natura del termine diventa dirimente per risolvere contrasti di questo tipo.

Si può, quindi, ora passare alla decisione con la quale il Consiglio di Stato ha dato importanti indicazioni su questi profili. Il Collegio, precisa preliminarmente che l’opposizione sollevata dall’amministrazione, statale in questo caso, determina l’attivazione di un procedimento caratterizzato dall’esercizio di “*poteri di alta amministrazione da parte del Governo*”. Il provvedimento dell’autorità governativa comporta la conclusione della sub-fase eventuale in cui la Presidenza del Consiglio, esercitando tale potere di alta amministrazione, si esprime sull’opposizione stessa con un provvedimento autoritativo e impugnabile.

Proseguendo, la deliberazione della conferenza di servizi va calata nel provvedimento autorizzatorio unico regionale, il quale è in questo caso l’atto conclusivo del procedimento. E’, quindi il PAUR, e quindi più in generale il provvedimento amministrativo, a costituire la “*determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi*”. Al contrario del ragionamento effettuato dal TAR Lazio, il verbale, pronunciato in data 5 febbraio e comunicato nel giorno successivo, costituisce un mero verbale di una seduta della conferenza di servizi. Pertanto “*solo dall’emanazione del PAUR decorrerebbe il termine per l’opposizione, anche perché, come pure evidenziato nella stessa sentenza, il PAUR sarebbe stato emanato anche sulla base di assensi di altre Amministrazioni, espressi dopo il 5 febbraio 2019*”. Dunque, solo parzialmente il Consiglio di Stato conferma la tesi del giudice di prime cure. Infatti, il termine è sì perentorio ma decorre dalla formale comunicazione del provvedimento, il quale esplicita la definitiva volontà amministrativa. In questo caso si tratta della decisione favorevole di un PAUR relativamente ad un impianto fotovoltaico.

Rispetto al caso di specie, quindi, il Consiglio di Stato ha ribaltato la decisione del TAR, affermando che l’opposizione dell’oggi denominato Ministero della cultura è stata formulata tempestivamente ed il giorno da ritenere come *dies a quo* sia dunque il 3 aprile 2019.

Si può ora passare ad esaminare la sentenza, per così dire, gemella a quella precedentemente analizzata. Essa costituisce un ulteriore punto di riferimento per la risoluzione della questione relativa alla natura del termine stabilito dall’articolo in esame. La pronuncia numero 2243 del 2022 del

Giudice di Palazzo Spada riguarda, ancora una volta, un impianto fotovoltaico, nel territorio del Comune di Montalto di Castro, nel Lazio. In questo caso, ad essere impugnata è stata la deliberazione del Consiglio dei Ministri dell'11 giugno 2020 che, a sua volta, aveva accolto l'opposizione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo avverso il rilascio alla società s.r.l. Acme dell'autorizzazione unica regionale per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico. Ancora una volta, il TAR ha affermato che il termine di dieci giorni previsto dal primo comma dell'articolo 14-*quinquies* sia perentorio. Tuttavia, nel caso di specie, l'opposizione proposta dall'amministrazione statale sarebbe tardiva poiché avvenuta successivamente ai dieci giorni decorrenti dalla comunicazione della determinazione conclusiva della conferenza di servizi. Afferma il TAR, che *“il dies a quo del termine di dieci giorni per la formulazione dell'opposizione sarebbe da individuarsi, dunque, nella data del 21 maggio 2019, non già nella successiva data (ossia il 7 giugno 2019) in cui il Ministero aveva avuto formale comunicazione dell'emanazione, da parte della Regione Lazio, del PAUR in data 31 maggio 2019”*. Le ragioni su cui si fonderebbe tale tesi, a detta del giudice di prima istanza, sono le medesime rispetto a quelle enunciate nella sentenza n. 2242, di cui sopra.

Di nuovo, pronunciandosi nel merito della questione, la vicenda processuale si è conclusa dinanzi al Consiglio di Stato con la consolidata affermazione della perentorietà del termine. Nondimeno, esso decorre dalla *“formale comunicazione del provvedimento che esplicita la definitiva volontà amministrativa favorevole alla realizzazione del progetto”*, che in questo caso sarebbe rappresentata all'interno del Provvedimento autorizzatorio unico regionale. È con il provvedimento amministrativo, per l'appunto, che si formalizza la volontà, provvedimento non a caso, dell'amministrazione. Quindi, ancora una volta, i giudici di primo e secondo grado convergono sulla natura perentoria del termine, ma le loro posizioni differiscono per quanto riguarda il *dies a quo*, il quale, dai giudici del TAR, viene anticipato erroneamente. Quindi, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto dall'amministrazione statale, dichiarando non tardivo l'atto di opposizione proposto dalla stessa.

L'interpretazione che deve orientare verso tale risultato si fonda sull'esigenza di certezza dei rapporti giuridici di diritto pubblico. Termine perentorio vuol dire infatti causazione di un preciso effetto giuridico, che in questo caso si sostanzia nella caducazione del potere di opposizione avverso la decisione all'esito della conferenza di servizi. Proprio perché dallo spirare del termine deriva un effetto giuridico ben preciso, è necessario individuare con certezza da quando tale effetto scatta e come esso viene a concretizzarsi. Tale certezza viene soddisfatta solo laddove il termine sia decorrente dall'esplicita esternazione della volontà provvedimento dell'amministrazione.

Vale ora la pena di effettuare qualche considerazione finale rispetto alla natura perentoria del termine. Tale interpretazione, come già inizialmente accennato, è favorevole in primo luogo per l'amministrazione procedente. Infatti, una volta scaduto il termine per proporre l'opposizione da parte dell'amministrazione preposta, la determinazione conferenziale è salva e consolidata, fermo restando che potrà essere messa in discussione dinanzi al giudice amministrativo nel caso in cui sia oggetto di un ricorso giurisdizionale. Inoltre, la perentorietà del termine va a vantaggio del privato, proponente un progetto che sia stato oggetto della conferenza di servizi laddove questa si sia conclusa con determinazione favorevole rispetto all'istanza presentata. Inoltre, tale interpretazione va anche a vantaggio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare del Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA), il quale si occupa, fra le altre cose, proprio della risoluzione dei conflitti amministrativi e del superamento degli stessi. Lo stesso Dipartimento ha, a questo proposito, più volte sostenuto e ribadito che il termine vada ritenuto come perentorio¹³⁰. Ciò, stanti le notevoli conseguenze giuridiche che derivano dall'opposizione o, contrariamente, dalla mancata opposizione. Si pensi, come notevole conseguenza giuridica, anche alla sospensione degli effetti della determinazione della conferenza di servizi, derivante dalla proposizione dell'opposizione e all'attivarsi di un meccanismo che conduce ad una decisione di alta amministrazione. Ciò detto, sarebbe quindi illegittima una deliberazione del Consiglio dei Ministri pronunciata a seguito di una opposizione tardiva. Un'ulteriore argomentazione utilizzata dalla Presidenza del Consiglio, si basa sul legittimo affidamento. Infatti, le amministrazioni partecipanti al procedimento ed il privato, scaduto il termine di dieci giorni, hanno maturato il legittimo affidamento rispetto alla decisione adottata dalla amministrazione procedente.

Da ultimo, la perentorietà del termine, rappresenta l'occasione per la produzione di due rilevanti conseguenze. La prima: viene diminuito il carico di lavoro del Dipartimento per il coordinamento amministrativo. La seconda, strettamente connessa alla prima: viene deflazionato il volume dei conflitti amministrativi, posto che, spirato il termine, nessuna opposizione potrà essere sollevata. E tale deflazione comporta, è utile precisarlo, una maggiore celerità nella conclusione dei procedimenti amministrativi e dunque una maggiore attuazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

¹³⁰ Cfr. anche C. NOTARMUZI, *L'opposizione dei comuni avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 1/2020, p. 125, ove si ribadisce la natura perentoria del termine.

7. Il coinvolgimento ed il ruolo di superamento del dissenso della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Sono quindi stati visti i soggetti che possono essere ritenuti legittimati ad opporsi e gli effetti derivanti dall'opposizione stessa, compreso l'effetto sospensivo della determinazione conclusiva della conferenza di servizi avverso la quale l'opposizione è stata proposta, nonché il meccanismo di spostamento del procedimento, e la sua prosecuzione, dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. È stata, altresì, analizzata la questione relativa alla natura del termine entro il quale è possibile esercitare il potere di opposizione. Si può ora passare all'esame del quarto comma della norma che si preoccupa di disciplinare le conseguenze che vengono determinate una volta ritenuta come ammissibile l'opposizione. È questa la fase¹³¹ in cui viene coinvolta la Presidenza del Consiglio dei Ministri da cui dovrebbe, come *output*, ottenersi la risoluzione del conflitto precedentemente sorto fra pubbliche amministrazioni.

Anzitutto, l'opposizione è contraddistinta da due fasi che vanno tenute distinte: una prima fase si svolge in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare negli uffici amministrativi che fanno capo al Dipartimento per il coordinamento amministrativo. Nella seconda fase, la competenza spetta all'organo politico-amministrativo del Consiglio dei Ministri la cui deliberazione rappresenta lo snodo finale attraverso il quale viene risolto il conflitto amministrativo¹³².

Il quarto comma dell'articolo 14-*quinquies* della Legge n. 241 del 1990 così afferma: *“La Presidenza del Consiglio dei Ministri indice, per una data non posteriore al quindicesimo giorno successivo alla ricezione dell'opposizione, una riunione con la partecipazione delle amministrazioni che hanno espresso il dissenso e delle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza. In tale riunione i partecipanti formulano proposte, in attuazione del principio di leale collaborazione, per l'individuazione di una soluzione condivisa, che sostituisca la determinazione motivata di conclusione della conferenza con i medesimi effetti”*. Tale disposizione appartiene a quella che è la prima fase di questo procedimento derivante dall'opposizione. La norma fa, infatti, riferimento alla Presidenza del Consiglio, non al Consiglio dei Ministri.

Si può sin da subito intravedere quale sia la matrice ispiratrice della norma: si tratta dell'articolo 97 della Costituzione che sancisce la doverosità di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'attività delle amministrazioni pubbliche. Non è un caso, infatti, che sia richiamato

¹³¹ Si ricordi che, come visto nel capitolo I, questi procedimenti conflittuali sono costituiti da tre fasi: la fase di composizione, di sollevamento e di superamento del conflitto.

¹³² Cfr. F. CARINGELLA, *Codice Amministrativo*, Giuffrè, ed. 2022, p. 823.

il principio di leale collaborazione, anche se spesso è proprio tale principio ad essere disatteso e non rispettato nella prassi amministrativa. In primo luogo, il comma in esame prevede, entro un termine endoprocedimentale di 15 giorni, da considerarsi come ordinatorio, la fissazione di una riunione da parte della Presidenza del Consiglio. Tale riunione non è propriamente qualificabile come una conferenza di servizi, ma certamente assolve ad una funzione che potrebbe essere qualificata come analoga. In particolare, la riunione è necessaria al fine di rendere edotta la Presidenza del Consiglio di quelli che sono i punti di vista delle amministrazioni partecipanti al procedimento e con specifico riguardo a come le amministrazioni ritengono di bilanciare e curare gli interessi contrapposti in gioco. È, soprattutto, rilevante capire quale sia il punto di vista dell'amministrazione procedente, la quale ha adottato la determinazione conclusiva della conferenza di servizi oggetto dell'opposizione. È, al pari, rilevante la partecipazione a tale riunione dell'amministrazione dissenziente, posto che è proprio a causa di tale opposizione che il procedimento si è spostato dinanzi alla Presidenza del Consiglio. Attraverso la partecipazione, nel rispetto del principio di leale collaborazione, delle amministrazioni coinvolte, nonché la manifestazione dei rispettivi punti di vista, l'organo politico-amministrativo della Presidenza del Consiglio può al meglio percepire, in primo luogo, gli aspetti su cui sorge il conflitto e, in secondo luogo, come cercare di superare il contrasto stesso, suggerendo anche all'amministrazione procedente le vie da poter percorrere per l'adozione del provvedimento finale.

Il secondo periodo del medesimo comma è una pura estrinsecazione del principio di leale collaborazione, tanto è vero che questo viene esplicitamente menzionato. Infatti, si prevede che, nella riunione, i partecipanti vadano a formulare delle proposte al fine di raggiungere una intesa ed adottare, quindi, una soluzione condivisa¹³³ che possa andare a sostituire la precedente determinazione conclusiva della conferenza di servizi con i medesimi effetti. Tuttavia, proprio a partire da questa norma, si può apprezzare la discrepanza fra il diritto positivo e la prassi amministrativa. Infatti, molto spesso, le amministrazioni sono solite ribadire soltanto la propria posizione, già precedentemente prospettata in seno alla conferenza di servizi. Questo comporta maggiore farraginosità rispetto alla ricerca di una soluzione condivisa che possa dirimere il conflitto amministrativo. Tra l'altro, le amministrazioni non possono essere obbligate a formulare proposte, e nulla vieta loro di mantenere ferma la propria posizione. Di questo si dovrà tenere conto nel procedimento dinanzi alla Presidenza del Consiglio e, inoltre, nella deliberazione del Consiglio dei Ministri, nella quale verrà quindi annotato che, nella riunione di cui si tratta, le amministrazioni discordanti si sono limitate a ribadire la propria posizione.

¹³³ Si v. Cons. St., Sez. IV, n. 251 del 2016, nonché n. 4670 del 2017.

Il quinto comma dell'articolo 14-*quiquies* afferma che *“Qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, e l'intesa non venga raggiunta nella riunione di cui al comma 4, può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione, che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine”*. Tale norma è molto importante poiché prevede, qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni territoriali e l'intesa non sia stata raggiunta nella riunione di cui al quarto comma, la possibilità di indire, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione. Ci si può chiedere se l'esperimento di una seconda riunione sia vantaggioso o meno e se, *de jure condendo*, la possibilità di indire una seconda riunione debba essere prevista in ogni caso, ampliando quindi lo spettro applicativo della norma in esame. Ciò dipende anche dal grado di fiducia che si ha nei confronti della possibilità di raggiungere una intesa nella riunione. Spesso, infatti, proprio a causa della rigidità e della fermezza delle amministrazioni coinvolte, poco propense a venirsi incontro, la riunione costituisce un appesantimento procedimentale in cui le amministrazioni si limitano ad affermare quanto già precedentemente rappresentato e attestato negli atti del procedimento¹³⁴.

Si può ora passare all'esame del sesto comma dell'articolo 14-*quiquies* della legge n. 241 del 1990. Tale disposizione prevede le modalità di conclusione del procedimento di opposizione dinanzi al Consiglio dei Ministri, con le varie strade che risultano percorribili. Citando il dato testuale della norma, il sesto comma afferma quanto segue: *“Qualora all'esito delle riunioni di cui ai commi 4 e 5 sia raggiunta un'intesa tra le amministrazioni partecipanti, l'amministrazione procedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza”*. Tale primo periodo della norma dovrebbe rappresentare l'esito normale ed ordinario del procedimento di opposizione. Inoltre, di regola, dovrebbe essere la pubblica amministrazione procedente ad adottare la determinazione conclusiva e a rilasciare autonomamente il provvedimento amministrativo. Si ricordi, infatti, che ordinariamente, dovrebbe scegliere e decidere l'amministrazione procedente, quale organo competente in via originaria, non già un organo, quale il Consiglio dei Ministri, che ha una spiccata valenza politica. Tuttavia, il condizionale è d'obbligo in quanto, spesso, un conflitto sorto fra amministrazioni non viene risolto all'esito delle riunioni che si sono svolte. Conseguenza di ciò è la decisione adottata da parte del Consiglio dei Ministri.

Infatti, il sesto comma così prosegue: *“Qualora all'esito delle suddette riunioni, e comunque non oltre quindici giorni dallo svolgimento della riunione, l'intesa non sia raggiunta, la questione è rimessa al Consiglio dei Ministri. La questione è posta, di norma, all'ordine del giorno della prima*

¹³⁴ Ciò si può apprezzare anche dall'analisi delle deliberazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri che verrà effettuata nel capitolo IV.

riunione del Consiglio dei Ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa. Alla riunione del Consiglio dei Ministri possono partecipare i Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate". La decisione viene, in questi casi, presa da un organo politico, costituito dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri del Governo. Le caratteristiche di funzionamento del Consiglio dei Ministri, e la relativa deliberazione, verranno analizzate in un capitolo successivo. Tuttavia, è utile fin da ora precisare che la deliberazione del Consiglio dei Ministri, sulla base di un conflitto sorto nell'ambito dell'articolo 14-*quinquies*, non sostituisce la determinazione conclusiva adottata dall'amministrazione precedente. L'*output* finale, quindi, è dato dal provvedimento amministrativo che la stessa pubblica amministrazione precedente dovrà emanare, rispettando però la volontà disposta dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Quindi, la paternità del provvedimento amministrativo finale, e quindi il bene della vita a cui aspira il privato, appartiene all'amministrazione precedente.

La norma afferma che "*La questione è posta, di norma, all'ordine del giorno della prima riunione del Consiglio dei Ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa*". Da questo periodo, è possibile apprezzare ed avvertire la spiccata valenza politica della deliberazione finale. Al contrario di quanto avviene in un consueto procedimento amministrativo, i cui termini sono ben cadenzati dalla legge, tale deliberazione finale è posta "*di norma*" all'ordine del giorno della prima riunione utile del Consiglio dei Ministri, esperiti, vanamente, i tentativi di risoluzione del conflitto amministrativo attraverso le riunioni. Ciò vuol dire che, anche laddove la decisione sia stata predisposta dagli uffici del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si potrebbe dover aspettare un intervallo di tempo imprecisabile a priori, prima che la deliberazione sia votata dal Consiglio dei Ministri. Tale attesa potrebbe essere dettata anche da ragioni esclusivamente politiche. Si pensi ad un impianto eolico di elevate dimensioni da approvare in sede di Consiglio dei Ministri, la cui votazione è posticipata ad una data successiva alle elezioni amministrative della Regione di competenza ovvero ad una data successiva ad un accordo politico fra il Governo e l'amministrazione regionale. Proprio per la formulazione, si potrebbe dire, "*politica*" della norma, diventa maggiormente problematica la possibilità di esperire, da parte del privato, una azione avverso il silenzio nei confronti della pubblica amministrazione, attesa la mancata adozione del provvedimento amministrativo ovvero dell'azione risarcitoria volta alla richiesta di risarcimento del danno derivante dalla mancata adozione dello stesso.

Il sesto comma, proseguendo, enuncia i possibili esiti della deliberazione del Consiglio dei Ministri. Questi potrebbe decidere sia in senso conforme che contrario alla precedente determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi avverso la quale l'opposizione è stata esercitata.

Infatti, la norma stabilisce che *“Qualora il Consiglio dei Ministri non accolga l'opposizione, la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia. Il Consiglio dei Ministri può accogliere parzialmente l'opposizione, modificando di conseguenza il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza, anche in considerazione degli esiti delle riunioni di cui ai commi 4 e 5”*. Con particolare riguardo al rigetto dell'opposizione, verrà confermata la determinazione precedentemente adottata dall'amministrazione precedente. Il rigetto, quindi, vede come conseguenza la produzione di effetti giuridici della determinazione, già precedentemente adottata dall'amministrazione precedente. Effetti, tra l'altro, sospesi in precedenza proprio a causa dell'opposizione stessa. Diversamente, il Consiglio dei Ministri potrà accogliere l'opposizione. Ciò vuol dire che saranno ritenuti fondati gli elementi su cui l'opposizione si basava, ciò conducendo ad una rivalutazione degli interessi in gioco e quindi ad una diversa decisione finale.

Il Consiglio dei Ministri, accogliendo anche solo parzialmente l'opposizione, causerà la modificazione del contenuto della determinazione conferenziale. Ciò, anche sulla base di quanto espresso dalle amministrazioni partecipanti in sede di riunione, ai sensi dei commi 4 e 5 dell'articolo 14-*quinquies*. È, quindi, qui possibile apprezzare un risvolto dell'importanza di queste riunioni. Esse, in primo luogo, sono necessarie per tentare di risolvere il conflitto senza passare attraverso il Consiglio dei Ministri. Ma, inoltre, sono, in seconda battuta, utili per convincere la Presidenza affinché si decida in un senso o nell'altro.

Confrontando la norma esaminata con la disciplina previgente, ed in particolare con il terzo comma dell'articolo 14-*quater*, si rinviene una accelerazione dei tempi di svolgimento del procedimento. Inoltre, si rileva un rafforzamento del meccanismo di partecipazione delle amministrazioni dissenzienti, nonché di quelle che, in ogni caso, hanno partecipato alla conferenza. Infatti, il previgente 14-*quater* così disponeva: *“Il Consiglio dei Ministri si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali, motivando un'eventuale decisione in contrasto con il motivato dissenso”*. Accelerazione delle tempistiche e principio di leale collaborazione, vengono, quindi, privilegiati nella disciplina attualmente in vigore.

CAPITOLO III: IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E I CONFLITTI FRA LE AMMINISTRAZIONI STATALI

1. La disciplina del Governo nella Costituzione Italiana

Nel capitolo II sono stati analizzati i profili normativi, relativi ai conflitti fra amministrazioni emersi nel corso della conferenza di servizi. Si è visto come, in tale procedimento conflittuale, un ruolo centrale venga svolto proprio dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale si pone come organo risolutore dei contrasti precedentemente sorti e la cui prassi amministrativa verrà analizzata nel capitolo IV, unitamente ai conflitti risolti ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*. In questo capitolo sarà trattata un'altra norma fondamentale relativa ai conflitti amministrativi ed alla loro risoluzione ad opera della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si tratta di una disposizione contenuta nella legge n. 400 del 1988. In particolare, ci si riferisce all'articolo 5, secondo comma, lettera *c-bis*), derubricato "Attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri". Prima di passare all'analisi della norma è necessario chiarire alcuni aspetti relativi alla disciplina del Governo all'interno della Costituzione italiana.

Tale chiarificazione è doverosa in quanto consentirà di capire meglio la genesi e la *ratio* della legge n. 400 del 1988. La stessa Corte costituzionale ha affermato che tale legge, divenuta vigente solo 40 anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione italiana, ha attuato l'articolo 95 della Costituzione, fino a quel momento rimasto privo di specifica derivazione legislativa. Si è detto, infatti, che la legge n. 400 del 1988 sia stata una esplicitazione della *ratio* implicita di disposizioni costituzionali¹³⁵. In aggiunta, questa legge non si pone solo come normativa di attuazione rispetto alla riserva di legge dell'articolo 95 della Costituzione, che verrà di seguito analizzato. La legge n. 400 interviene anche sulle materie previste da altre norme costituzionali quali, ad esempio, l'articolo 71 in materia di iniziativa legislativa, l'articolo 72 con riferimento al procedimento legislativo, gli articoli 76 e 77 rispetto alla legislazione delegata e ai decreti-legge.

Occorre, tuttavia, precisare che la Costituzione non è stato il primo testo normativo a disciplinare la figura del Presidente del Consiglio. Tale merito, infatti, va attribuito al decreto Ricasoli, ossia il regio decreto n. 3629 del 28 aprile 1867, attraverso il quale, per la prima volta, si è tentato di costruire una definizione concettuale del Presidente del Consiglio quale figura unificante

¹³⁵ Si v. M.E. BOSCHI, *Il Tagliando trent'anni dopo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, p. 28.

rispetto ai Ministri¹³⁶. Infatti, l'articolo 5 di tale decreto ha previsto il Presidente quale rappresentante del Gabinetto, inteso come organo collegiale, il quale mantiene “*l'unità di indirizzo politico e amministrativo di tutti i ministeri e cura l'adempimento degli impegni presi dal governo nel discorso della Corona, nelle sue relazioni con il parlamento e nelle manifestazioni fatte al paese*”.

Prima di procedere all'esame dell'articolo 95 della Costituzione, è bene, in via preliminare, citare una disposizione cardine in materia costituzionale di disciplina del Governo. Si tratta della prima norma contenuta nel Titolo III. L'articolo 92 afferma che “*Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri. Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri*”. Il Governo, quindi, in base a questo dettato, è un qualcosa di diverso rispetto al Consiglio dei Ministri. Il Consiglio dei Ministri, si potrebbe dire, è quell'organo collegiale attraverso il quale l'attività di Governo viene ad esplicarsi, assumendo la veste di un atto formale, come ad esempio l'approvazione di un decreto delegato o una deliberazione di un procedimento amministrativo, come visto nel caso dell'articolo 14-*quinquies*. Dunque, è vero che l'attività di Governo si esplica frequentemente in una attività svolta da un organo collegiale. Tuttavia, il Governo non è solo un organo ad estrinsecazione collegiale. Per questo motivo la Costituzione, in un primo momento, fa riferimento ai componenti del Governo, distinguendo fra il Presidente del Consiglio e i Ministri e, solo in un secondo momento, unendo tali figure, fa riferimento al Consiglio dei Ministri. A corredo di ciò, infatti, l'attività di Governo si estrinseca anche attraverso provvedimenti individuali, ovverosia provvedimenti derivanti da un singolo componente del Governo. Si pensi ai decreti ministeriali.

Sulla base di tale scissione di componenti del Governo, ipoteticamente non solo terminologica, si potrebbe ragionare anche sull'effettiva differenza fra i Ministri e il Presidente del Consiglio dei Ministri. La Costituzione non afferma, infatti, che il Governo sia composto dai soli Ministri. Si prevede, appunto, l'ulteriore figura del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ci si potrebbe chiedere, dunque, se il Presidente sia sullo stesso livello dei Ministri, e posto tuttavia in una posizione di *primus inter pares*, oppure si trovi su un piano distinto e superiore.

Sebbene la questione sia dibattuta, potrebbero essere numerose le tesi volte ad affermare una primazia della figura del Presidente rispetto ai Ministri. In primo luogo, anche se questa è un'argomentazione molto debole e tutt'altro che giuridica, la Costituzione non usa nemmeno il maiuscolo rispetto al termine “ministri”, mentre Consiglio e Presidente sono dotati di tale fregio

¹³⁶ Si v. A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2021, pp. 24 e ss.

redazionale. In secondo luogo, ai sensi del secondo comma dell'articolo 92 della Costituzione, si evince che il Presidente della Repubblica, dopo aver nominato il Presidente del Consiglio, nomina i Ministri. Tuttavia, il passaggio ulteriore che riguarda quest'ultimi si sostanzia nel fatto che i Ministri debbano prima ottenere il *placet* del Presidente del Consiglio dei Ministri. Infatti, questi sono suscettibili di nomina solo dopo che vi sia stata la proposta del Presidente del Consiglio. In terzo luogo, come si vedrà, è il Presidente del Consiglio che, ai sensi dell'articolo 95 della Costituzione, promuove e coordina l'attività dei ministri e che dirige la politica generale del Governo. E nel caso in cui il Presidente sia *primus* fra i *pares*, difficilmente questi ultimi, essendo *pares*, si faranno coordinare¹³⁷. Pertanto, si potrebbe affermare che, per quanto riguarda lo specifico rapporto fra il Presidente del Consiglio e i Ministri, poiché il Presidente promuove e coordina, egli si pone sia come impulso rispetto all'attività dei singoli Ministri sia come freno agli stessi. Promozione e coordinamento sarebbero, in tal modo, in tensione fra loro.

Ulteriore argomentazione è quella che fa riferimento al testo dell'articolo 95 così come elaborato in via embrionale nel corso dei lavori preparatori posti in essere dalla Assemblea costituente. Infatti, una soluzione prospettata dall'Onorevole Perassi, prevedeva l'utilizzo del termine "Primo ministro", poi, invece, modificata in "Presidente del Consiglio", quasi a voler enfatizzare la differenza fra le due figure.

Da ultimo, come si vedrà analizzando la legge n. 400 del 1988, spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri deferire i conflitti emersi fra i Ministeri al Consiglio dei Ministri, al fine che questi possano essere risolti e superati. Da tutte queste norme e motivazioni, si può quindi sostenere che il Presidente del Consiglio sia forse qualcosa di più rispetto ad un *primus inter pares*, e quindi rispetto ai Ministri.

Tuttavia, al contrario della tesi suesposta, la Corte Costituzionale ha offerto una diversa lettura della normativa in esame. Ciò è stato affermato nella sentenza n. 262 del 2009. In essa è stato stabilito che "*le pur significative differenze che esistono sul piano strutturale e funzionale*" fra il Presidente del Consiglio e i Ministri, non vanno a configurare "*una preminenza del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma si limita a mantenerne l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri e ricopre, perciò, una posizione tradizionalmente definita di primus inter pares*". Nonostante tali affermazioni, una

¹³⁷ Si v. G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, p. 16.

buona parte della dottrina ha criticato aspramente la pronuncia della Corte Sovrana, sostenendo il contrario di quanto da questa stabilito¹³⁸.

Una parte della dottrina ha, altresì, affermato che, posta l'ampia genericità del dettato costituzionale, si potrebbe sostenere che il ruolo del Presidente e il suo posizionamento gerarchico all'interno della squadra di Governo, dipendano dalle condizioni politiche e dall'intensità dell'espletamento delle funzioni da parte del Presidente del Consiglio. Ad esempio, nell'epoca della pandemia da Covid-19, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha effettivamente rivestito un ruolo di primato rispetto alla squadra dei Ministri mentre, al contrario, in altri esecutivi, il Presidente del Consiglio ha mantenuto un posizionamento più livellato e piegato verso le decisioni dei singoli Ministri, anche per effetto della larga coalizione su cui il Governo poggiava¹³⁹.

1.1 Il Presidente che “dirige”: l'articolo 95 della Costituzione italiana

Chiariti questi aspetti, si può ora passare ad analizzare l'articolo 95 della Costituzione, l'unico interamente dedicato al solo Governo all'interno della carta fondamentale italiana. Tale disposizione si colloca nella Parte II della Costituzione, denominata Ordinamento della Repubblica, Titolo III, Il Governo, Sezione I, Il Consiglio dei Ministri. Essa prevede la disciplina dei compiti e delle funzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri. La disposizione si articola in tre commi, i quali inquadrano l'organo della Presidenza del Consiglio dei Ministri all'interno del sistema costituzionale e repubblicano. Nel presente paragrafo l'attenzione verrà rivolta prevalentemente al primo.

Il primo comma stabilisce che *“Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri”*. Si vedrà, più avanti, che non è casuale l'utilizzo delle parole, come non è casuale, in via più generale, nessun termine costituzionale. Tuttavia, rispetto alla specifica norma qui in approfondimento, verrà rivolta l'attenzione al verbo “dirigere”, nonché al verbo “coordinare”, utilizzati nella disposizione. Anticipando, vi sono ragioni giuridiche e politiche, con altrettanti effetti consequenziali, che derivano dall'utilizzo della parola “dirigere”, assai diversa, ad esempio, dal verbo “determinare”. Ed inoltre: l'attività di coordinamento e di promozione esercitata dal Presidente del Consiglio dei Ministri ha importanti ricadute sulla disciplina dei conflitti

¹³⁸ Si v. A. CELOTTO, in *Codice amministrativo commentato*, p.7.

¹³⁹ In particolare, *“pare chiaro come ogni governo individui un proprio “baricentro politico” nelle decisioni e disegni il rapporto tra presidente del consiglio e ministri in modo peculiare (talvolta accentrando particolarmente le decisioni presso la Presidenza, altre volte lasciando più “margine di manovra” ai singoli ministri), a prescindere dall’immutato quadro normativo”*. Così M.E. BOSCHI, *Il Tagliando trent'anni dopo*, op. cit., p. 28.

amministrativi, come si è già visto in parte nel Capitolo II e come verrà analizzato da un punto di vista pratico nel successivo Capitolo IV.

Tale primo comma, si riferisce in modo esclusivo alla figura del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ad esso è devoluto il compito di dirigere la politica generale del Governo, di cui il Presidente è responsabile. Inoltre, il Presidente del Consiglio ha il compito di mantenere l'unità di indirizzo politico e amministrativo, mediante l'attività di promozione e coordinamento fra i Ministri. Da ciò si possono fare subito due considerazioni.

La prima considerazione afferisce al collegamento fra i due compiti di cui la norma parla. In particolare, il compito di dirigere la politica generale del Governo è strettamente connesso al compito di mantenere tale unità di indirizzo politico ed amministrativo. Già in questo frangente si possono iniziare ad apprezzare le ragioni che sottendono la scelta della terminologia. Se, infatti, il Presidente del Consiglio dei Ministri non avesse il potere di dirigere la politica generale del Governo, difficilmente potrebbe mantenere l'unità di indirizzo politico e amministrativo. Tale vicinanza di rapporto fra i due compiti è sussumibile, anche, nelle categorie generali del diritto amministrativo. In particolare, l'ordinamento prevede delle funzioni cui sono preposte le amministrazioni pubbliche istituite dalla legge. La funzione amministrativa indica lo svolgimento di un'attività al fine di perseguire e di soddisfare un interesse pubblico, come la funzione scolastica o la funzione sanitaria. Più, in generale, per funzione si intende lo svolgimento di attività per un interesse altrui, di terzi¹⁴⁰. Anche nel diritto privato, ad esempio, seppur con minore frequenza, ricorrono delle funzioni. È il caso della funzione genitoriale, svolta non nell'interesse proprio, bensì nell'interesse dei figli. Ebbene, nell'ipotesi della disposizione costituzionale in esame, la funzione amministrativa attiene al mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo. Certo, si potrebbe dire che sia anche interesse privato della persona fisica che ha assunto la carica di Presidente del Consiglio, di mantenere tale unità. Se venisse meno l'unità che deve essere perseguita dal Presidente, quest'ultimo rischierebbe di perdere la nomina precedentemente assegnatagli. Tuttavia, rispetto a questo interesse proprio nel mantenere l'unità prevista dalla norma, risulta essere certamente prevalente l'interesse pubblico all'unità di indirizzo politico e amministrativo. Prima del Presidente, infatti, è interesse e a vantaggio di tutti essere governati da un Governo coeso e pronto ad adottare i provvedimenti di cui lo Stato-Comunità ha bisogno.

A sostegno della tesi per cui tale attività di mantenimento dell'unità sia una funzione amministrativa, si può citare l'articolo 93 della Costituzione. Questo afferma che “*Il Presidente del*

¹⁴⁰ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, ed. IV, p. 105.

Consiglio, dei ministri e i ministri, prima di assumere le funzioni, prestano giuramento nella mani del Presidente della Repubblica". È la stessa Costituzione, quindi, a parlare di funzioni di Governo, le quali possono certamente rientrare nella categoria delle funzioni amministrative.

Fermo quanto sopra precisato, si può ora tornare alle categorie generali del diritto amministrativo. Infatti, dove c'è funzione amministrativa c'è anche potere amministrativo. L'ordinamento giuridico, ed il legislatore, ben conoscono gli effetti del diritto. Dunque, laddove si volesse fare in modo che un interesse pubblico sia tutelato e perseguito adeguatamente, è necessario, molto spesso, prevedere con legge delle norme che conferiscano il potere all'amministrazione di agire affinché gli effetti giuridici a tutela dell'interesse possano prodursi. Senza tali poteri, sarebbe ben difficile curare l'interesse pubblico. Si pensi alle forze dell'ordine che, senza poteri autoritativi, siano chiamate a mantenere la sicurezza e l'ordine pubblico. Sarebbe un compito arduo da portare a termine. Proprio per questo motivo, l'articolo 95 della Costituzione non si limita a prevedere e a riconoscere una funzione in capo al Presidente del Consiglio. A tale funzione si accompagna, infatti, il potere-dovere di "dirigere" la politica generale del Governo. Come si potrebbe pretendere, a tal punto, dal Presidente di avere unità politica e amministrativa, se proprio la figura del Presidente non fosse adeguatamente corredata da poteri amministrativi necessari per il perseguimento di detti fini? Si può quindi notare come una disposizione costituzionale faccia, seppur implicitamente, uso di queste categorie generali, prevedendo una funzione ed un corrispondente potere-dovere al fine di ottenere il perseguimento dell'interesse pubblico.

La seconda considerazione è strettamente connessa a quanto detto precedentemente, nel rapporto fra potere e funzione. Infatti, si può qui apprezzare l'intensità del verbo "dirigere". Si potrebbe affermare che, in via esplicita, l'articolo 95 della Costituzione, al primo comma, non stabilisca alcun potere in capo all'amministrazione. Eppure, il verbo "dirigere" è molto intenso e forte, se letto nei rapporti intersoggettivi fra il Presidente del Consiglio e i Ministri che compongono il Governo. Pertanto, si potrebbe sostenere che, proprio all'interno di quel "dirigere" siano contenuti i poteri amministrativi volti a curare la funzione di unità di indirizzo politico ed amministrativo. Se così non fosse, ci si potrebbe chiedere per quale motivo i Costituenti non abbiano utilizzato un altro verbo, un altro termine. Ad esempio, si sarebbe potuto redigere che "Il Presidente determina la politica generale", oppure che la prevede o la programma¹⁴¹.

¹⁴¹ Cfr. G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, pp. 15 e ss.

È possibile, inoltre, fare un terzo collegamento fra le categorie generali del diritto amministrativo e la disposizione costituzionale in esame. Infatti, la norma, non solo prevede al primo comma un potere ed una funzione amministrativa, seppur in modo generale ed esteso, posto che il potere di dirigere e la funzione di unità sono terminologie generiche e suscettibili di interpretazioni e declinazioni varie a livello legislativo. L'articolo 95 prevede anche un meccanismo di responsabilità in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri. Egli, infatti, è responsabile della politica generale del Governo che è dallo stesso diretto. Tale previsione di responsabilità è, in primo luogo, in linea con il dettato costituzionale dell'articolo 28 della Costituzione. Tale norma afferma che *“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”*. Ovviamente, il regime di responsabilità dei membri del Governo è del tutto peculiare. Infatti, all'articolo 96 della Costituzione, si prevede che prima di essere sottoposti a processo dinanzi alla giurisdizione ordinaria, i membri del Governo, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, devono passare attraverso l'autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale.

La previsione di responsabilità dell'articolo 95 è contenuta nello stesso periodo in cui si prevede il potere di direzione da parte del Presidente, con riferimento alla politica generale del Governo. Ciò in quanto, da un lato l'ordinamento giuridico, al fine di produrre ovvero far produrre effetti giuridici, prevede dei poteri in modo da espletare e conseguire la funzione amministrativa¹⁴². Dall'altro lato si vuole evitare che l'attribuzione di un potere, che inevitabilmente lascia ad un piano giuridicamente inferiore i consociati non titolari dello stesso, sia seguita da un cattivo esercizio del potere stesso. Per questo l'ordinamento ha la premura di stabilire un meccanismo di responsabilità, come forma di deterrente e sanzione per chi, titolare di un potere, lo eserciti per fini diversi rispetto a quelli stabiliti dalla legge.

Sulla base di quanto detto, dunque, si può, per così dire, schematizzare l'articolo 95, primo comma, della Costituzione in tre fasi e termini: funzione, potere e responsabilità. Infatti, dove c'è una funzione amministrativa è necessario prevedere un potere amministrativo al fine di perseguirla. Dove

¹⁴² Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., pp. 114 e ss. In particolare, il potere si incardina nello schema norma-fatto-potere-effetto giuridico dove viene meno l'automatismo di produzione di effetti giuridici che invece caratterizza lo schema norma-fatto-effetto. Tra il fatto e l'effetto si interpone un elemento aggiuntivo, cioè il potere, e il titolare di questo ha il compito di decidere, in via discrezionale o meno, quando esercitare il potere stesso. Inoltre, lo stesso autore ricorda che il potere amministrativo può essere ricondotto allo schema del diritto potestativo stragiudiziale, definito dalla dottrina giuridica tedesca col termine *Gestaltungsrechte*.

c'è un potere amministrativo, tuttavia, sono anche necessarie previsioni di responsabilità al fine di controllare e assicurare il corretto esercizio del potere¹⁴³.

Chiariti gli aspetti principali del primo comma in esame e prima di passare ad una breve analisi del secondo e terzo comma, è necessario fare alcune specificazioni ulteriori in merito al potere di dirigere, da parte del Presidente del Consiglio, la politica generale del Governo. Poco fa si è detto che molto spesso, sebbene non in via esclusiva, l'attività del Governo si estrinsechi attraverso la deliberazione e la riunione del Consiglio dei Ministri, quindi, in sostanza, di un organo collegiale. Dunque, una cospicua parte dell'attività di Governo è di derivazione collegiale. Questo è confermato, seguendo anche un orientamento che Giuliano Amato¹⁴⁴ ha sostenuto negli anni, dal termine "dirigere". L'indirizzo politico viene, infatti, diretto, e non determinato, dal Presidente del Consiglio. Il fatto di dirigere l'indirizzo politico implica anche che l'indirizzo politico stesso preesista al Presidente del Consiglio dei Ministri. Se tale indirizzo politico preesiste, vuol dire che è collegiale, in quanto determinato dal Consiglio dei Ministri. Ebbene, sulla base di questo assunto, si può affermare che se l'indirizzo politico è, prima di tutto, collegiale, allora deve essere effettivamente tale. La conseguenza di tale necessaria collegialità ha un importante effetto sul piano dei conflitti amministrativi statali, sulla loro gestione, nonché sulla loro composizione. La collegialità, infatti, implica, in primo luogo, che eventuali conflitti fra amministrazioni statali debbano essere risolti primariamente in sede di Consiglio di Ministri, oppure dal Presidente del Consiglio stesso, evitando in questo modo che questi conflitti escano *in toto* dalla sede meramente amministrativa, col rischio che si arrivi ad una crisi politica e, nel peggiore degli scenari, alla caduta di un Governo.

Si può quindi, in questo momento, percepire una funzione ulteriore e diversa dell'organo del Consiglio dei Ministri. Il Consiglio non solo assolve ad una funzione amministrativa e ad una funzione politica. In questo caso, con specifico riferimento ai conflitti amministrativi, si può ravvisare una terza funzione: quella di composizione dei conflitti amministrativi fra Ministri. Si pensi alla realizzazione di una grande infrastruttura e ad un Governo la cui compagine ministeriale non è unita sul da farsi e su come decidere. Ebbene, prima che il conflitto esorbiti, la sede deputata alla composizione del conflitto amministrativo è il Consiglio dei Ministri.

¹⁴³ "Il diritto amministrativo è un insieme di poteri e di limiti e controlli a questi poteri", così B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc.1, 2012. Cfr. anche S. CASSESE, *L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 3/2001, ove si afferma che "L'agire dell'amministrazione è, secondo la vulgata, pianificato dalla legge", p. 620.

¹⁴⁴ G. AMATO, *La Presidenza come organo di coordinamento politico-amministrativo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, pp. 11 e ss.

Un ulteriore aspetto che riguarda il “Presidente che dirige” attiene alla struttura organizzativa della Presidenza del Consiglio. Da ciò si può anche capire, come meglio verrà analizzato nei paragrafi successivi, l’importanza attuativa della legge n. 400 del 1988. Si è visto, dall’analisi del primo comma dell’articolo 95 della Costituzione, che il Presidente dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Tale parte normativa è gravida di conseguenze e di problematiche. Infatti, dirigere implica il conoscere la materia, il settore e i provvedimenti con cui si sostanzia l’attività di Governo. Sarebbe impossibile, altrimenti, dirigere ma senza conoscere. Ed inoltre, sarebbe surreale che la Costituzione preveda una potenziale responsabilità in capo al Presidente del Consiglio senza che quest’ultimo abbia la possibilità di conoscere il tema e la materia dalla quale potrebbe sorgere tale responsabilità. Sotto questo profilo, dunque, la Costituzione sembra scolpire in maniera astratta i poteri e le responsabilità del Presidente, senza però prevedere gli strumenti attraverso i quali dirigere e, eventualmente, essere responsabile. Ecco, quindi, che la legge n. 400 del 1988 è venuta in soccorso. Nell’assenza di norme costituzionali sotto tale profilo, la legge n. 400 del 1988 ha razionalizzato e organizzato le strutture della Presidenza¹⁴⁵. L’assenza di norme costituzionali non va comunque guardata con eccessiva severità. Infatti, è proprio la Costituzione che ha scelto, volutamente, di non disporre e di non ingessare l’organizzazione della Presidenza del Consiglio. Spetta alla legge, come si vedrà, disciplinare tali aspetti, in conformità alla riserva di legge relativa, prevista dal terzo comma della summenzionata norma.

Fermo quanto sopra affermato, per dovere di completezza, occorre dare una breve definizione di “*politica generale del Governo*”. Finora, infatti, il punto focale è stato il termine ed il significato di “dirigere”. Tuttavia, ad essere diretta è la politica generale del Governo, la quale, quindi, necessita di essere definita. Per politica generale del Governo si intendono, principalmente, due aspetti. Il primo riguarda la politica del partito o della coalizione di maggioranza di cui il Presidente è risultato ed espressione. Il secondo fa riferimento alla politica parlamentare in quanto il Presidente, avendo il potere di apporre la fiducia su determinati provvedimenti, partecipa attivamente alla politica dei due rami del Parlamento, pur non dovendone fare parte necessariamente.

Definiti gli aspetti centrali del primo comma, si può ora passare ad una breve analisi del secondo e del terzo comma. Il secondo comma si limita ad affermare che “*I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri*”. Tale comma si limita ad attribuire un meccanismo di responsabilità ai Ministri. Responsabilità che, a seconda dei casi, potrà essere collegiale ovvero individuale. Una considerazione, tuttavia, può essere

¹⁴⁵ G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent’anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, pp. 15 e ss.

fatta. In particolare, si può notare come la Costituzione abbia articolato la responsabilità dei componenti del Governo, Ministri e Presidente del Consiglio, su due commi differenti. Ciò potrebbe essere un'ulteriore argomentazione per differenziare le due figure e sostenere che il Presidente del Consiglio sia qualcosa di più rispetto ad un *primus inter pares*.

Il terzo comma, proseguendo, stabilisce che “*La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministri*”. Al riguardo, è doveroso citare la principale legge che risulta essere esplicitazione, nonché attuazione, di questo specifico comma. Si tratta, ovviamente della legge 23 agosto 1988, n. 400. Questa legge, come si vedrà nel capitolo IV, è un presupposto fondamentale ai fini delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri. Invero, risulta sempre citata fra i “Vista” della parte iniziale. Come si è già detto, questa legge è stata descritta come esplicitazione della *ratio* implicita delle disposizioni costituzionali in materia di Governo. Da ciò, deriva che tale legge, abbia un ruolo peculiare nel nostro ordinamento. Certamente, non ci si può spingere fino a sostenere che assurga a norma interposta, come a volerla gerarchicamente differenziare da tutte le altre leggi, per così dire comuni, approvate dal Parlamento italiano. Tuttavia, la legge n. 400 del 1988 ha disegnato un quadro di rapporti e una cornice organizzativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e del Governo in generale, seguendo un equilibrato e bilanciato rapporto fra i poteri e gli organi costituzionali. Pertanto, sebbene si tratti di una legge ordinaria modificabile attraverso una successiva legge, avente lo stesso rango ordinamentale, in ogni caso, eventuali cambiamenti radicali di tale normativa, anche se non vietati, dovranno avvenire a seguito di profonde riflessioni in merito alla costituzionalità delle modifiche intervenute¹⁴⁶.

2. Una legge per l'attuazione dell'articolo 95 della Costituzione

Dopo circa 40 anni dall'entrata in vigore della Costituzione, finalmente la disposizione di cui all'articolo 95 è stata attuata. Ciò, come accennato nel paragrafo che precede, è avvenuto attraverso la promulgazione della legge 23 agosto 1988, n. 400. È stato, nello specifico, il secondo Governo della decima legislatura ad approvare tale normativa. Al fine di fornire un contesto storico-normativo di quegli anni, si può sottolineare come in quegli anni il Legislatore fu, per certi aspetti, un Legislatore illuminato. A tal punto, furono istituite molteplici commissioni al fine di sviluppare una serie di riflessioni, e possibilmente riforme, su vari temi istituzionali. Ad esempio, la Commissione presieduta da Mario Nigro fu creatrice della legge n. 241 del 1990, la prima legge generale sul procedimento

¹⁴⁶ A. MANZELLA, in particolare, ha definito la legge n. 400 del 1988 come “legge organica di sistema”. Cfr. *Il Presidente che “promuove” (art. 95, primo comma, Cost)*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli.

amministrativo in Italia. Il merito della nascita della legge n. 400 del 1988 va invece alla Commissione presieduta da Massimo Severo Giannini. Fu, quindi, in quel preciso istante che l'articolo 95 della Costituzione venne attuato. L'attuazione è avvenuta attraverso la riserva di legge relativa, prevista dal terzo comma. Tuttavia, al di là della formale riserva di legge, attraverso la promulgazione si è data sostanza al dettato costituzionale.

Per quanto riguarda il ruolo del Presidente del Consiglio, ed il suo rapporto con i Ministri, si può affermare che la promulgazione di questa legge sia stata liberatoria per la figura del Presidente. In particolare, è come se, successivamente alla promulgazione della legge, sia stato sprigionato il potenziale implicitamente contenuto nell'articolo 95 della Costituzione. Attraverso tale legge, infatti, si è superato il dubbio se il Presidente sia semplicemente un *primus inter pares* ovvero qualcosa in più rispetto ai Ministri. La soluzione dovrebbe essere quest'ultima, posto che la legge non attribuisce una organizzazione ed un complesso di poteri di tipo para-ministeriale alla Presidenza del Consiglio. La figura del Presidente, come si vedrà nel paragrafo successivo, è dotata di particolari poteri al punto da sostenere che, in alcuni momenti, la legge n. 400 del 1988 sia espressiva di un vero e proprio principio monocratico¹⁴⁷.

Stabilita la separazione di ruoli intercorrente il Presidente del Consiglio e i Ministri, si può brevemente analizzare la figura che si pone come raccordo e cinghia di trasmissione fra i soggetti sopracitati. Si tratta, in particolare, dell'Ufficio di Segreteria del Consiglio dei Ministri, previsto dall'articolo 20 della legge n. 400 del 1988. Tale norma afferma che l'Ufficio di Segreteria è sottoposto alle dirette dipendenze del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il Sottosegretario assume la funzione di segretario del Consiglio dei Ministri e, come si vedrà nel Capitolo IV, paragrafo 4.3 analizzando l'*iter* di approvazione di una deliberazione in Consiglio, che egli redige il verbale del Consiglio dei Ministri, svolgendo una vera e propria funzione notarile. La figura del Sottosegretario di Stato è, in definitiva, molto importante in quanto collega il Presidente ai Ministri. Di conseguenza, anche al fine di un sano svolgimento dell'attività di Governo, è preferibile che non ci siano crepe nel rapporto di fiducia fra Presidente del Consiglio e Sottosegretario. E fra quest'ultimo e i Ministri.

2.1 Il Presidente che “promuove”: fra Costituzione e legge

Nel paragrafo 1.1 è stato toccato un tema che va qui ripreso. In particolare, si fa riferimento al valore gerarchico della legge n. 400 del 1988. Si tratta, evidentemente, di una mera legge ordinaria, modificabile con leggi posteriori. Tuttavia, la summenzionata legge può essere definita come legge

¹⁴⁷ Si v. A. MANZELLA, op. cit., p. 34.

organica e come legge di sistema¹⁴⁸. Essa è una legge organica in quanto costituisce integrazione dell'articolo 95 della Costituzione. Ciò implica che la legge n. 400 sia una legge costituzionalmente necessaria¹⁴⁹. Dunque, riprendendo quanto esplicito poche righe fa, la legge n. 400 è certamente una legge ordinaria, ma essa non può essere semplicemente abrogata ed eliminata. Potrà, al massimo, essere sostituita e modificata, essendo necessaria oramai la sua presenza all'interno dell'ordinamento.

La legge n. 400 del 1988 è stata definita anche come legge di sistema. Tale definizione fa riferimento al fatto per cui la legge vada a disciplinare il sistema e gli assetti governativi. Infatti, attraverso l'elenco di funzioni spettanti al Consiglio dei Ministri e al suo Presidente, tale normativa prevede un ordine di interdipendenze e legami che partono dalla testa del Governo, ovverosia il Presidente del Consiglio dei Ministri, e si va a ramificare verso i Ministri, le Regioni e le istituzioni europee¹⁵⁰.

Tale ramificazione normativa ed organizzativa prevista dalla legge n. 400 del 1988 si va a collegare direttamente all'articolo 95 della Costituzione. Nel paragrafo 1.1 ci si è concentrati maggiormente sulla funzione di unità di indirizzo politico, nonché sul potere di dirigere la politica generale del Governo, attraversando il tema della responsabilità del Presidente e dei Ministri. Occorre, tuttavia, ora approfondire un altro termine contenuto nella norma costituzionale e che è stato più volte ripreso nel dettato legislativo. In particolar modo si fa riferimento alla parte in cui il Presidente debba mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, *“promuovendo e coordinando l'attività dei ministri”*.

Si è già detto che la promozione e il coordinamento siano in un rapporto di tensione fra loro, non costituendo pertanto un'endiadi. La promozione, infatti, implica una serie di attribuzioni al Presidente del Consiglio affinché possa dare impulso e stimolo all'attività di Governo. Coordinare, al contrario, implica una sorta di freno per i Ministri, ed i rispettivi Dicasteri, i quali vanno, appunto, coordinati¹⁵¹.

La funzione di promozione attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri sta, inoltre, ad indicare il ruolo di superiorità del Presidente rispetto ai Ministri. Il Presidente, infatti, non rappresenta una mera sommatoria delle competenze dei Ministri e del Consiglio. La sua superiorità si concretizza nel potere di promuovere l'attività amministrativa, e quindi esserne di impulso. A corredo di ciò, si

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Si v. M. LUCIANI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questioni fondamentali dell'esperienza repubblicana*, per associazione *Italiadecide*.

¹⁵⁰ A. MANZELLA, *Il Presidente che Promuove (art. 95, primo comma, Cost)*, op. cit., pp. 28 e ss.

¹⁵¹ E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Tipografia Editrice Pisana, Pisa, 2017.

può affermare che i poteri del Presidente si concretizzano nel poter avocare a sé qualsiasi competenza governativa al fine di sciogliere l'inerzia o i conflitti fra le amministrazioni ministeriali.

L'articolo 95 utilizza, per la prima volta nella storia normativa di livello istituzionale, una parola, quella di promuovere l'attività dei Ministri. Ebbene: la legge n. 400 del 1988 si appropria del verbo "promuovere" dando vita, quindi, al dettato costituzionale precedentemente rimasto privo di attuazione. A tal proposito, l'articolo 5, derubricato "Attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri", afferma che "*Il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione*", con riguardo alla lettera b), "*coordina e promuove l'attività dei ministri in ordine agli atti che riguardano la politica generale del Governo*". Ed ancora, l'articolo 5, terzo comma, lettera a), nonché lettera b), affermano rispettivamente che il Presidente "*promuove e coordina l'azione del Governo relativa alle politiche comunitarie e assicura la coerenza e la tempestività dell'azione di Governo e della pubblica amministrazione nell'attuazione delle politiche comunitarie, riferendone periodicamente alle Camere; promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee; cura la tempestiva comunicazione alle Camere dei procedimenti normativi in corso nelle Comunità europee, informando il Parlamento delle iniziative e posizioni assunte dal Governo nelle specifiche materie*" e che "*promuove e coordina l'azione del Governo per quanto attiene ai rapporti con le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*".

Si noti, rispettivamente alle norme citate, che l'attività di promozione sia prevista ed attribuita come prerogativa del Presidente del Consiglio dei Ministri, in tutte le ramificazioni possibili che l'ordinamento può avere. Infatti, l'articolo 5, secondo comma, lettera a), si riferisce all'ordinamento nazionale. Il terzo comma, invece, fa riferimento all'ordinamento europeo-comunitario ed a quello di tipo regionale. Quindi, la legge n. 400, prevede l'attività di promozione all'interno di 3 ordinamenti: quello nazionale, quello europeo e quello regionale.

Con specifico riguardo all'ordinamento europeo, si può intravedere una sorta di parallelismo e raffronto con la disposizione di cui all'articolo 15 del Trattato sull'Unione Europea (TUE). Ciò testimonia anche la lungimiranza della legge n. 400 e la sua complementarietà rispetto agli interessi europei. Al primo paragrafo, è previsto che "*Il Consiglio europeo dà all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali*" (15 TUE). Quindi, l'"*impulso*" è ricollegabile direttamente alla funzione di promozione del Presidente del Consiglio. Invece, definire "*gli orientamenti*" potrebbe essere ritenuto sussumibile al concetto di coordinamento previsto dall'articolo 95 della Costituzione. Tra l'altro, posta la continua integrazione fra l'ordinamento europeo e l'ordinamento italiano, si può affermare che l'indirizzo politico, nonché la

politica generale del Governo a cui fa riferimento l'articolo 95 della Costituzione, non possano più prescindere dalle politiche europee. Pertanto, l'indirizzo politico da delineare sul piano nazionale deve integrare una specificazione dell'indirizzo politico europeo. Di conseguenza, la figura del Presidente del Consiglio dei Ministri diventa anche la figura di raccordo fra la politica europea e la politica interna. Questo collegamento risulta essere di centrale rilevanza per quanto concerne il tema della transizione ecologica e verde, spesso radice e causa dei conflitti amministrativi.

Per quanto riguarda specificamente l'ordinamento regionale, il Capo II della sopracitata legge, all'articolo 12, prevede l'istituzione di una Conferenza permanente Stato-Regioni. Questa viene presieduta proprio dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

È possibile, dunque, percepire meglio per quale motivo la legge n. 400 debba essere definita, oltre che come legge organica, anche come legge di sistema. La legge n. 400 è una legge di sistema non poiché vada a distribuire una serie di competenze all'interno di un Governo statico. La legge n. 400 del 1988 è una legge di sistema perché fa in modo che al Presidente sia attribuito il potere di "promuovere" a sistema l'attività complessiva di Governo e dell'ordinamento nelle sue molteplici ramificazioni.

Una volta chiarito il concetto di promozione attraverso il quale viene esercitata la funzione amministrativa di mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, è possibile guardare sotto una nuova e diversa luce l'organo collegiale del Consiglio dei Ministri. Nel paragrafo 1.1 si è visto come il Consiglio dei Ministri abbia una funzione ed un ruolo principalmente di tre tipi: una funzione politica, una amministrativa e, inoltre, una funzione volta alla composizione dei contrasti emersi fra le figure di Governo. Con riferimento all'attività di promozione del Presidente, si può notare una quarta funzione e caratteristica del Consiglio: quella di ratifica e garanzia collegiale delle scelte adottate dal Presidente del Consiglio¹⁵².

Questa funzione di garanzia è assai rilevante soprattutto poiché, anche in base alle norme sopracitate, si può notare come la legge n. 400 dia preminenza e ruoli principalmente attorno al principio monocratico. Quindi, dato che il Presidente del Consiglio viene posizionato in un gradino sopraelevato, alla testa dell'immaginario "corpo" di Governo promosso e coordinato dal primo, allora sarà necessario prevedere un organo a garanzia delle scelte monocratiche del Presidente stesso. Infatti, non basta prevedere e statuire la responsabilità del Presidente, come fa l'articolo 95 della Costituzione. Il deterrente della responsabilità potrebbe non essere bastevole per evitare storture e derive nelle scelte del Presidente del Consiglio. Pertanto, al meccanismo di responsabilità, si

¹⁵² A. MANZELLA, *Il Presidente che Promuove (art. 95, co. 1, Cost)*, op. cit., pp. 28 e ss.

addiziona la funzione di ratifica-garanzia collegiale del Consiglio dei Ministri. A questo proposito, la legge n. 400 del 1988 cerca di trovare un equilibrato bilanciamento fra principio monocratico e principio collegiale nel funzionamento del Governo. E, forse, proprio questo delicato rapporto fra i due summenzionati principi aveva portato inizialmente i membri dell'Assemblea costituente a costruire in modo asciutto e sintetico la norma costituzionale di riferimento.

Infatti, è da precisare che, nel corso della redazione della Costituzione, in Assemblea costituente, era acceso il dibattito fra coloro che sostenevano il principio collegiale e coloro, invece, che sostenevano il principio monocratico. Coloro che sostenevano il principio monocratico, come Mortati e Tosato, fondavano le proprie argomentazioni sulla necessità di attribuire un ruolo di primazia al Presidente del Consiglio. I sostenitori del principio collegiale (Einaudi, La Rocca) al contrario, non volevano che nella Costituzione italiana fosse data evidenza di tale primazia. La tesi si fondava sul timore che, sulla base di interpretazioni estensive, si potesse cercare di enfatizzare il ruolo del Presidente con il rischio di giungere di nuovo a quell'anomalia di poteri accentrati nella figura del Capo del Governo, avvenuta durante il ventennio fascista. A prevalere, infine, non fu nessuna delle due tesi, posto che venne adottata una soluzione di compromesso sulla base della proposta dell'Onorevole Perassi.

Sulla base di quanto sinora affermato, si può dunque stabilire che la legge n. 400 del 1988 cerchi di dare un equilibrio fra i vari principi che sono contenuti e ricavabili dall'articolo 95 della Costituzione. Ai sensi del citato articolo, infatti, sono ricavabili ben tre principi: il principio monocratico che valorizza la figura del Presidente del Consiglio, il principio collegiale del Consiglio dei Ministri, nonché il principio della competenza ministeriale che esalta l'autonomia dei singoli Ministri.

2.2 La dimensione europea della legge n. 400 del 1988¹⁵³

Nei paragrafi precedenti l'attenzione è stata rivolta, in via principale, a quelli che sono i collegamenti fra la legge n. 400 del 1988 e la Costituzione italiana, posto che la prima si pone in attuazione della seconda. È utile, tuttavia, volgere uno sguardo a quelli che sono i legami fra la legge sopra citata e la dimensione europea della stessa.

La legge n. 400 del 1988 ha avuto un rilevante impatto sull'ordinamento italiano, nonché sul funzionamento delle istituzioni europee ed il ruolo ivi rivestito dal Presidente del Consiglio. La

¹⁵³ E. M. MILANESI, *La dimensione europea della legge n. 400*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, , pp. 36 e ss.

ragione di ciò si trova alla base del significato e delle implicazioni della legge n. 400. Essa costituisce, infatti, lo strumento base affinché lo Stato italiano possa interagire al meglio all'interno del contesto europeo e possa avere una influenza determinante nel corso dei processi decisionali europei.

Fermo quanto sopra stabilito, è bene passare alla trattazione di alcune norme della summenzionata legge che danno evidenza della sua dimensione europea. Una prima norma fondamentale ed espressione della dimensione europea è contenuta all'articolo 2, derubricato "Attribuzioni del Consiglio dei ministri". In particolare, la lettera h) prevede che siano sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri *"le linee di indirizzo in tema di politica internazionale e comunitaria e i progetti dei trattati e degli accordi internazionali, comunque denominati, di natura politica o militare"*. La norma parla di politica comunitaria ma questo è, semplicemente, frutto di un mancato aggiornamento terminologico della legge. Quindi, il riferimento è alla politica euro-unionale. Tale lettera va, in aggiunta, collegata alla prima funzione espressa dalla norma, alla lettera a). In essa viene affermato che il Consiglio dei Ministri è competente a deliberare in materia di *"dichiarazioni relative all'indirizzo politico, agli impegni programmatici ed alle questioni su cui il Governo chiede la fiducia del Parlamento"*. Ciò va sottolineato perché molto spesso la politica interna ed il suo indirizzo sono fortemente compenetrati da decisioni assunte in sede di politica euro-unionale. Lo stesso può essere affermato per gli impegni programmatici che spesso sono una risultanza di impegni assunti in modo comune dagli Stati membri dell'Unione Europea.

Un'altra norma da cui si ricava la dimensione europea della legge n. 400 del 1988 è l'articolo 5, già analizzato nel paragrafo 2.1. L'articolo 5, terzo comma, lettera a) afferma che il Presidente *"promuove e coordina l'azione del Governo relativa alle politiche comunitarie e assicura la coerenza e la tempestività dell'azione di Governo e della pubblica amministrazione nell'attuazione delle politiche comunitarie, riferendone periodicamente alle Camere; promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee; cura la tempestiva comunicazione alle Camere dei procedimenti normativi in corso nelle Comunità europee, informando il Parlamento delle iniziative e posizioni assunte dal Governo nelle specifiche materie"*. Salvo quanto detto nel paragrafo citato, si può qui aggiungere il collegamento intercorrente la norma in esame e la legge cosiddetta europea n. 234 del 2012¹⁵⁴. Infatti, la legge citata ha come suo punto qualificante l'informativa al Parlamento resa dal Governo, al pari di quanto già previsto dalla legge n. 400 del 1988. Ciò è indispensabile al fine di raggiungere un coordinamento fra politica

¹⁵⁴ Cfr. R. BARATTA, *Il sistema istituzionale dell'Unione Europea*, in Wolters Kluwer, Milano, 2021 ove si afferma che *"La materia dei rapporti con l'Unione è stata oggetto di una riforma complessiva con la legge n. 234 del 2012 che regola sia la partecipazione delle autorità italiane alla fase ascendente della formazione della normativa europea, sia la fase discendente dell'attuazione di tale normativa (non direttamente applicabile) nell'ordinamento italiano. La ratio ispiratrice principale della legge n. 234 consiste nell'assicurare il consapevole coinvolgimento del Parlamento italiano"*.

interna e politiche europee. Tali informative consentono, a tal punto, di fare in modo che l'azione di Governo a livello europeo, ad esempio prima di un importante vertice come il Consiglio europeo, sia coordinata attraverso la partecipazione dell'organo parlamentare nazionale democraticamente eletto. Così facendo, il Parlamento partecipa alla fase ascendente di formazione delle decisioni a livello europeo. Questo punto in comune fra la legge n. 400 e la legge n. 234 non solo è una prova ulteriore della dimensione europea della prima ma è anche testimonianza del fatto che la legge del 1988 sia stata una vera e propria normativa "preveggente"¹⁵⁵.

Per dovere di completezza è bene citare brevemente alcune norme che, oltre a quelle sopracitate, danno ulteriore prova della dimensione europea della legge n. 400 del 1988. Si tratta, in particolare, dell'articolo 12, quinto comma, lett. b), in cui si afferma che la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome viene consultata "*sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali*". Inoltre, fra le funzioni del Segretario di Stato, come indicate dall'articolo 19, lett. o), vi è anche quella di "*curare gli adempimenti relativi ai modi e ai tempi di applicazione della normativa comunitaria, nonché la raccolta di dati e informazioni ed il compimento di analisi sulle implicazioni per l'Italia delle politiche comunitarie*". Ultima, ma non per importanza, è la norma prevista dalla lett. a), articolo 17, derubricata "Regolamenti" nella parte in cui si afferma che l'emanazione dei regolamenti governativi sia volta alla "*esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi nonché dei regolamenti comunitari*".

Appurata la notevole dimensione europea della legge n. 400 del 1988, è possibile effettuare una considerazione finale. Il Legislatore del 1988 ha avuto, a tal proposito, una sottile intuizione, cercando di creare degli istituti e degli strumenti che rendessero efficace l'attività del Presidente del Consiglio svolta nell'ordinamento europeo. Grazie a tale legge, il Presidente del Consiglio ha avuto la forza normativa per poter incidere nei processi decisionali dell'Unione Europea¹⁵⁶, assumendo un ruolo europeo estremamente attivo. Inoltre, poiché i Governi di tutti gli Stati membri sono chiamati a confrontarsi costantemente col sistema europeo, il fatto che la legge n. 400 renda possibile di interagire al meglio con lo stesso è un punto che ne denota tanto l'importanza quanto la sua lungimiranza, potendo certamente tale legge vantare un "baricentro" europeo.

¹⁵⁵ E. M. MILANESI, *La dimensione europea della legge n. 400*, op. cit., p. 34.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

2.3 La funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Occorre, adesso, soffermarsi sulla funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, successivamente, come si vedrà nel paragrafo 2.3.1, sulle strutture che, all'interno della stessa, svolgono tale funzione. A tal proposito, è stato già approfondita l'analisi dell'articolo 95 della Costituzione. In tale disposizione, la funzione di coordinamento compare espressamente soltanto in riferimento all'attività dei Ministri.

Tuttavia, si può sostenere che il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio sia la funzione più importante, sebbene non sia stata particolarmente enfatizzata all'interno della Carta costituzionale. Inoltre, si potrebbe sostenere che la funzione di coordinamento della Presidenza sia anche contenuta, seppur in via implicita, all'interno del potere di dirigere la politica generale del Governo. Infatti, sarebbe difficile dirigere la politica generale senza che questa sia coordinata da un solo soggetto, che in questo caso è rappresentato dalla Presidenza del Consiglio.

La Presidenza del Consiglio svolge una moltitudine di funzioni di coordinamento nelle più diverse materie le quali, però, vanno differenziate. Infatti, alcune funzioni di coordinamento sono più intense e più rilevanti rispetto ad altre. Esemplicando, la funzione amministrativa in materia sportiva, di famiglia o la funzione di protezione civile, svolta dal competente Dipartimento, sono funzioni amministrative eterogenee di coordinamento e che, tuttavia, potrebbero essere svolte da una diversa amministrazione, e non necessariamente dalla Presidenza¹⁵⁷. Si pensi alla Protezione civile che potrebbe essere incardinata presso il Ministero degli Interni.

Un'altra importante funzione di coordinamento è quella svolta nei rapporti che la Presidenza intrattiene con altre Amministrazioni ed Istituzioni. Si pensi ai rapporti con il Parlamento, con le Regioni e con le Istituzioni europee. Rispetto a tali rapporti, si rinvia a quanto evidenziato nel paragrafo 2.1, nel quale sono state analizzate le norme inerenti tali rapporti all'interno della legge n. 400.

Fermo quanto espresso in precedenza, la funzione più importante rimane quella di coordinamento e direzione dell'attività dei Ministri, che la Costituzione espressamente sancisce. Si vedrà, a tal proposito, la fondamentale attività di coordinamento svolta dal Dipartimento per il

¹⁵⁷ Si v. B.G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri e la funzione di coordinamento*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, pp. 164 e ss.

coordinamento amministrativo e dal Segretariato generale, ai sensi dell'articolo 19 della legge n. 400 del 1988.

A testimonianza della centralità della funzione di coordinamento, si può richiamare l'articolo 2 del decreto legislativo n. 303 del 1999. In tale norma, si afferma che, fra le funzioni della Presidenza del Consiglio, vi sono quella di: alla lettera f) “*progettazione delle politiche generali e le decisioni di indirizzo politico generale*”; g) “*coordinamento dell'attività normativa del Governo*”; h) “*coordinamento dell'attività amministrativa del Governo e della funzionalità dei sistemi di controllo interno*”. Tuttavia, sebbene il coordinamento sia uno dei cuori pulsanti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si può muovere una critica rispetto agli strumenti che a questa sono attribuiti al fine di adempiere a tale funzione.

Per coordinamento amministrativo si intende la ricerca di una soluzione condivisa che possa essere la migliore soluzione volta all'attuazione delle politiche pubbliche¹⁵⁸, come la costruzione di infrastrutture o impianti per la produzione di energia *green*. Ebbene: all'interno della Presidenza sembrano mancare professionalità esperte nei vari settori delle politiche pubbliche al fine di adottare la migliore soluzione, auspicabilmente coordinata. Come si vedrà nel paragrafo successivo, la Presidenza non ha poteri nei confronti della Ragioneria generale dello Stato: ciò rappresenta un notevole limite ai fini dell'espletamento della funzione di coordinamento. Lo stesso vale per la mancanza di controllo sull'ISTAT, l'Istituto Nazionale di Statistica, la cui vigilanza è delegata ad un corpo separato dalla Presidenza, ovverosia al Dipartimento della funzione pubblica.

L'assenza di figure esperte nelle varie materie su cui attengono le politiche pubbliche è quindi un ostacolo alla funzione di coordinamento. L'unico settore in cui tale ostacolo risulta non esservi è quello relativo alla produzione delle norme e dei provvedimenti legislativi. Infatti, all'interno del DAGL, il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi, vi sono professionalità eterogenee. Tuttavia, come verrà sottolineato, il DAGL si occupa del coordinamento a livello normativo, ovverosia di produzione delle norme con provvedimento di Governo. Non, dunque, di coordinamento amministrativo. Ciò si spiega in quanto l'ordinamento italiano è caratterizzato da una elevata ipertrofia normativa che si riflette anche sotto il profilo della organizzazione della pubblica amministrazione. Questa problematica risulta essere, quindi, pervasiva, e rischia anche di snaturare la funzione di alcune amministrazioni che, per necessità, si trovano a svolgere delle attività a cui, ordinariamente e naturalmente, non erano destinate.

¹⁵⁸ B.G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri e la funzione di coordinamento*, op. cit., p. 167.

Si può quindi condividere la tesi che è stata affermata in dottrina, secondo la quale il rapporto che intercorre fra Presidenza del Consiglio e Ministeri sia molto più forte per quanto concerne il coordinamento normativo e debole sotto il profilo del coordinamento amministrativo¹⁵⁹. Tale debolezza¹⁶⁰ potrebbe essere definita come biunivoca per le seguenti ragioni: in primo luogo la Presidenza del Consiglio non esercita un controllo ed un coordinamento rispetto agli atti amministrativi adottati dai singoli Dicasteri, al contrario di quanto avviene per gli atti normativi. Si pensi, a titolo di esempio, ai Regolamenti ministeriali su cui il DAGL pone in essere un controllo puntuale ovvero ai Regolamenti di organizzazione dei Ministeri che sono adottati previa approvazione del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 400 del 1988. In secondo luogo, così come la Presidenza ha un ruolo limitato sulle decisioni amministrative dei Ministeri, questi ultimi sono, di converso, tagliati fuori dalle decisioni amministrative della Presidenza¹⁶¹. Infatti, frequentemente non vengono poste all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri le decisioni amministrative della Presidenza con conseguente sottrazione dell'esame da parte del pre-Consiglio¹⁶², con il rischio che il Consiglio dei Ministri diventi un organo di "passacarte" per talune decisioni.

Pertanto, sarebbe auspicabile che, ai fini di una migliore attuazione del coordinamento amministrativo, la Presidenza sia dotata di figure esperte in settori eterogenei. In tal modo, il coordinamento amministrativo sarebbe attuato in modo maggiormente efficiente ed adeguato, con speciale riguardo alle decisioni amministrative dei Ministeri. Ad esempio, in questo modo, rispetto alla risoluzione dei conflitti amministrativi, la Presidenza del Consiglio sarebbe in grado di offrire la decisione migliore, non solo sotto il profilo della discrezionalità amministrativa, ma anche sotto il profilo tecnico.

2.4 Le strutture di coordinamento della Presidenza e prospettive di riforma

Nel paragrafo 2.1 si è potuto apprezzare in modo effettivo, ed anche terminologico, il legame che intercorre fra il Presidente del Consiglio ed i Ministri, nonché le prerogative, di promozione e coordinamento, attraverso le quali il Presidente del Consiglio riesce a esercitare le funzioni di mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988. Analizzata, inoltre, la funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei

¹⁵⁹ Così B. G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri e la funzione di coordinamento*, op. cit., p. 168.

¹⁶⁰ Il carattere debole della Presidenza del Consiglio dei Ministri veniva già sottolineato in dottrina da tempo. Sul punto cfr. F. SEPE, *La struttura amministrativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/1999.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² *Ibidem*.

Ministri, come si è visto nel paragrafo precedente, si possono ora approfondire, nel concreto, le strutture organizzative incardinate presso di essa e che svolgono tale funzione.

Si possono ora analizzare alcuni apparati e strutture che permettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ad inclusione del Presidente, la possibilità di dialogare con i Ministri e di fare in modo che gli stessi possano essere promossi e coordinati. Queste strutture, si vedrà, sono necessarie in quanto senza di esse ci sarebbe soltanto una parziale attuazione, se non un'errata attuazione, dell'articolo 95 della Costituzione. Infatti, non si potrebbe pretendere che il Presidente debba dirigere la politica generale del Governo, esserne responsabile e mantenere l'unità di indirizzo politico e amministrativo, se non fossero previste delle strutture *ad hoc* che permettano di adempiere tali funzioni.

Queste strutture sono necessarie in quanto permettono al Presidente del Consiglio dei Ministri di acquisire le conoscenze necessarie al fine di poter valutare, anche autonomamente, la bontà delle scelte adottate dai singoli Dicasteri. In questo modo, il Presidente del Consiglio ha anche la possibilità di proporre un'alternativa agli stessi Ministri, in modo da poter stabilire quale sia, fra più opzioni, la scelta migliore. Pertanto, le strutture sono anche idonee a far sì che possa instaurarsi un contraddittorio costruttivo in sede di Governo e arrivare, infine, ad una scelta coordinata¹⁶³.

Una prima struttura, tutta amministrativa, di coordinamento sarà specificatamente analizzata nel capitolo IV, paragrafo 1. Si tratta del Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA) e per il suo esame si rinvia al citato paragrafo. Quello che qui si può anticipare è che il DICA è affiancato da una moltitudine di Dipartimenti che costituiscono l'apparato organizzativo e strutturale della Presidenza. Tuttavia, si può affermare che, mentre alcuni Dipartimenti sono meno rilevanti, o comunque potrebbero essere per così dire spostati in un apparato ministeriale, il Dipartimento per il coordinamento amministrativo costituisce, insieme al Dipartimento degli affari giuridici e legislativi, nonché al Dipartimento degli affari regionali ed al Dipartimento per le politiche europee, uno dei Dipartimenti indefettibili presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Una seconda struttura fondamentale è il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, istituito ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 400 del 1988. Al Segretariato Generale è preposto il Segretario Generale. Egli viene nominato con decreto dal Presidente del Consiglio *“tra i magistrati delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa, gli avvocati dello Stato, i dirigenti generali dello Stato ed equiparati, i professori universitari di ruolo ovvero tra estranei alla*

¹⁶³ Cfr. G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, p. 14 e ss.

pubblica amministrazione”. I compiti e le funzioni del Segretariato generale sono elencati all’articolo successivo. L’articolo 19 è fra i più lunghi della legge n. 400 e da ciò si può anche capire l’importanza del ruolo che il Segretario Generale riveste. Tale norma affida al Segretario generale la funzione di apparato servente del Presidente ma anche di direzione dell’amministrazione della Presidenza nel suo complesso¹⁶⁴.

L’articolo 19 dispone, infatti, che *“Il Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei ministri assicura il supporto all’espletamento dei compiti del Presidente del Consiglio dei ministri”*. Fra le sue numerose funzioni, le principali sono: a) predisporre la base conoscitiva e progettuale per l’aggiornamento del programma di Governo; b) assicurare il quadro conoscitivo sullo stato di attuazione del programma di Governo; c) curare gli adempimenti e predisporre gli atti necessari alla formulazione ed al coordinamento delle iniziative legislative, nonché all’attuazione della politica istituzionale del Governo; f) predisporre gli elementi necessari per la risoluzione delle questioni interessanti la competenza di più Ministeri e per assicurare all’azione amministrativa unità di indirizzo.

Fra le varie funzioni che la norma prevede per la struttura in esame, per dovere di completezza, occorre citare la lettera aa). Ai sensi di tale disposizione, al Segretariato generale spetta la funzione di *“curare ogni altro adempimento necessario per l’esercizio delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, del Consiglio dei ministri e dei ministri senza portafoglio”*. Si tratta di una norma residuale da cui si evince il ruolo di collante del Segretario generale, nonché la rilevanza del suo ruolo, posto che le sue funzioni, sulla base della norma appena citata, non sono del tutto tipizzate.

Si può notare, quindi, che il Segretariato generale vada ad allacciare e a collegare le figure del Presidente del Consiglio e dei Ministri. Inoltre, assicura la conoscenza del Presidente del Consiglio rispetto al programma di Governo. Nella struttura del Segretariato generale è, quindi, ravvisabile la soluzione al problema che veniva posto all’inizio di questo paragrafo: assicurare la conoscenza del Presidente affinché le attribuzioni previste dall’articolo 95 della Costituzione possano essere espletate in modo effettivo e quindi, di conseguenza, assicurare il coordinamento dell’attività di Governo e dei Ministri.

Una terza struttura di coordinamento è il DAGL, il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi, precedentemente denominato *“Ufficio degli affari giuridici e centrali”*. La centralità di questa struttura è percepibile dal fatto che, a differenza degli altri Dipartimenti incardinati presso la Presidenza del Consiglio, il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi gode di espressa

¹⁶⁴ G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, op. cit., pp. 14 e ss.

normazione legislativa. Esso è previsto dall'articolo 23 della legge n. 400, il quale delega gli atti e gli adempimenti necessari alla formulazione e al coordinamento delle iniziative legislative nonché la politica istituzionale del Governo. Si tratta di un tipo di coordinamento non strettamente attinente ai conflitti amministrativi, essendo principalmente rivolto ad un coordinamento di tipo legislativo¹⁶⁵. Ad esempio, l'articolo 23 afferma che *“L'Ufficio indica in rapporti periodici al Presidente del Consiglio dei ministri e ai ministri interessati incongruenze e antinomie normative relative ai diversi settori legislativi; segnala la necessità di procedere alla codificazione della disciplina di interesse materie o alla redazione di testi unici. Tali rapporti vengono inviati a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, alla Presidenza della Camera dei deputati e alla Presidenza del Senato della Repubblica. In relazione a testi normativi di particolare rilevanza l'Ufficio provvede a redigere il testo coordinato della legge e del regolamento vigenti”*.

Tuttavia, a ben vedere, il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi diventa proprio il cuore del coordinamento in quanto ad esso sono affidati la promozione, l'iniziativa, la formulazione, il coordinamento dell'iniziativa legislativa nonché la politica istituzionale del Governo. Quindi, è bene notare che il coordinamento della Presidenza del Consiglio si muova principalmente su due livelli: quello amministrativo e quello legislativo.

Dall'analisi delle norme citate e delle strutture organizzative della Presidenza summenzionate, si può stabilire come il DAGL e il Segretario generale siano due snodi cruciali affinché il Presidente del Consiglio possa esercitare le funzioni, i compiti e le responsabilità che l'articolo 95 della Costituzione gli attribuisce.

Fermo quanto scritto precedentemente, si può osservare che in alcuni casi, negli ultimi anni, la centralità della figura del Presidente del Consiglio, e l'istituzione della Presidenza, sia messa in pericolo dalla forza espansiva di alcune forze e apparati ministeriali. A causa di tale espansione potrebbero prodursi effetti di squilibrio nel sistema governativo e istituzionale, anche in riferimento all'attuazione dell'articolo 95 della Costituzione ed al ruolo di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri. L'esempio più evidente è l'espansione dell'attività del Ministero dell'Economia. Tale espansione è data dalla presenza della Ragioneria generale dello Stato, posta nel cuore del Ministero dell'Economia.

In passato, la Ragioneria generale dello Stato era incardinata all'interno del Ministero del Tesoro. Essa, tuttavia, non era un Dipartimento, bensì costituiva un ufficio posto alle dipendenze dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio. Da quando la Ragioneria è, invece, diventata un

¹⁶⁵ G. LETTA, op. cit., p. 15

Dipartimento, il Ministero dell'Economia ha assunto tutt'altra connotazione e forza, rispetto ai poteri di cui era titolare prima della riforma del 1988. Infatti, essendo un Dipartimento del Ministero, il Ragioniere generale, poiché è un Capo di Dipartimento, risponde a tutti gli effetti al Ministro. È da ciò che nasce la stortura di tale apparato e la tensione nei rapporti con la Presidenza del Consiglio. La Ragioneria, infatti, ha il potere su qualsiasi atto normativo che abbia effetti finanziari e, dunque, può esercitare influenze e pressioni nel corso dell'*iter* legislativo di tutti i provvedimenti e disegni di legge ad iniziativa governativa. Quindi la Ragioneria può, da un punto di vista economico e contabile, esercitare una sorta di diritto di veto su qualsiasi provvedimento.

Per questo motivo, al fine di salvaguardare la centralità della Presidenza, e delle sue strutture, rispetto alle funzioni di promozione e coordinamento e di mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo, sono state offerte, in dottrina, delle prospettive di riforma riguardanti gli assetti e gli equilibri interni al Governo.

Una prima riforma suggerita, a tal punto, prevede un totale spostamento di sede della Ragioneria generale dello Stato. Infatti, è stato proposto che la Ragioneria sia posta alle dipendenze della Presidenza del Consiglio dei Ministri, non più sottoposta al Ministero dell'Economia. In questa prospettiva, la Ragioneria svolgerebbe la propria attività al servizio della Presidenza e, attraverso la Presidenza, a servizio anche dell'intero Governo. Dunque, al servizio anche di tutti i singoli Dicasteri che il Presidente deve promuovere e coordinare. Questa riforma viene suggerita al fine di rendere effettivi i poteri della Presidenza e diminuire quella forza espansiva di cui si è parlato in riferimento al Ministero dell'Economia e delle Finanze. Infatti, la struttura della Presidenza, secondo chi sostiene tale tesi, non può essere dotata di strutture che siano solo volte ad assicurare il raccordo e la conoscenza dei provvedimenti che nascono a livello ministeriale. Essa deve essere dotata anche di strutture che consentano di sovrintendere la spesa pubblica, nonché di adottare quei provvedimenti che abbiano coerenza con quei principi di bilancio¹⁶⁶.

A ben vedere, fare in modo che la Ragioneria dello Stato sia portata sostanzialmente alle dipendenze di Palazzo Chigi, è un progetto molto ambizioso e, dati gli interessi confliggenti delle amministrazioni interessate, difficilmente da portare a compimento sul piano normativo. Per questo motivo è utile soffermarsi su un'altra prospettiva di riforma che, in modo meno dirompente, potrebbe arrivare ad ottenere gli stessi effetti e lo stesso risultato della prima. Questa tesi¹⁶⁷ suggerisce di

¹⁶⁶ G. LETTA, *La Presidenza come centro della decisione di Governo*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, pp. 14 e ss.

¹⁶⁷ A. CATRICALÀ, *L'organizzazione amministrativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla Legge n. 400 del 1988*, Atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli, p. 24.

lasciare la Ragioneria generale dello Stato all'interno del Ministero dell'Economia. Tuttavia, all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri si potrebbe istituire un ufficio con funzioni di ispettorato. L'ispettorato bilancio andrebbe a svolgere la funzione di reperire la copertura finanziaria delle leggi e dei provvedimenti emanati dalla Presidenza. In questo modo si consentirebbe al Presidente del Consiglio di attuare il programma di Governo, nel pieno rispetto dell'articolo 95 della Costituzione.

3. I conflitti fra le Amministrazioni dello Stato

Nei paragrafi che precedono, sono state approfondite le strutture che esercitano le differenti funzioni di coordinamento all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Appurata anche l'eterogeneità di tale funzione, poiché ad essere suscettibili di coordinamento sono una moltitudine di attività, si può procedere all'analisi di una specifica norma, contenuta nella legge n. 400 del 1988, che si preoccupa di attribuire alla Presidenza del Consiglio dei Ministri i poteri necessari volti alla risoluzione dei conflitti amministrativi. I due temi sono certamente collegati poiché il coordinamento amministrativo si sostanzia e si esercita anche attraverso la risoluzione e la composizione dei contrasti sorti fra diverse amministrazioni. A tal proposito, infatti, si è più volte detto che anche l'articolo 14-*quinquies*, ampiamente esaminato nel capitolo II, è espressione della funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La norma cui occorre fare specifico riferimento è contenuta nella lettera *c-bis*) dell'articolo 5, secondo comma, della legge n. 400 del 1988. Come si può evincere dalla lettera dell'articolo, questo non era presente nella originaria formulazione della legge. Infatti, è stato aggiunto con il citato decreto legislativo n. 303 del 1999 che, come visto nel paragrafo 2.3, ha consolidato¹⁶⁸ la funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁶⁹. Specificamente, l'articolo prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione *“può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”*.

¹⁶⁸ Sul punto si v. la Relazione illustrativa della riforma che si è imposta di *“disegnare una Presidenza moderna e coerente con il ruolo costituzionale di direzione, impulso, indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio”*.

¹⁶⁹ Sulla riforma si v. F. BATTINI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri alla vigilia della riforma*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1998, ove si è sottolineato che con tale riforma si è cercato di costruire attorno alla Presidenza del Consiglio *“un regime di effettiva autonomia, paragonabile a quella degli organi costituzionali (Camera, Presidenza della Repubblica), o anche, soltanto, a quella di alcune Authorities”*, pp. 208 e ss.

È importante notare l'espresso richiamo all'articolo 95 della Costituzione. Tale richiamo è evidenza del fatto che la funzione di coordinamento, legata alla risoluzione dei conflitti amministrativi, è funzione di livello costituzionale, cui sono deputati gli uffici della Presidenza.

Prima di definire la nozione di amministrazione pubblica, al fine di comprendere quale sia il perimetro di applicazione soggettiva della norma in esame, è necessario evidenziare la natura dello strumento normativo. L'articolo 5, secondo comma, lettera *c-bis*), prevede un meccanismo generale e ordinario, che può applicarsi nel caso in cui sorgano contrasti fra amministrazioni a diverso titolo competenti nell'ambito di un procedimento amministrativo. L'applicazione di tale norma, inoltre, è possibile senza che ci sia il bisogno di un espresso rinvio normativo.

Per questo motivo si tratta di uno strumento ordinario e generale¹⁷⁰, applicandosi di *default* ogniquale volta vi sia un contrasto fra amministrazioni. Nel silenzio della legge, pertanto, se dovessero emergere contrasti fra amministrazioni, si applica la norma in esame. Inoltre, tale meccanismo di risoluzione delle controversie amministrative trova applicazione sempre laddove la legge non preveda un meccanismo ulteriore e speciale rispetto all'articolo 5, secondo comma. È questa la ragione per la quale si può definire come meccanismo ordinario.

La natura di rimedio generale del meccanismo previsto dalla summenzionata norma è stata anche confermata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. In particolare, la sentenza n. 3106 del 2021 del Giudice di Palazzo Spada, nel richiamare la sentenza del TAR Lazio, sezione terza n. 10936 del 2017, ha affermato che tale meccanismo di composizione dei conflitti rappresenta una disciplina di carattere generale, la quale può essere applicata anche alle ipotesi di contrasto tra Amministrazioni dello Stato “*senza che sia necessario alcun espresso richiamo normativo*”. Pertanto, rispetto a conflitti in materia ambientale, non si rende necessario un esplicito rinvio da parte del D. Lgs. n. 152 del 2006.

Un esempio potrà aiutare nella comprensione di quanto detto precedentemente. L'articolo 26, secondo comma, del decreto legislativo n. 152 del 2006, prima che intervenisse la riforma con decreto legislativo n. 104 del 2017, prevedeva un rimedio specifico per evitare ritardi procedurali. In particolare, laddove nel procedimento ci fosse stato un ritardo amministrativo, la norma prevedeva che sarebbe potuto intervenire in via sostitutiva il Presidente del Consiglio dei Ministri. Ciò, nel caso in cui fossero spirati i termini di conclusione del procedimento. Questa norma, tuttavia, avendo come unico presupposto per il potere sostitutivo del Presidente il ritardo dell'attività procedimentale, non è

¹⁷⁰ Il carattere generale si ricava altresì dalla Relazione illustrativa, la quale definisce l'articolo introdotto come “*norma di chiusura*”.

stata ritenuta come rimedio speciale rispetto alla norma contenuta nell'articolo 5, secondo comma. Dunque, tale rimedio di risoluzione dei conflitti amministrativi sarebbe stato comunque applicabile laddove fossero sorti dei contrasti fra le amministrazioni.

Tale esempio è stato necessario per evidenziare la pervasività della norma, criticata anche per la sua costruzione al tempo stesso vasta e laconica. La norma ha un ambito di applicazione, come si è visto, molto esteso e si applica sempre nel caso di contrasti che verranno analizzati in modo più approfondito nei paragrafi che seguono. E, talvolta, interventi del legislatore non espressamente in deroga o in sostituzione rispetto alla norma citata, si vanno ad aggiungere al meccanismo ordinario e generale previsto dalla lettera *c-bis*) dell'articolo 5, secondo comma.

Appurata la natura generale di tale rimedio, occorre effettuare una prima panoramica della norma contenuta nella legge n. 400 del 1988. Come è possibile evincere anche da una sola prima lettura del testo, il meccanismo menzionato prevede un potere di composizione dei conflitti amministrativi nell'ambito del Governo. A tal punto, specificatamente, la disposizione in esame stabilisce che il fine di tale potere di composizione è volto ad ottenere una “*armonizzazione*” degli interessi pubblici coinvolti. Come affermato dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 3106 del 2021, attraverso la rimessione del Presidente del Consiglio dei Ministri al Consiglio stesso, si consente di “*esprimere in maniera unitaria quella che è la sintesi degli interessi coinvolti nella vicenda*” devoluta al vertice del Potere Esecutivo dello Stato, in conformità della competenza di detto organo per la fissazione dei principi essenziali dell'indirizzo politico ed amministrativo. In virtù di tale competenza, che discende dal dettato costituzionale di cui all'articolo 95 della Costituzione, il Consiglio dei Ministri valuta, fra le posizioni in contrasto che emergono dal conflitto, la soluzione che meglio garantisce gli interessi pubblici coinvolti e le priorità della politica governativa. Pertanto, attraverso tale atto di alta amministrazione, il Consiglio dei Ministri può apprezzare in modo unitario gli interessi coinvolti nella vicenda e ricavarne una sintesi ovvero, nel caso in cui ciò non sia possibile, stabilire quale sia l'interesse pubblico che nel caso specifico deve prevalere.

Il meccanismo generale di cui alla lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988 si pone, inoltre, come momento di delibazione finale e definitiva di un procedimento amministrativo caratterizzato dalla complessità causata dall'elevato numero di interessi pubblici da bilanciare. L'ordinamento amministrativo italiano è ormai definibile come una “*costellazione multilivello e policentrica di apparati*”. La conseguenza di ciò è che se da un lato le norme di settore prevedono che si debba tenere conto di molteplici interessi, diffusi, tra l'altro, su una organizzazione territoriale multilivello e su diversi passaggi procedurali, dall'altro è necessario prevedere delle norme che diano una certezza rispetto alla conclusione del procedimento amministrativo da parte dell'Autorità competente. A

questa necessità provvede proprio l'articolo 5 della legge istitutiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri che si pone in attuazione dell'articolo 118 della Costituzione. Infatti, i criteri di allocazione e di riparto delle funzioni amministrative devono sì concretizzarsi in conformità dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, ma anche in base ad un efficiente perseguimento del preminente interesse nazionale.

A questo proposito la lett. *c-bis*) individua nel vertice dell'apparato amministrativo nazionale la figura chiamata a dirimere il conflitto ed attribuendo ad esso il potere di ponderare gli interessi coinvolti. Riprendendo le parole utilizzate dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 1486 del 2020, la disposizione in esame costituirebbe una *“tipica regola di sussidiarietà verticale, realizzando una allocazione del meccanismo di coordinamento che coniuga il profilo dell'attività con quello della organizzazione”*.

3.1 I conflitti fra Ministri e il superamento ad opera del Consiglio dei Ministri

Occorre ora soffermarsi su alcuni aspetti fondamentali della lett. *c-bis*). In particolare, l'analisi deve muovere dal rapporto sistematico che intercorre fra il secondo comma, lett. *c-bis*) dell'articolo 5 e l'articolo 2 della legge n. 400 del 1988. Infatti, l'articolo 2, derubricato “Attribuzioni del Consiglio dei ministri”, prevede l'ipotesi di risoluzione dei conflitti fra Ministri relativi all'indirizzo politico-governativo. Esso, infatti dispone che *“Il Consiglio dei ministri determina la politica generale del Governo e, ai fini dell'attuazione di essa, l'indirizzo generale dell'azione amministrativa; delibera altresì su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere. Dirime i conflitti di attribuzione tra i ministri”*. Tuttavia, l'ambito di operatività e di competenza del Consiglio dei Ministri sulle questioni attinenti al Governo è aumentato sensibilmente ad opera della modifica dell'articolo 5. Questo articolo, essendo derubricato “Attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri”, può trarre in inganno. Lo strumento della lettera *c-bis*), come si evince dal dato letterale dalla norma, vede in realtà come protagonista nella fase di deliberazione non il Presidente del Consiglio, bensì l'organo del Consiglio dei Ministri che delibera in ordine alla risoluzione del conflitto amministrativo per mezzo della deliberazione stessa.

Di conseguenza, tale lettera, pur trovandosi in una norma dedicata alle attribuzioni del Presidente, va ad ampliare quelle che sono le attribuzioni del Consiglio dei Ministri. Ci si potrebbe domandare, infatti, per quale motivo questa parte di norma non è stata inserita nell'articolo 2. Le ragioni a tale interrogativo possono tuttavia essere trovate. In effetti, come minimo comune

denominatore fra la lettera *c-bis*) e l'articolo 2, vi è il Consiglio dei Ministri. Sulla base di ciò, tale norma avrebbe potuto essere inserita all'interno dell'articolo 2 stesso.

Come si è visto nei paragrafi iniziali di questo capitolo, il Consiglio dei Ministri riveste una molteplicità di funzioni, fra cui quella di svolgere il ruolo di organo definitivo risolutore dei conflitti amministrativi. Tale ruolo, e la sua susseguente importanza, si spiega attraverso la collegialità dell'organo stesso. Se fosse il Presidente del Consiglio, unicamente, a dirimere i conflitti emersi fra i Ministri e gli apparati ministeriali, si tornerebbe a quel rischio di deriva del sistema democratico. A tal proposito è bene, infatti, ricordare, che inizialmente, l'organo risolutore dei conflitti era il Re e, con l'avvento del fascismo, il potere risolutore è stato concentrato nella figura del Capo del Governo, e quindi in una figura dittatoriale. Dunque, se oggi è un organo collegiale a decidere, ciò rappresenta una garanzia per tutti i consociati. A tal proposito, è bene ricordare che, nello Stato di diritto, è preferibile che le divergenze che incidono sul potere esecutivo siano “risolte di buon accordo, col massimo tatto, col reciproco rispetto”¹⁷¹. Inoltre, quando sorgono conflitti rispetto a questioni delicate e che riguardano soggetti di una elevata rilevanza, è bene che le norme non vadano ad irrigidire eccessivamente i meccanismi di risoluzione dei conflitti, i quali non possono essere imbrigliati in schemi tipici. Da ciò si spiega anche l'elevato grado di genericità e ampiezza che connota la costruzione della lettera *c-bis*) e che non va, pertanto, guardato con sospetto.

Venendo alle ragioni che possono spiegare la collocazione della lettera *c-bis*) all'interno dell'articolo 5, anziché nell'articolo 2, ve ne possono essere trovate almeno due.

La prima si sostanzia nel fatto che i conflitti di cui all'articolo 2 della legge n. 400 del 1988 sono conflitti fra Ministri di tipo squisitamente politico. Infatti, i conflitti fra i Ministri di cui qui si tratta sono unicamente quegli scontri che si verificano tra i componenti del Governo nel caso in cui si formino posizioni divergenti in merito alla attuazione dell'indirizzo politico governativo¹⁷². Questi conflitti, quindi, vanno differenziati rispetto ai conflitti prevalentemente amministrativi che, solo *a latere*, involgono anche interessi ed ideologie di tipo politico, come può essere il *favor* verso la produzione di energia elettrica da impianti eolici, avversati da taluni partiti del mondo politico italiano.

La differenza sta, in secondo luogo, anche in questo aspetto: i conflitti fra Ministri relativi all'indirizzo politico-governativo nascono interamente all'interno del potere esecutivo, essendo di

¹⁷¹ G. DE CESARE, *Il Ministero Zanardelli-Giolitti e il nuovo ruolo della Presidenza del Consiglio*, in Rass. Parl. 1959, p. 185.

¹⁷² Si v. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 86.

natura, appunto, politica. Al contrario, i conflitti amministrativi nascono da una moltitudine di fattori e di soggetti. Basti pensare che vi si aggiunge il privato proponente il progetto e la Soprintendenza, chiamata ad esprimere il proprio parere circa la fattibilità del progetto stesso.

Spiegata la ragione della localizzazione della norma in esame, è bene effettuare una scomposizione soggettiva all'interno dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis). La scomposizione deve avvenire, in particolare, fra il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Consiglio dei Ministri. I ruoli delle due figure sono, infatti, separati e distinti. Al Presidente del Consiglio, spetta la fase di composizione. Tale fase è quella che precede la fase del superamento del conflitto amministrativo. È importante sottolineare quindi che la figura del Presidente del Consiglio dovrebbe, nella fase preliminare di composizione del dissenso, appianare quelle divergenze da cui il conflitto amministrativo è emerso¹⁷³. Nella fase di composizione, il Presidente svolge un delicato potere di persuasione, volendo, con tecniche simili a quelle che appartengono al Presidente della Repubblica quando si tratta di effettuare le consultazioni prima della nascita di un nuovo Esecutivo¹⁷⁴.

Rispetto a tali funzioni, il Presidente del Consiglio è dotato anche di poteri cautelari. Infatti, l'articolo 5, secondo comma, lett. c), afferma che il Presidente del Consiglio “*può sospendere l'adozione di atti da parte dei ministri competenti in ordine a questioni politiche e amministrative, sottoponendoli al Consiglio dei ministri nella riunione immediatamente successiva*”. Tale potere cautelare riguarda sia i conflitti amministrativi di cui qui si tratta, sia i conflitti fra Ministri, disciplinati invece all'interno dell'articolo 2. È da notare, tuttavia, che il potere cautelare è comunque assoggettato ad un vaglio collegiale, ed in particolare alla riunione immediatamente successiva del Consiglio dei Ministri. Tale meccanismo ha un connotato estremamente processuale in quanto, per fare una comparazione, può essere paragonato al decreto monocratico cautelare che il giudice amministrativo adotta in casi di estrema gravità e urgenza, ma che tuttavia rimane efficace solo fino alla prima camera di consiglio nella quale il collegio provvede con ordinanza, ai sensi dell'articolo 56, secondo comma, del codice del processo amministrativo.

Nella prima fase, ovverosia quella di composizione del conflitto amministrativo dinanzi al Presidente del Consiglio dei Ministri, la Presidenza, intesa come apparato amministrativo, dovrebbe cercare di conciliare la posizione tra le parti in conflitto. La crescita recente dei procedimenti conflittuali spiega, a questo proposito, la maggiore complessità della struttura amministrativa della

¹⁷³ Sul punto, si v. la sent. Corte cost. n. 142 del 2016, ove si afferma che devono essere assicurate “*idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze*” che impegnino le parti “*secondo il modulo della leale collaborazione nella conduzione delle trattative, esigendo un motivato confronto sulle ragioni del reciproco dissenso, e, alla luce di questo, una progressiva contrazione della distanza che le separa*”.

¹⁷⁴ Si v. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 95.

Presidenza, aumentata negli ultimi anni¹⁷⁵¹⁷⁶. Maggiore è il numero di conflitti, maggiore sarà quindi il ruolo e la rilevanza del Dipartimento per il coordinamento amministrativo. Quest'ultimo, già analizzato nel capitolo II, svolge l'attività di coordinamento in senso stretto.

Mentre al Presidente del Consiglio spetta curare la fase di composizione del conflitto amministrativo, è all'organo collegiale del Consiglio dei Ministri che spetta di curare la fase di superamento del conflitto amministrativo, attraverso la deliberazione finale che si sostanzia in un atto avente natura di atto di alta amministrazione¹⁷⁷. A coinvolgere il Consiglio dei Ministri per la finale risoluzione del conflitto amministrativo è il Presidente del Consiglio dei Ministri che, ai sensi della lett. c-bis), può deferire al Consiglio dei Ministri *“la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”*.

È bene, da ultimo, soffermarsi sul passaggio che avviene fra la fase di composizione del conflitto ad opera della Presidenza e la fase di superamento dello stesso attraverso la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Infatti, tale passaggio fra le due fasi è più o meno articolato anche in base al procedimento conflittuale specifico. Nel caso in cui siano coinvolte solo amministrazioni statali, come nel caso dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis) della legge n. 400 del 1988, la procedura è più snella e possono, al massimo, essere necessarie più riunioni del Consiglio dei Ministri. Nel caso in cui siano coinvolte amministrazioni regionali potrebbe rendersi necessario l'espletamento di più riunioni di coordinamento al fine di addivenire ad una composizione del conflitto. Si pensi alle riunioni previste dall'articolo 14-*quinquies*, quinto comma, della legge n. 241 del 1990.

3.2 La struttura giuridica della lettera c-bis) e le differenze dall'articolo 14-*quinquies*

Una volta sottolineata la scissione che intercorre fra la fase di composizione del conflitto amministrativo, appartenente al Presidente del Consiglio dei Ministri, e la fase di superamento ad opera della deliberazione nell'organo collegiale, è bene soffermarsi sulla struttura giuridica della norma, per questo aspetto accomunabile alla norma analizzata nel capitolo II, ovverosia l'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

¹⁷⁵ Cfr. art. 2 del DPCM 1° ottobre 2012, che individua il Dipartimento per il coordinamento amministrativo fra le *“strutture generali della Presidenza [...] di cui il Presidente si avvale per le funzioni di indirizzo e coordinamento relative a specifiche aree politico-istituzionali”*.

¹⁷⁶ Si v. S. TRANQUILLI, op. cit., ed. 2022, p. 171.

¹⁷⁷ Si v. il paragrafo 4.3. relativo alla struttura della deliberazione e all'attività istruttoria effettuata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché il par. 4.4 del capitolo II inerente alla natura della deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Sia il modello delineato dall'articolo 14-*quinquies*, sia il modello previsto dalla lettera *c-bis*), articolo 5, secondo comma, della legge n. 400 del 1988, presentano, come aspetto in comune, la risoluzione del conflitto amministrativo ad opera di un soggetto terzo dalle amministrazioni in conflitto¹⁷⁸. Tale soggetto terzo è proprio rappresentato dall'organo collegiale del Consiglio dei Ministri, l'organo politico chiamato in ogni caso a decidere sul destino del conflitto. Il fatto che il Consiglio dei Ministri decida anche qualora non sia stata raggiunta un'intesa fra le amministrazioni coinvolte attribuisce un connotato di efficacia alla norma, la quale comunque mira ad ottenere un risultato ed un *output* provvedimentale. La fase di superamento del conflitto amministrativo è quindi connotata da efficacia.

Tuttavia, negli ordinamenti pluralistici il Legislatore è chiamato a prevedere delle fasi di raccordo e di concerto fra le amministrazioni coinvolte, in modo da propiziare, per quanto possibile il raggiungimento di un'intesa fra le stesse. Per questo motivo in tali procedure non è direttamente l'organo terzo a decidere *de plano*, senza coinvolgere in modo appropriato le amministrazioni confliggenti. La conseguenza di ciò è che la fase di superamento del dissenso è preceduta dalla fase di composizione in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri cerca, attraverso l'apparato amministrativo, di raggiungere un'intesa che eviti la decisione da parte dell'organo terzo. Dunque, se da un lato la fase di superamento è connotata da efficacia, in quanto anche in assenza di una soluzione condivisa l'ordinamento permette di addivenire ad una decisione, senza bloccare il procedimento amministrativo, dall'altro lato la fase di composizione ha un connotato di lentezza amministrativa, che tuttavia si rende necessaria al fine di coinvolgere le amministrazioni in conflitto e cercare una soluzione che tenga conto, per quanto possibile, dei vari interessi pubblici coinvolti.

Fermo questo aspetto in comune fra il 14-*quinquies* e la lettera *c-bis*), è bene sottolineare due grandi differenze fra le due norme in esame. La prima è la strada con cui si arriva dal conflitto amministrativo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Presupposto indefettibile della norma della legge n. 241 del 1990 è che sia stata indetta una conferenza di servizi da cui sia poi emerso il contrasto fra le amministrazioni. Tra l'altro, frequentemente, nel nostro ordinamento sono le Regioni a svolgere il ruolo di amministrazione procedente che indice la conferenza di servizi. Al contrario, la lettera *c-bis*) si applica, come si vedrà nei paragrafi successivi, ai soli conflitti emersi fra le amministrazioni statali, senza che vi sia stata la previa indizione della conferenza di servizi.

La seconda grande differenza risiede nel meccanismo con cui arrivare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. In questo frangente si vede bene che l'articolo 14-*quinquies* è frutto di una

¹⁷⁸ Tale definizione è stata offerta da S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 81.

normativa più recente la quale si pone all'interno di una logica semplificatoria. Logica, peraltro, su cui è improntata tutta la riforma Madia. Infatti, come si è visto diffusamente nel capitolo II, quando emerge un conflitto amministrativo, comunque l'Autorità procedente può decidere in senso positivo. Sarà poi cura dell'Amministrazione preposta opporsi e invocare l'intervento dell'Amministrazione presidenziale. Se entro 10 giorni non verrà effettuata l'opposizione, allora il provvedimento conferenziale assumerà efficacia definitiva ed il conflitto amministrativo sarà concluso senza l'intervento della Presidenza. Si veda, quindi, come in una logica di efficienza e semplificazione, venga favorita la determinazione conferenziale. Al contrario, per quanto riguarda il meccanismo di cui alla lett. *c-bis*) dell'articolo 5, secondo comma, deve essere l'amministrazione ministeriale procedente, in base alla specifica normativa di settore, a rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ciò, una volta rilevata l'impossibilità di addivenire ad un provvedimento amministrativo per effetto del dissenso di un'altra amministrazione statale. Dunque, tale meccanismo non predilige la scelta dell'amministrazione procedente e non carica l'amministrazione che si "opponesse" dell'onere di rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio. Sarà necessario un atto di rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri da parte del Ministero procedente.

A tal proposito, con elevata frequenza, negli ultimi anni, sono pervenuti un cospicuo numero di atti di rimessione da parte del Ministero della transizione ecologica, nei conflitti fra il predetto Dicastero e il Ministero della cultura. Ciò si spiega anche analizzando la storia della lettera *c-bis*). Essa è nata da un assorbimento di una prassi legislativa, spesso utilizzata soltanto nella specifica normativa di settore. Si pensi ad esempio alla legge n. 349 del 1986, che ha istituito l'allora Ministero dell'ambiente. Questa legge, oggi abrogata, prevedeva, all'articolo 6, quinto comma, che "*Ove il Ministro competente alla realizzazione dell'opera non ritenga di uniformarsi alla valutazione del Ministero dell'ambiente, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri*".

Occorre fare, in via preliminare, una considerazione. Sebbene si tratti di conflitti fra amministrazioni statali, spesso, in particolare, fra il Ministero dell'ambiente e il Ministero della cultura, ciò non esclude che nei procedimenti vi siano pareri o atti contrari adottati dalle amministrazioni territoriali. Poiché i conflitti amministrativi di cui si tratta vengono risolti dal Consiglio dei Ministri, dunque da un organo statale, vi è il rischio che i conflitti amministrativi stessi si trasformino in liti processuali per effetto dei ricorsi giurisdizionali notificati dalle amministrazioni territoriali¹⁷⁹ le quali, nel Consiglio dei Ministri, non possono far valere la propria posizione attraverso l'espressione di un voto.

¹⁷⁹ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 186.

Rispetto ai conflitti fra Amministrazioni ministeriali va effettuata una chiarificazione relativa al meccanismo con cui attivare la norma della legge n. 400 del 1988 e che si differenzia dal 14-*quinquies*. Di frequente i conflitti MITE-MIC hanno riguardato il rilascio di provvedimenti di valutazione di impatto ambientale ai sensi degli articoli 7 e 25 del decreto legislativo n. 152 del 2006. In merito ai procedimenti di VIA, è emerso, dalla casistica giurisprudenziale ed amministrativa, un dubbio relativo alla corretta applicazione del meccanismo di devoluzione al Presidente del Consiglio dei Ministri. In particolare, ci si chiede se il Ministero della transizione ecologica, una volta ottenuto il parere negativo da parte del MIC ai sensi dell'articolo 25 secondo comma del codice dell'ambiente, debba formalizzare la decisione attraverso un espresso parere di VIA oppure possa direttamente rimettere la risoluzione del conflitto fra Ministeri al Presidente del Consiglio dei Ministri. Per una corretta applicazione delle norme summenzionate, una volta intervenuto il parere del Ministero della cultura, il Ministero della transizione ecologica dovrebbe dapprima formalizzare il provvedimento di VIA e solo dopo rivolgere la rimessione al Presidente del Consiglio ai sensi della lett. *c-bis*). Tuttavia, successivamente all'emanazione del parere negativo del Ministero della cultura, l'esito del procedimento è vincolato, in quanto, emerso il conflitto, è necessario che questo sia risolto dal Consiglio dei Ministri. Pertanto, laddove il Ministero della transizione ecologica, dovesse saltare lo *step* procedimentale di emanazione del provvedimento espresso di VIA e rimettere subito la questione all'attenzione della Presidenza del Consiglio, tale vizio dovrebbe configurarsi come mera irregolarità. Ciò costituirebbe, quindi, un vizio procedimentale irrilevante, sottoposto alla dequotazione dei vizi procedimentali prevista dall'articolo 21-*octies*, secondo comma, della legge n. 241 del 1990¹⁸⁰.

Infatti, nel momento in cui sorge il conflitto e il procedimento deve essere risolto al livello Presidenziale, il potere amministrativo risulta essere vincolato sia nell'*an* che nel *quid*, dovendosi emanare la richiesta formale di intervento del Consiglio dei Ministri. Pertanto, non ci sarebbero innovazioni di carattere sostanziale e tale vizio dovrebbe essere classificato come mera irregolarità.

Per quanto riguarda un ulteriore confronto fra l'articolo 14-*quinquies* e la lettera *c-bis*), l'organo terzo è sempre un organo statale, ovverosia il Consiglio dei Ministri. In realtà, l'ordinamento prevede altre ipotesi di conflitti amministrativi che vengono risolti da organi regionali e che ricalcano lo schema dell'articolo 14-*quinquies* e della lettera *c-bis*). In particolare, sono presenti nel sistema giuridico schemi di conflitto che vengono superati tramite la deliberazione di un organo collegiale regionale terzo a valenza politica. Si pensi, ad esempio, alla Giunta regionale.

¹⁸⁰ Sul punto cfr. la pronuncia del Cons. St., sez. IV, n. 3106 del 2021.

Analizzando il diritto positivo, si può citare la legge regionale della Regione Umbria, recante “Norme di riordino e semplificazione in materia di valutazione ambientale strategica e valutazione di impatto ambientale, in attuazione dell'articolo 35 del decreto legislativo 3 aprile 2006”. L'articolo 12, derubricato “Autorità competente per la Verifica di assoggettabilità e la Valutazione di Impatto Ambientale”, disciplina il procedimento di VIA e VAS in ambito regionale. Può accadere che, nel corso del procedimento regionale, siano chiamate a partecipare amministrazioni che dovranno rendere un *“parere unico concernente tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e della salute”*, come disposto dal quarto comma del predetto articolo. Il citato parere può, a seconda delle ipotesi, essere positivo o negativo. Ebbene, il quinto comma della norma in esame si concentra sull'ipotesi del parere negativo, il quale deve essere congruamente motivato. Il quinto comma prosegue sancendo che *“Se il motivato dissenso è espresso da un'amministrazione non statale, preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e della salute, la decisione è rimessa alla Giunta regionale che si pronuncia entro trenta giorni, sentito il Comitato di coordinamento sulle valutazioni ambientali di cui all'articolo 15”*.

Effettuando una comparazione interna, fra legislazione statale e legislazione regionale, si può vedere come lo schema seguito dal Legislatore regionale ricalchi essenzialmente quello contenuto all'interno dell'articolo 5. Si pensi a due amministrazioni regionali che si trovino in contrasto amministrativo. In questo caso, a seguito del dissenso proveniente da una amministrazione preposta, non statale, a decidere sarà l'organo della Giunta regionale. Cambiano i soggetti, che non sono in questo caso Ministri e Consiglio dei Ministri, ma lo schema è lo stesso.

Tuttavia, è possibile notare delle peculiarità di questa norma regionale specificamente in esame. In particolare, occorre evidenziare il riferimento esplicito alle amministrazioni preposte, in questo caso non statali. Tale participio¹⁸¹, analizzato approfonditamente nel paragrafo 2 del Capitolo II, non è presente nella lett. c-bis), articolo 5, secondo comma. Eppure, nonostante tale mancata esplicitazione, è chiaro che a poter scatenare un conflitto amministrativo che termini con una deliberazione di alta amministrazione da parte del Consiglio dei Ministri sia soltanto un soggetto ministeriale che è preposto alla tutela di determinati interessi sensibili e che risulta essere coinvolto nel procedimento amministrativo concreto. Si pensi, su tutti, al Ministero della cultura, preposto alla tutela del paesaggio a livello statale. A corredo di quanto detto, infatti, partendo dal dato letterale della norma, si può notare come la lett. c-bis) faccia riferimento alla *“complessiva valutazione ed*

¹⁸¹ Cfr. parere Cons. St., sez. I, n. 2534/2019.

armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti". Difficilmente si può permettere ad una amministrazione ministeriale non preposta di opporsi rispetto ad interessi pubblici che, seppur coinvolti, non siano riconducibili alla sfera di attività di quel Dicastero.

Un'ulteriore precisazione va fatta. In particolare, l'articolo 12, quinto comma, della legge regionale di riferimento, prevede che "*Nel caso in cui il dissenso sia espresso da un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e della salute, la decisione è rimessa all'Autorità competente individuata dall'articolo quater, comma 3, lettera b) della L. 241/1990*"¹⁸².

Tale rinvio alla legge n. 241 del 1990, in aggiunta all'utilizzo del participio "preposte", unito allo schema che ricalca la struttura giuridica dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988, può portare ad una considerazione: nell'ordinamento italiano esistono, a livello di disciplina settoriale o regionale, degli schemi di risoluzione dei conflitti amministrativi che sono ibridi e che si barcamenano fra lo schema dell'articolo 14-*quinquies* e lo schema dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*). Quindi, in questo paragrafo, si può notare che corrisponde al vero l'affermazione circa l'esistenza di differenze fra i due meccanismi di risoluzione dei conflitti amministrativi. E tuttavia tali due schemi possono fondersi dando vita a meccanismi speciali di risoluzione dei conflitti amministrativi, come nel caso della legge della Regione Umbria.

3.3 Il contributo della Giurisprudenza sui conflitti di cui alla lettera *c-bis*)

Nei paragrafi precedenti si è rilevato come la norma in esame sia caratterizzata da un'elevata genericità. Si è cercato anche di spiegare che tale astrattezza, maggiore rispetto all'articolo 14-*quinquies* che, al contrario, è molto più ricco di disposizioni, sia giustificata dal fatto che i conflitti amministrativi fra amministrazioni statali sono talmente complessi da dover evitare che siano imbrigliati dal diritto positivo. Le leggi scritte, infatti, cambiano con maggiore lentezza rispetto alla prassi e alle necessità amministrative. Pertanto, il Legislatore del 1999 ha preferito costruire in tal modo la norma di cui alla lettera *c-bis*), articolo 5, secondo comma, della legge n. 400.

In particolare, la norma in esame non esprime quale debba essere la posizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri nel caso in cui il conflitto appaia inconciliabile e insuscettibile di composizione. Ci si può chiedere, ad esempio, se vi sia l'obbligo da parte del Dipartimento per il

¹⁸² Si noti che la legge regionale è del 2010 e, dunque, il rinvio che viene effettuato è all'art. 14-*quater* così come vigente successivamente alla riforma della legge n. 241 del 1990 con la legge n. 15 del 2005. Alla lett. b), richiamata dalla norma, si prevedeva come autorità competente ad adottare il provvedimento finale la "*Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata "Conferenza Stato-regioni", in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali*".

coordinamento amministrativo di rimettere il conflitto amministrativo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri e, se tale obbligo vi sia, quando lo stesso debba essere rispettato.

In una pronuncia del TAR Potenza, con sentenza n. 351 del 27 maggio 2020, il giudice amministrativo sembra aver attribuito al Dipartimento per il coordinamento amministrativo una sorta di discrezionalità nel decidere se sottoporre la questione alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. In questa sentenza è stato affermato che mentre è sicuramente precluso al Ministero dell’Ambiente e della tutela del mare e del territorio (poi MITE e successivamente MASE nel corso del 68° esecutivo), quale Amministrazione procedente, di cercare autonomamente di conciliare l’interesse paesaggistico con gli altri interessi in gioco, “(...) *ciò non vale per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ove venga attivata la procedura prevista dall’art. 5, comma 2, lett. c-bis)[...]. Nel declinare, infatti, le prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell’art. 95 della Costituzione, la norma gli attribuisce anche la facoltà di "deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti"*. Inoltre, richiamando la sentenza del TAR Lazio n. 10396 del 2017, il TAR Potenza ha affermato che il meccanismo di cui all’articolo 5, secondo comma, lett. c-bis) è qualificabile come disciplina generale e ordinaria che può trovare applicazione anche nelle ipotesi di contrasti fra amministrazioni statali “*senza che sia necessario alcun espresso richiamo normativo*”.

Da questa sentenza appare che, in alcuni casi, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, e quindi l’apparato amministrativo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, sia titolare di una decisione discrezionale circa il deferimento alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Infatti, la sentenza sopracitata pone l’accento su quella che è la facoltà del deferimento al Consiglio dei Ministri. Ed in effetti il dato letterale della norma utilizza la locuzione “*può deferire al Consiglio dei Ministri*”, senza utilizzare una terminologia declinata in un senso di obbligatorietà.

La questione è molto importante. Si tratta infatti di capire entro quali termini il DICA possa interpretare le norme che è chiamato ad applicare secondo una interpretazione di “filtro”¹⁸³, evitando quindi che a decidere sia il Consiglio dei Ministri.

Sotto tale profilo, la giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso che sarebbe preferibile, da parte del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, agevolare il rinvio al Consiglio dei Ministri, e non precluderlo. Quindi, è vero che la norma dice che il Presidente del

¹⁸³ Si v. S. TRANQUILLI, op. cit., p. 172.

Consiglio “può” e non “deve” deferire. Tuttavia, sarebbe preferibile far dirimere il conflitto amministrativo al Consiglio dei Ministri.

Ciò è ricavabile anche dalla sentenza n. 1486 pronunciata nel 2020 dal Consiglio di Stato. La sentenza ha riguardato un conflitto fra amministrazioni statali: il Ministero dell’Ambiente (oggi MASE) e il Ministero della cultura. Il conflitto è nato a seguito dell’istanza di realizzazione di un impianto eolico *off-shore* da parte della “T.E.R.” s.r.l. Il Ministero della cultura ha espresso parere negativo ben due volte, mentre il Ministero dell’Ambiente, con apposita Commissione tecnica, aveva approvato la richiesta di valutazione di impatto ambientale della società proponente, ai sensi del decreto legislativo n. 152 del 2006. In particolare, il parere negativo del Ministero della cultura si fondava, fra le altre cose, sul mancato rispetto del decreto legislativo n. 201 del 2016. Tale decreto fa riferimento, nello specifico, alla pianificazione relativa allo spazio marittimo, posto che gli impianti *off-shore* sono realizzati sul suolo marittimo.

Al momento dell’emersione del conflitto amministrativo, lo spazio interessato dal progetto in esame, cioè il tratto di mare antistante la costa dei Comuni di Brindisi, San Pietro Vernotico (BR) e Torchiarolo (BR), risultava privo di pianificazione, in violazione quindi del predetto decreto legislativo. A causa di questa mancanza, il DICA ha ritenuto di non sottoporre il conflitto alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, sospendendo dunque il procedimento di valutazione di impatto ambientale.

Nonostante la stessa giurisprudenza abbia posto l’accento sul potere, e non il dovere, di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in questo caso il Consiglio di Stato, analizzando la specifica normativa venuta in rilievo, ha adottato una soluzione differente, dichiarando illegittima la sospensione avvenuta ad opera del DICA. Quest’ultimo, quindi, titolare di un potere discrezionale può non deferire la questione al Consiglio dei Ministri, ma solo se sono rispettati i presupposti della legge e in conformità alla disciplina applicabile al caso di specie.

Nel caso *de quo*, il Consiglio di Stato ha affermato che “*La disciplina del D.Lgs. n. 201 del 2016, infatti, si limita ad individuare nei Piani di gestione lo strumento di coordinamento e concreta realizzazione degli obiettivi europei di un approccio integrato, coordinato e transfrontaliero della pianificazione marittima, senza tuttavia imporre la totale paralisi del settore nelle more della sua attuazione, ma se mai suggerendo una lettura eurounitariamente orientata della disciplina pianificatoria previgente applicabile ai singoli casi di specie*”.

Dunque, analizzando la specifica normativa attinente al caso in esame, il Consiglio di Stato ha affermato che la mancanza di pianificazione non può costituire motivo ostativo al deferimento al Consiglio dei Ministri. Per questo motivo, è preferibile che il DICA deferisca l'esame della questione al Consiglio dei Ministri, piuttosto che sospendere il procedimento su cui il conflitto è emerso. In altri casi, al contrario, potrebbe accadere che sia legittima la mancata devoluzione del conflitto al Consiglio dei Ministri. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad una istanza di proroga di VIA e il cui deferimento al Consiglio dei Ministri avvenga quando il periodo potenziale di proroga della VIA sia già scaduto. Di certo, non si può far firmare al Presidente del Consiglio una deliberazione che contenga una proroga di una VIA già scaduta. Ma, tuttavia, oltre questi casi indiscutibilmente da non sottoporre all'esame del Consiglio dei Ministri, la regola è costituita da un *favor* per la deliberazione del Consiglio stesso.

3.4 L' "efficacia provvedimentale" del Consiglio dei Ministri

Vale la pena, ora, fare riferimento ad un'altra pronuncia del Consiglio di Stato collegata al tema già trattato nel paragrafo 3.2 del presente capitolo. In tale sede si è affermato che da un lato, nella fase di composizione del conflitto dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la norma cerchi di giungere ad una soluzione condivisa e negoziata fra le amministrazioni. Dall'altro lato, tuttavia, la norma si preoccupa di porre fine al conflitto, attraverso la fase di superamento dello stesso grazie alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Si è anche detto che, sotto tale profilo, la norma sia connotata di efficacia in quanto mira ad un risultato provvedimentale e risolutivo. Rispetto a ciò, la conferma perviene anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

In particolare, nella sentenza n. 1156 del 2021 sono stati offerti degli spunti interessanti rispetto alla efficacia verso un *output* provvedimentale da parte della norma in esame. La sentenza è importante in quanto dice se, nel meccanismo in questione, a prevalere debba essere la componente di composizione del conflitto o, direttamente, quella di superamento dello stesso.

Il caso ha riguardato l'istanza di valutazione di impatto ambientale in relazione al progetto di un impianto geotermico da ubicarsi in un'area paesaggisticamente vincolata, sita all'interno del Comune di Acquapendente, nel Lazio. Il vincolo in questione consiste nel fatto che l'area interessata dal progetto è stata dichiarata di notevole interesse pubblico con decreto ministeriale del 12 maggio 2011. Nel corso del procedimento è, dunque, emersa l'opposizione manifestata dalla locale Soprintendenza e recepita dal Ministero per i beni e le attività culturali (MIBACT). Conseguenza di ciò è stata che il MAATM ha sollecitato la Presidenza del Consiglio dei Ministri ad attivare la procedura di cui all'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*), della legge n. 400 del 1988. All'esito del

procedimento conflittuale il Consiglio dei Ministri, nella riunione del 22 dicembre 2017, ha espresso un giudizio negativo di compatibilità ambientale. A quel punto il proponente ha presentato ricorso avverso tale deliberazione. Il TAR Lazio ha accolto il ricorso poiché la Presidenza del Consiglio dei Ministri non avrebbe neanche tentato di raggiungere un'intesa fra le Amministrazioni dissenzienti. Tale intesa è lo scopo cui sarebbe primariamente preordinato il meccanismo di rimessione dell'affare al Consiglio dei Ministri previsto dalla norma in esame. Al contrario, utilizzando le parole del giudice di prime cure, la Presidenza si sarebbe semplicemente allineata *“al parere negativo espresso dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, senza alcuna motivazione specifica idonea ad illustrare il fondamento delle valutazioni tecnico-giuridiche assunte dal Consiglio per raggiungere la decisione non favorevole al rilascio dell'autorizzazione”*.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha completamente ribaltato la decisione del giudice di primo grado, accogliendo l'appello presentato dalle amministrazioni che si erano visti annullati i provvedimenti in precedenza pronunciati.

A tal proposito, il giudice di secondo grado ha osservato che la procedura disciplinata dall'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis), è *“primariamente volta a risolvere il contrasto insorto fra Amministrazioni”*. Viene, dunque, in questo caso, data preminenza alla funzione risolutiva dei conflitti della norma, e quindi alla sua efficacia rispetto ad una deliberazione che ponga fine al conflitto precedentemente emerso. *“La risoluzione di un tale contrasto mediante il raggiungimento di un'intesa, esito certo possibile (anzi, auspicabile) della procedura, non ne assurge, quindi, a principale fine normativo: la ratio del deferimento dell'affare al Consiglio dei Ministri, infatti, non è quella di addivenire ad ogni costo ad una futura, eventuale e, in ipotesi, defatigante intesa fra le Amministrazioni coinvolte, bensì quella di conseguire un'attuale soluzione del relativo contrasto, concludendo comunque il procedimento”*.

Tale conclusione si può anche ricavare all'esito di una operazione esegetica di carattere logico-sistematico. Infatti, lo stesso Consiglio dei Ministri si sostituisce alle Amministrazioni coinvolte nell'esercizio del potere in contestazione. Pertanto, la disposizione se avesse avuto come scopo primario, come ha stabilito il TAR in primo grado, quello di addivenire ad una soluzione negoziata e condivisa, *“si sarebbe limitata ad individuare in capo al Consiglio dei Ministri funzioni di mero coordinamento ovvero di moral suasion, senza tuttavia incidere sull'ordinario regime delle competenze”*.

A corredo di quanto affermato dal Consiglio di Stato, si può rinviare a quanto prevede il dato letterale della disposizione. Infatti, la stessa stabilisce che la Presidenza del Consiglio dei Ministri può deferire al Consiglio dei Ministri *“la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni*

contrastanti tra amministrazioni". Ad essere deferito, quindi, non è il mero esame, né il semplice coordinamento, ma la decisione *tout court*.

Tale decisione deve essere presa dal Consiglio dei Ministri nell'ottica di una *"complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti"*. Inoltre, *"l'accentramento decisionale nell'organo collegiale di vertice dell'Esecutivo mira, dunque, a consentire una valutazione unitaria e sintetica dei molteplici interessi coinvolti, affinché, nel formulare una scelta definitiva, si possa altresì conseguire la massima "armonizzazione" possibile delle contrastanti esigenze rappresentate dalle Amministrazioni coinvolte"*.

Nella sentenza in esame viene, in aggiunta, dato rilievo ad un aspetto che sarà trattato nel par. 2 del capitolo IV. Si tratta dell'istituto delle riunioni di coordinamento che, in questo caso, è stato salvifico per poter considerare come legittima la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Infatti, il giudice amministrativo non solo ha ribadito che la norma in esame è primariamente volta ad addivenire ad una risoluzione provvedimentoale del conflitto amministrativo. Il Collegio ha anche affermato che, qualora la *ratio* della norma fosse stata quella di raggiungere anche una intesa fra le amministrazioni, comunque in ogni caso la Presidenza ha tentato di raggiungere tale obiettivo. Infatti, presso di essa sono state tenute delle riunioni in cui, tuttavia, *"sono state ribadite le rispettive ed inconciliabili posizioni già in precedenza manifestate"*. Pertanto, *"un'ulteriore protrazione del procedimento sarebbe stata ultronea e contraria ai fondamentali principi di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa"*.

Dunque, in definitiva, il meccanismo di cui alla lett. *c-bis*), articolo 5, secondo comma, della legge n. 400 del 1988, si pone come norma rispettosa ed in attuazione del principio di efficacia amministrativa, dove per efficacia si intende il tasso di raggiungimento e soddisfacimento del risultato, che in questo caso si sostanzia nell'adozione di un provvedimento amministrativo. Tale concetto, è molto diverso dal concetto economico di efficienza, che invece fa riferimento all'uso ottimale di fattori produttivi. Il meccanismo in esame, riprendendo concetti economici, si pone come efficace, in quanto raggiunge *l'output* provvedimentoale, ma non efficiente, perché non concorre in modo ottimale ad addivenire ad una decisione che soddisfi in modo pieno le posizioni dei due Dicasteri in conflitto.

La sentenza qui analizzata è, inoltre, importante in quanto tocca il tema della natura dell'atto di deliberazione del Consiglio dei Ministri, il quale sarà diffusamente affrontato nel paragrafo 4.4 del capitolo IV. Questo collegio ha confermato che *"la decisione del Consiglio dei Ministri configura un atto di alta amministrazione (nel significato originariamente riconducibile all'art. 1, n. 1, del regio decreto 14 novembre 1901, n. 466)"*. Dunque, come tale risulta essere sindacabile in sede

giurisdizionale solo *ab externo* “per la sussistenza di profili di irragionevolezza, illogicità o contraddittorietà”.

Inoltre, la decisione del Consiglio dei Ministri, soprattutto quando le posizioni delle pubbliche amministrazioni sono in contrasto fra loro, può ritenere prevalenti gli interessi pubblici motivatamente valorizzati da una di esse, “*mutuandone per relationem le ragioni*”. In tale frangente, il Consiglio di Stato ha richiamato un’altra pronuncia emanata in data 5 maggio 2016, con sentenza n. 1799.

In conclusione, si può vedere come grazie alla giurisprudenza, in alcuni casi creativa, si sia arrivati ad una diversa connotazione della norma risolutiva di conflitti amministrativi. Infatti, nel par. 3.2 si era prospettato che il 14-*quinquies* fosse stato costruito in maniera più snella ed efficace rispetto all’articolo 5. E tuttavia, grazie al giudice del Consiglio di Stato, si è riusciti a dare spiccato valore a quello che è il ruolo del Consiglio dei Ministri e alla efficacia provvedimentoale della norma. Questa norma, pertanto, mira primariamente ad un provvedimento che ponga fine ad un conflitto. Dunque, il compito assegnato al Consiglio dei Ministri è quello di concludere il procedimento ed assumere una decisione, eventualmente anche non condivisa dalle parti¹⁸⁴. Per questo si parla di superamento del dissenso, proprio perché il dissenso viene superato e ad adottare la decisione è, nel bene o nel male, il Consiglio dei Ministri.

Ovviamente, può capitare che ci sia anche una valutazione unitaria degli interessi coinvolti. In questo caso si opera una sintesi che, all’interno della deliberazione, cerca di soddisfare tutti gli interessi pubblici coinvolti, o quantomeno gli interessi da considerare come prevalenti. In realtà, e questo viene confermato dalla prassi, la decisione del Consiglio dei Ministri si poggia su quella che era la posizione adottata da una delle due amministrazioni in conflitto. Sotto tale profilo, quindi, la conseguenza è quella per cui la motivazione contenuta nella deliberazione del Consiglio dei Ministri è una motivazione *per relationem*, che riprende testualmente le argomentazioni provenienti da una delle amministrazioni in conflitto¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Si v. S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 173.

¹⁸⁵ Si v. Cons. St., sez. IV, 5 maggio 2016, n. 1799, nonché G. DELLA CANANEA, *Gli atti di alta amministrazione e l’obbligo di motivazione*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 1988.

3.5 L'ambito di applicazione soggettivo¹⁸⁶

Come è noto, nel mondo del diritto amministrativo, il tema della definizione della nozione di pubblica amministrazione è lungo e controverso. Dalla disciplina del Testo unico del pubblico impiego, contenuta nel decreto legislativo n. 165 del 2001, alla normativa dei contratti pubblici, passando per l'articolo 100 della Costituzione: sono varie le definizioni di pubblica amministrazione ed è dunque mobile e mutevole il suo perimetro, il quale può essere definito a geometria variabile. Tale perimetro varia a seconda della normativa che si applica in quanto sono differenti le finalità per cui una legge viene promulgata e, di conseguenza, sono necessari diversi ambiti di definizione di pubblica amministrazione. Per questo motivo la nozione di pubblica amministrazione varia: in alcuni casi, per raggiungere determinati risultati è necessaria una nozione ampia da attribuire al concetto di pubblica amministrazione, come nel caso della contrattualistica pubblica per quanto concerne la nozione di organismo di diritto pubblico. In altri casi, al contrario, minore è il suo confine e migliore è il risultato che si può conseguire.

Specificato quanto precede, si può evidenziare come questo problema di definizione si presenti anche in riferimento alla lettera *c-bis*) dell'articolo 5. In tale sede infatti, si parla, in modo del tutto generico, di “*amministrazioni a diverso titolo competenti*”. È chiaro, quindi, che il tema da risolvere in questa sede sia quello di trovare un contenuto a tale inciso. Cosa si intenda, in definitiva, per amministrazioni a diverso titolo competenti.

Una prima risposta a tale quesito, sebbene non sia espressamente prevista dal dettato normativo, si può ricavare facilmente in via interpretativa e sistematica. In particolare, si può affermare che, certamente, per amministrazioni si intendono le amministrazioni statali. La legge n. 400 del 1988 è una legge sullo Stato, che disciplina l'attività di Governo, parte dei suoi componenti e le rispettive attribuzioni. Pertanto, quando si fa riferimento ad amministrazioni nel dettato normativo in esame, vi rientrano senza dubbio le amministrazioni dello Stato, fra cui, ovviamente, le amministrazioni ministeriali. Questo è confermato dalla prassi amministrativa, posto che negli ultimi anni sta aumentando il numero di conflitti amministrativi sorti fra il Ministero della transizione ecologica e il Ministero della cultura, risolti dalla Presidenza ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988.

Di maggiore complessità è invece il tema riguardante le amministrazioni regionali e gli Enti locali. Ci si chiede, dunque, se i conflitti fra queste amministrazioni, o fra le stesse ed una o più amministrazioni statali, possano usufruire del meccanismo di composizione dei conflitti qui in esame.

¹⁸⁶ Il presente paragrafo riprende alcune argomentazioni sostenute dal Consiglio di Stato in un parere del 2022 reso alla Presidenza del Consiglio e riguardante “*l'applicabilità dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis) l. 23 agosto 1988, n. 400 per la risoluzione di contrasti tra Amministrazioni statali e Amministrazioni regionali*”.

Tale questione non risulta affatto essere di pronta soluzione poiché dal dettato normativo è difficile ricavare una risposta netta. Lo stesso Dipartimento per il coordinamento amministrativo ha cercato di offrire una risposta al quesito, soprattutto quando, il 28 marzo del 2022, è pervenuta alla stessa una rimessione ai sensi dell'articolo 5, riguardante il contrasto fra l'amministrazione comunale di Genova e la Regione Liguria.

Come prima risposta, si potrebbe affermare che, da quanto ricavabile per mezzo del dato letterale, non si rinviene una previsione contraria a tale quesito. Quindi, fra le amministrazioni a cui fa riferimento l'articolo 5, dovrebbero rientrarvi anche le amministrazioni territoriali, dato che l'articolo 5 non si riferisce alle sole amministrazioni statali.

A suffragio di tale tesi, è possibile richiamare anche l'insieme di disposizioni che riguardano i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome: a svolgere il ruolo centrale di coordinamento dell'attività amministrativa, come già visto nei paragrafi che precedono, è deputata la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questa, è chiamata a sintetizzare i vari interessi che sono, in via ordinaria e primaria, curati e tutelati dalle amministrazioni statali, regionali e locali. A tal proposito, infatti, lo stesso articolo 5, terzo comma, lettera b), prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri direttamente o conferendone delega a un Ministro *“promuove e coordina l'azione del Governo per quanto attiene ai rapporti con le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”*. Inoltre, l'articolo 4 del decreto legislativo n. 303 del 1999, derubricato *“Rapporti con il sistema delle autonomie”*, prevede al primo comma che *“Il Presidente coordina l'azione del Governo in materia di rapporti con il sistema delle autonomie e promuove lo sviluppo della collaborazione tra Stato, regioni e autonomie locali”*. Inoltre, al comma successivo, si prevede che il Presidente *“promuove le iniziative necessarie per l'ordinato svolgimento dei rapporti tra Stato, regioni e autonomie locali ed assicura l'esercizio coerente e coordinato dei poteri e dei rimedi previsti per i casi di inerzia e di inadempienza”*.

Da una valutazione complessiva delle norme precedentemente esaminate, unitamente alla genericità della formulazione dell'articolo 5, secondo comma, lettera c-bis), si potrebbe sostenere che le amministrazioni regionali e locali possano attivare il summenzionato meccanismo. Ciò, anche in virtù di quella generale funzione di coordinamento posta in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Un'applicazione generalizzata dell'articolo 5, quindi, renderebbe possibile l'espletare al meglio la funzione di coordinamento attribuita alla Presidenza del Consiglio.

Tuttavia, come si è detto più volte anche nel capitolo II, spesso norme di questo calibro sono assoggettate ad una interpretazione restrittiva, come avviene per la definizione di amministrazioni preposte ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Questa è finalizzata a ridurre

le ipotesi di contenzioso amministrativo e, soprattutto, a ridurre le ipotesi di conflitto risolte dalla Presidenza del Consiglio, organo supremo di Governo. Sarebbe innaturale, nonché disfunzionale per il sistema amministrativo in generale, che i conflitti amministrativi emersi fra Comuni o Regioni, siano risolti sempre e comunque dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per effetto di una norma la cui costruzione è assai generica e vasta. Pertanto, anche questa norma, come alcune parti dell'articolo 14-*quinquies*, dovrebbe essere interpretata con una prospettiva di filtro e di non esasperazione del rimedio conflittuale dinanzi alla Presidenza.

Inoltre, fermo quanto scritto precedentemente, si possono trovare delle argomentazioni contrarie e che rifuggono dalla possibilità di applicare la norma in esame a conflitti che non siano strettamente riconducibili a quelli sorti fra Amministrazioni dello Stato.

Una prima tesi per poter sostenere che la norma in esame non si applichi a conflitti coinvolgenti Amministrazioni di livello non statale, è ricavabile dalla localizzazione della norma stessa. Infatti, l'articolo 5 si trova nel Capo I della legge n. 400. Tale capo prevede la disciplina degli Organi di Governo. Ed infatti è nominato "Gli organi di Governo". L'articolo 1 della presente legge individua in modo specifico quelli che sono gli organi di Governo: si tratta, ovviamente, del Presidente del Consiglio dei Ministri, dei Ministri e della loro composizione all'interno del Consiglio dei Ministri. Il Capo della legge in esame, dunque, si focalizza sulle attribuzioni del Consiglio dei Ministri, nonché sulle attribuzioni del Presidente del Consiglio, così come sancito rispettivamente negli articoli 2 e 5. Su tale scia, si potrebbe dire che lo stesso articolo 5 sia riferito alle sole amministrazioni che fanno parte del Governo e quindi, con particolare riferimento alla lettera *c-bis*), i conflitti ivi citati sarebbero soltanto quelli inerenti amministrazioni statali competenti ad adottare atti e provvedimenti e che abbiano espresso posizioni divergenti.

Sempre a livello sistematico e di struttura della legge n. 400 del 1988, si può notare una norma situata nel Capo II, quello relativo ai "*Rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome*". Infatti, all'articolo 12 della summenzionata legge si prevede l'istituzione della conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni. Tale conferenza ha compiti di "*informazione, consultazione e raccordo, in relazione agli indirizzi di politica generale suscettibili di incidere nelle materie di competenza regionale*". Pertanto, è a partire dall'articolo 12 che la legge n. 400 amplia il suo raggio di applicazione e di riferimento, rivolgendosi anche all'intervento delle Regioni. Quindi, sulla base della differenza di disciplina e di diversità di soggetti che vengono chiamati in gioco nei primi due Capi della legge n. 400, si potrebbe sostenere che, quando la lettera *c-bis*) è stata aggiunta, l'intenzione fosse quella di riferirsi ai soli conflitti Ministeriali, o più in generale ai conflitti fra Amministrazioni dello Stato.

Un ulteriore aspetto da sottolineare e che rinvia al concetto di interpretazione con funzione di filtro della norma in esame è che i meccanismi di risoluzione del conflitto amministrativo dinanzi alla autorità politica, quale è il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Consiglio dei Ministri, sono speciali, eccezionali e di stretta interpretazione. Ciò a maggior ragione quando addirittura si tratta di spostare verso l'alto la sede della decisione finale, snaturando del tutto la sede decisionale ordinariamente competente a ponderare determinati interessi. Si pensi al Consiglio dei Ministri che decide sulla base di un conflitto fra una Regione ed un Comune. Il Governo, nell'organo del Consiglio dei Ministri, ha certamente, come già più volte detto, una funzione di coordinamento. Ma ciò non può comportare che le norme possano essere interpretate nella direzione per cui il Governo abbia un potere *super partes*, in deroga a quelle che sono le competenze e le attribuzioni delle amministrazioni pubbliche locali.

Occorre poi richiamare il principio di leale collaborazione previsto, prima dalla giurisprudenza costituzionale, poi dall'articolo 120 della Costituzione italiana, a seguito della riforma del Titolo V con legge costituzionale n. 3 del 2001. Per contestualizzare al meglio il richiamo a tale principio è importante partire dal dato letterale della norma costituzionale che lo riconosce. Essa prevede che *“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni [...] nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”*. Si può, quindi, notare che la Costituzione italiana faccia espressa menzione di meccanismi di sostituzione, in cui, per così dire, si passa al gradino superiore dove a decidere non è il Governo regionale, bensì quello nazionale e centrale. Tuttavia, è vero che il Governo può sostituirsi ma con dei limiti che possono essere ricavati dallo stesso testo costituzionale. Anzitutto, l'elenco di ipotesi in cui lo Stato può intervenire in via sostitutiva è composto da circostanze del tutto peculiari ed estreme, che arrivano addirittura a minare i rapporti dello Stato con l'Unione Europea o con il cittadino, venendo messi in pericolo i diritti civili e sociali. La conseguenza di ciò si trova nel canone interpretativo, che è sempre orientato ad una funzione di filtro delle norme atte a risolvere i conflitti e ad attribuire il potere di risoluzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Ulteriore limite all'intervento sostitutivo del Governo risiede nell'ultima parte del secondo comma dell'articolo summenzionato, ove si prevede che *“La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*. In questa parte la Carta costituzionale sembra lanciare un

messaggio di rilevanza fondamentale in materia di conflitti amministrativi che coinvolgano una moltitudine di amministrazioni appartenenti a diversi livelli di Governo. In particolare, il principio di leale collaborazione prevede che sia da preferire una azione di tipo coordinato quando vi sono conflitti fra lo Stato e la Regione, ovvero fra amministrazioni di livello differente. Gli strumenti da preferire sono, in definitiva, quelli di forte collaborazione. Si pensi agli accordi amministrativi ovvero alle intese. Solo in questo modo, infatti, si può attuare il cosiddetto regionalismo cooperativo che in Italia è *in itinere* da circa venticinque anni. La preferenza verso strumenti di questo tipo consente di attuare, all'interno dell'ordinamento italiano, un tipo di regionalismo non tendente al federale, bensì di tipo dolce. In questo modo si potrebbe rendere possibile la coesistenza di competenze riconducibili a differenti livelli di Governo, senza che si arrivi al conflitto interistituzionale. A tal proposito, il principio di leale collaborazione deve essere a maggior ragione applicato ed invocato quando ad essere coinvolte sono amministrazioni di diverso livello di Governo. Sulla base di ciò, l'articolo 5 dovrebbe essere interpretato in senso restrittivo, impedendo alle Regioni di poterlo attivare ed invocare, da ultimo, l'intervento della deliberazione del Consiglio dei Ministri.

In aggiunta a quanto stabilito sinora, bisogna soffermarsi su un'ulteriore questione che conduce ad una restrittiva applicazione della norma in esame. Prevedere che in capo al Consiglio dei Ministri vi sia un potere decisionale al fine di risolvere i conflitti amministrativi fra amministrazioni statali e regionali integra una deroga ai principi dell'articolo 118 della Costituzione. Questo, infatti, prevede che, conformemente al principio di sussidiarietà verticale, la generalità delle funzioni amministrative sia attribuita alle amministrazioni comunali. Sono, pertanto, eccezionali le ipotesi ed i casi in cui, lo Stato è chiamato ad intervenire, tra l'altro nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Ciò si ricava anche dalla giurisprudenza costituzionale. Essa, nel corso della pandemia da Covid-19, si è pronunciata sulla legittimità della normativa emergenziale cui il Governo è ricorso per dare una risposta pronta e tempestiva alla emergenza pandemica. La Corte, nella sentenza n. 37 del 2021, ha rappresentato che, solo in via eccezionale, sia legittima la legislazione di emergenza "*in ragione della competenza esclusiva statale nella materia di profilassi internazionale*".

Un'ultima argomentazione per affermare che l'articolo 5 non possa essere applicato alle ipotesi di conflitti amministrativi fra Stato e Regioni, risiede nell'esistenza della norma presente nella legge n. 241 del 1990. Si tratta, come visto nel capitolo II, dell'articolo 14-*quinquies*. L'esistenza stessa di questa norma sembra lanciare un messaggio non equivoco. Il legislatore ha, infatti, già previsto un meccanismo generale affinché le Regioni possano propiziare una deliberazione del Consiglio dei Ministri. Dunque, come prima conseguenza, le Regioni non potrebbero invocare un altro

meccanismo di rimessione alla Presidenza del Consiglio, sebbene più ampio rispetto a quello contenuto nella legge n. 241. Queste, hanno già uno strumento attivabile, rispettando i requisiti previsti dalla specifica norma. La seconda conseguenza è ravvisabile riprendendo il brocardo latino “*ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*”. Se il Legislatore avesse voluto, avrebbe incluso in modo espresso la possibilità, per le Regioni, di attivare tale meccanismo. Pertanto, in questa sede, il silenzio del Legislatore dovrebbe essere considerato come risolutivo.

Concludendo, si può affermare che l’ambito di applicazione soggettivo dell’articolo 5, secondo comma, lettera *c-bis*) della legge n. 400 del 1988, abbia un perimetro piuttosto ristretto, dovendo essere limitato alle sole amministrazioni statali. Infatti, come si è visto, sono varie le ragioni, anche di carattere sistematico, che conducono verso l’impossibilità, per le amministrazioni regionali, di attivare tale meccanismo. E, in tale modo, risulta anche essere maggiormente rispettato il principio di leale collaborazione.

Un’ultima considerazione va, tuttavia, aggiunta. Infatti, nonostante l’esito di questa questione interpretativa abbia condotto ad una esclusione delle Regioni, ciò non comporta che l’articolo 5 sia meno applicato nella prassi amministrativa. Anzi, è vero il contrario. Nel 2022, infatti, sono pervenute alla Presidenza del Consiglio decine di rimessioni ministeriali, soprattutto da parte del Ministero della transizione ecologica (oggi MASE) per effetto di contrasti del Ministero della cultura. Tali rimessioni sono addirittura di gran lunga superiori rispetto alle opposizioni ammissibili e pervenute ai sensi dell’articolo 14-*quinquies*.

3.6 L’ambito di applicazione oggettivo

Esaminato il tema dell’ambito di applicazione soggettivo della lett. *c-bis*), secondo comma, articolo 5 della legge n. 400 del 1988, occorre ora approfondire l’ambito di applicazione oggettivo della stessa. In particolare, si tratta di comprendere quali siano le norme ed i settori sui cui emergono maggiormente i conflitti amministrativi ed in quali casi il meccanismo summenzionato può essere attivato. È doveroso specificare, sin da subito, che, soprattutto negli ultimi anni, i conflitti amministrativi hanno riguardato la realizzazione di opere destinate alla produzione di energia rinnovabile. Ripartire, inoltre, la competenza fra le amministrazioni statali e regionali è rilevante in quanto a seconda di tale divisione il meccanismo utilizzabile per dirimere il conflitto amministrativo sarà quello previsto dall’articolo 5 della legge n. 400 ovvero dall’articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

Una precisazione va fatta prima di passare all’esame delle norme di settore che costituiscono oggetto di conflitto. Si deve notare come il diritto amministrativo si pone come branca trasversale,

teorica e pratica del nostro ordinamento. Infatti, nei procedimenti amministrativi, ma anche nella descrizione stessa degli istituti, al fine di avere una disciplina ed una visione organica di una materia, sarà necessaria la compresenza sia di norme astratte e generali, per così dire teoriche, come quelle contenute nella legge n. 400 del 1988 ovvero nella legge n. 241 del 1990, sia di norme specifiche, come quelle di cui ora si andrà a trattare. Questa caratteristica si trova più difficilmente nelle altre branche del diritto, come nel diritto privato o nel diritto penale, dove, ad essere posto, è spesso unicamente il precetto del codice civile o penale, con le eventuali annesse regole di procedura. Dunque, nel diritto amministrativo, norme generali e di settore sono fortemente compenstrate e complementari.

3.6.1 L'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003

La prima norma che va analizzata è l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003. Tale decreto si pone in attuazione della direttiva 2001/77/CE, poi abrogata e sostituita con la direttiva n. 2001 del 2018, la quale concerne la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. Il primo comma della disposizione citata dispone che *“Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”*¹⁸⁷.

Parte centrale dell'articolo 12 è il terzo comma¹⁸⁸, il quale individua un primo riparto di competenze fra le amministrazioni regionali, o provinciali, e le amministrazioni statali. Bisogna sottolineare che la Corte costituzionale ha affermato in molteplici sentenze che il summenzionato articolo costituisce un principio fondamentale della materia delle energie rinnovabili e ricade nella competenza legislativa concorrente ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, concernente la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia¹⁸⁹. La ripartizione di competenze posta in essere da tale articolo *“costituisce una modalità di equilibrio rispettosa delle*

¹⁸⁷ Per un esame più approfondito della disposizione è bene richiamare le Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12, emanate con decreto ministeriale del Ministero dello sviluppo economico in data 10 settembre 2010.

¹⁸⁸ Nello specifico l'art. 12, co.3 del d.lgs. n. 387 del 2003 afferma che *“La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, ivi inclusi gli interventi, anche consistenti in demolizione di manufatti o in interventi di ripristino ambientale, occorrenti per la riqualificazione delle aree di insediamento degli impianti, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione o dal Ministero dello sviluppo economico entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione”*.

¹⁸⁹ *Ex plurimis* sent. Corte Cost. n. 192/2011; n. 124/2010; n. 282/2009.

*competenze di tutti gli Enti coinvolti nella programmazione e nella realizzazione delle fonti energetiche rinnovabili*¹⁹⁰.

Il riparto di competenze è rilevante per capire quale sarà la norma su cui il conflitto si forma e quindi su quale disposizione legislativa viene invocato il potere di deliberazione e di risoluzione del conflitto amministrativo da parte del Consiglio dei Ministri. Tale comma riguarda gli impianti soggetti ad autorizzazione unica. In particolare, l'oggetto di tale autorizzazione sono *“La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, ivi inclusi gli interventi, anche consistenti in demolizione di manufatti o in interventi di ripristino ambientale, occorrenti per la riqualificazione delle aree di insediamento degli impianti”*.

Rispetto a tali opere, il criterio utilizzato dal legislatore per individuare la competenza in esame, e dunque l'autorità procedente, è del tutto oggettivo e tecnico, fondato su quella che è la potenza dell'impianto o le caratteristiche tecniche dello stesso. Non a caso, lo stesso terzo comma dell'articolo 12 afferma che laddove vi sia una *“potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW”*, la competenza spetta al Ministero dello sviluppo economico. Nel caso in cui, al contrario, tale parametro non venga superato, l'autorizzazione unica sarà *“rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione”*¹⁹¹.

Nella parte della norma appena citata, il criterio di riparto utilizzato per individuare l'autorità procedente si basa unicamente su un dato tecnico, ovvero la potenza dell'impianto. Proseguendo con l'analisi della norma, tuttavia, ci si accorge che il Legislatore utilizza anche un criterio legato totalmente al tipo di impianto e di opera da realizzare. A conferma di quanto affermato, la summenzionata disposizione individua, quale autorità competente a rilasciare l'autorizzazione unica per gli impianti *off-shore*, il Ministero della transizione ecologica di concerto col Ministero delle

¹⁹⁰ Cfr. sent. 224 del 2012 della Corte Cost. e sent. n. 8633 del 2021 del Consiglio di Stato.

¹⁹¹ Tuttavia, potrebbero emergere difficoltà in ordine alla individuazione della Regione o della Provincia competente. Sul punto il D.M. 10 settembre 2010 fa chiarezza ed individua dei criteri. In particolare, nel punto 10.5 si afferma che *“Qualora un progetto interessi il territorio di più Regioni o di più Province delegate, la richiesta di autorizzazione è inoltrata all'ente nel cui territorio: i. sono installati il maggior numero di aerogeneratori, nel caso di impianti eolici; ii. sono installati il maggior numero di pannelli, nel caso di impianti fotovoltaici; iii. è effettuata la derivazione d'acqua di maggiore entità, nel caso di impianti idroelettrici; iv. sono presenti il maggior numero di pozzi di estrazione del calore, nel caso di impianti geotermoelettrici; v. sono collocati i gruppi turbina alternatore, ovvero i sistemi di generazione di energia elettrica, negli altri casi. L'ente in tal modo individuato provvede allo svolgimento del procedimento, cui partecipano gli altri enti interessati”*.

infrastrutture e della mobilità sostenibili¹⁹². Inoltre, l'ultimo periodo dell'articolo 12 afferma che *“Per gli impianti di accumulo idroelettrico attraverso pompaggio puro l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero della transizione ecologica, sentito il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e d'intesa con la regione interessata, con le modalità di cui al comma 4”*. Dunque, negli ultimi due casi, per particolari impianti, l'autorità procedente è sempre e comunque statale.

All'interno della stessa disposizione, occorre citare il comma 3-bis, inserito nella norma a seguito dell'approvazione dell'articolo 30, primo comma, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito in legge n. 108 del 2021¹⁹³. Tale comma stabilisce che *“Il Ministero della cultura partecipa al procedimento unico ai sensi del presente articolo in relazione ai progetti aventi ad oggetto impianti alimentati da fonti rinnovabili, comprese le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, localizzati in aree sottoposte a tutela, anche in itinere, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché nelle aree contermini¹⁹⁴ ai beni sottoposti a tutela ai sensi del medesimo decreto legislativo”*. Questa norma riveste importanza centrale in quanto evidenzia, all'interno dei procedimenti appena indicati, la partecipazione del Ministero della cultura, che spesso si oppone ai provvedimenti amministrativi positivi, invocando il meccanismo di deliberazione del Consiglio dei Ministri.

L'articolo 12, tuttavia, non si limita ad individuare quale sia l'autorità competente per la realizzazione delle opere sopra citate. Esso dispone anche il procedimento che deve essere seguito al fine di una più celere adozione di provvedimenti autorizzatori, in conformità del principio di massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili di derivazione europea. Il quarto comma dispone, infatti, che *“L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire*

¹⁹² Sempre l'art. 12 dispone che *“Per gli impianti off-shore, incluse le opere per la connessione alla rete, l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero della transizione ecologica di concerto il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e sentito, per gli aspetti legati all'attività di pesca marittima, il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, nell'ambito del provvedimento adottato a seguito del procedimento unico di cui al comma 4, comprensivo del rilascio della concessione d'uso del demanio marittimo”*.

¹⁹³ Come affermato dall'art. 30 del d.l. n. 77 del 2021, tale norma è stata inserita *“Al fine del raggiungimento degli obiettivi nazionali di efficienza energetica contenuti nel PNIEC e nel PNRR, con particolare riguardo all'incremento del ricorso alle fonti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili”*.

¹⁹⁴ Si ricordi, tuttavia, che, per le aree contermini, *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'art. 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

l'impianto in conformità al progetto approvato". Inoltre, il termine massimo per la conclusione di detto procedimento non può essere superiore a novanta giorni¹⁹⁵.

Prima di passare all'esame di un'altra importante norma che spesso rientra nei conflitti amministrativi ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis), della legge n. 400 del 1988, è bene richiamare due importanti sentenze della Corte Costituzionale e che sono connesse alla norma che si sta esaminando.

La prima pronuncia da richiamare è la sentenza n. 216 del 2022. In questo giudizio di legittimità costituzionale in via principale sono stati impugnati i commi 17 e 18 dell'articolo 4 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 16, per violazione dell'articolo 117, primo comma, in relazione all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Il giudizio ha riguardato norme regionali che limitavano fortemente le aree idonee alla realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile e che, conseguentemente, sono state dichiarate illegittime.

A questo proposito, occorre ricordare che le linee guida del 10 settembre 2010 Ministero dello sviluppo economico, prevedono, al paragrafo 17 che *“Al fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria [...]”*. Le regioni e le Province autonome sono quindi deputate alla individuazione di tali aree.

A questo proposito, la Consulta ha affermato che la dichiarazione di inidoneità deve risultare quale *“provvedimento finale di un'istruttoria adeguata volta a prendere in considerazione tutta una serie di interessi coinvolti, e che in ogni caso l'individuazione delle aree non idonee deve avvenire a opera delle Regioni attraverso atti di programmazione¹⁹⁶ cosicché una normativa regionale, che non rispetti la riserva di procedimento amministrativo e, dunque, non consenta di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, impedisce la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati e, di riflesso, viola il principio,*

¹⁹⁵ Per un esame più approfondito del procedimento in esame si richiamano le linee guida del Ministero dello sviluppo economico, D.M. 10 settembre 2010. È bene precisare che, in base a quanto previsto dal punto 2.2, parte I, *“Le presenti linee guida non si applicano agli impianti offshore”*.

¹⁹⁶ Si v. la sent. n. 86 del 2019 della Corte costituzionale.

*conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili*¹⁹⁷.

Inoltre, non è consentito alle Regioni “*dettare direttamente per legge criteri generali per la localizzazione degli impianti ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla legislazione statale e dalle stesse linee guida: ancor più quando tali criteri si risolvano, in pratica, in divieti assoluti di concedere autorizzazioni in singole porzioni del territorio regionale*”.

La seconda pronuncia della Corte costituzionale, di poco successiva rispetto a quella poc'anzi menzionata, è la n. 221 del 2022. Si tratta, anche qui, di un giudizio in via principale e ad essere contestate sono state alcune norme promulgate dalla Regione Lazio le quali prevedevano sospensioni e aggravamenti rispetto al procedimento dettato dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003. In particolare, si è trattato degli articoli 64, primo comma, lettera a), 75, primo comma, lettera b), numeri 2), 3), 4) e 5), e lettera c), e 81 della legge della Regione Lazio n. 14 del 2021, nonché dell'articolo 6 della legge della Regione Lazio n. 20 del 2021. La Consulta ha dichiarato parzialmente fondate le questioni di legittimità promosse dal Presidente del Consiglio dei Ministri per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. s), nonché dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

Tale pronuncia è importante in quanto la Corte ha affermato che l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 “*nel prevedere che l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia rilasciata nell'ambito di un procedimento unico, cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, che deve concludersi entro novanta giorni, esprime un principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*”. Questo è “*funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea*¹⁹⁸ ed è volto a bilanciare l'esigenza di potenziare le fonti rinnovabili con quella di tutelare il territorio nella dimensione paesaggistica, storico-culturale e della biodiversità” come già affermato nella sentenza n. 121 del 2022.

Per queste ragioni, la normativa statale non tollera eccezioni sull'intero territorio nazionale. Dunque, le Regioni “*non possono sospendere le procedure di autorizzazione, né subordinarle a vincoli o condizioni non previste dalla normativa statale*”¹⁹⁹. Conseguenza di ciò è che solo nella sede del procedimento delineato dall'articolo 12 “*può e deve avvenire la valutazione sincronica degli*

¹⁹⁷ *Ex multis* sent. della Corte costituzionale n.177 del 2021; n. 286 del 2019; n. 106 del 2020; n. 69 del 2018; n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011.

¹⁹⁸ Si v. la sent. della Corte costituzionale n. 46 del 2021.

¹⁹⁹ *Ex multis*, sent. della Corte costituzionale n. 77 del 2022; n. 177 del 2021; n. 258 del 2020 e n. 177 del 2018.

interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione". Sulla base di tali ragioni, le norme della Regione Lazio sono state parzialmente dichiarate illegittime in quanto in violazione dell'articolo 117 della Costituzione.

Tuttavia, le sentenze della Corte costituzionale appena richiamate sono rilevanti in quanto vanno ad arricchire l'approfondimento che deve essere svolto rispetto all'ambito oggettivo di applicazione della lett. *c-bis*) da cui i conflitti amministrativi emergono. Infatti, una volta compreso quale è il perimetro applicativo, che in questo frangente riguarda l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, occorre anche capire l'interpretazione che viene data a tali norme, anche al fine di meglio osservare quali dovrebbero essere i "paletti interpretativi" con cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri è poi chiamata a risolvere le controversie emerse fra le amministrazioni. Sotto questo profilo, è chiaro come dalle sentenze della Corte costituzionale derivino dei principi che sono orientati al *favor* per la realizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili. Pertanto, nel momento in cui il Ministero della transizione ecologica (oggi MASE) ovvero un'altra Autorità statale precedente, rimette il conflitto amministrativo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, la Presidenza del Consiglio non potrà non tener conto di quanto detto dalla Corte Costituzionale. Ciò vale, soprattutto, quando la Presidenza del Consiglio si trova di fronte opposizioni del Ministero della cultura che si fondano su motivazioni rette, ad esempio, da una presunta inidoneità dell'area alla realizzazione di detti progetti ovvero ad aggravamenti procedurali previsti dalla normativa regionale di settore.

3.6.2 La competenza statale per i procedimenti di valutazione di impatto ambientale

Un'altra norma da analizzare per meglio comprendere l'ambito oggettivo di applicazione della lett. *c-bis*) è contenuta nel decreto legislativo n. 104 del 2017, il quale si pone in attuazione della direttiva dell'Unione Europea n. 52 del 2014. Si tratta, nello specifico, di stabilire a chi spetta la competenza in ordine alla valutazione di impatto ambientale di progetti di impianti eolici sulla terraferma. A questo riguardo risulta fondamentale l'articolo 22 del predetto decreto legislativo. Tale norma comporta delle modifiche all'allegato della parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006, cd. codice dell'ambiente. In particolare, viene attribuita alle Amministrazioni Statali la competenza per i procedimenti aventi ad oggetto la valutazione di impatto ambientale per la

realizzazione di impianti termici per la produzione di energia elettrica, vapore e acqua calda con potenza termica complessiva superiore a 150 MW, nonché di impianti eolici per la produzione di energia elettrica sulla terraferma con potenza complessiva superiore a 30 MW.

Lo stesso decreto legislativo n. 104 del 2017 ha apportato delle modifiche all'interno della disciplina del codice dell'ambiente. In particolare, tale riforma ha introdotto l'articolo 7-bis del codice, derubricato "Competenze in materia di VIA e di verifica di assoggettabilità a VIA". La norma afferma che *"La verifica di assoggettabilità a VIA e la VIA vengono effettuate ai diversi livelli istituzionali, tenendo conto dell'esigenza di razionalizzare i procedimenti ed evitare duplicazioni nelle valutazioni"*. Inoltre, il secondo comma prevede che *"Sono sottoposti a VIA in sede statale i progetti di cui all'allegato II alla parte seconda del presente decreto"*.

Il summenzionato allegato individua quelli che sono i progetti di competenza statale. Nello specifico, sono richiamati impianti eolici per la produzione di energia elettrica sulla terraferma con potenza complessiva superiore a 30 MW, calcolata sulla base del solo progetto sottoposto a valutazione ed escludendo eventuali impianti o progetti localizzati in aree contigue o che abbiano il medesimo centro di interesse ovvero il medesimo punto di connessione e per i quali sia già in corso una valutazione di impatto ambientale o sia già stato rilasciato un provvedimento di compatibilità ambientale. Appartengono, analogamente alla competenza statale gli impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica con potenza complessiva superiore a 10 MW, calcolata sulla base del solo progetto sottoposto a valutazione ed escludendo eventuali impianti o progetti localizzati in aree contigue o che abbiano il medesimo centro di interesse ovvero il medesimo punto di connessione e per i quali sia già in corso una valutazione di impatto ambientale o sia già stato rilasciato un provvedimento di compatibilità ambientale.

Chiariti quali sono gli impianti assoggettati al provvedimento di valutazione di impatto ambientale, occorre ora specificare i procedimenti all'esito dei quali detti provvedimenti vengono emanati. È forse qui che emerge, ancora di più, la differenza fra i procedimenti aventi ad oggetto impianti di competenza regionale e procedimenti aventi ad oggetto impianti statali. Da tale differenza si può capire ancora meglio per quale motivo, nel caso di conflitti amministrativi in cui l'amministrazione procedente è la Regione, il meccanismo di superamento del dissenso è dato dall'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 mentre, nel caso in cui l'autorità procedente sia statale, la risoluzione del conflitto amministrativo verrà devoluta alla deliberazione del Consiglio dei Ministri per mezzo dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*), della legge n. 400 del 1988.

Infatti, nel caso in cui l'impianto da realizzare non dovesse rientrare nell'allegato summenzionato, l'autorità procedente sarà la Regione. In questi casi, i provvedimenti di valutazione

di impatto ambientale vengono rilasciati nell'ambito del PAUR, il provvedimento autorizzatorio unico regionale, disciplinato dall'articolo 27-bis del codice dell'ambiente. Tale provvedimento, ricomprende ogni autorizzazione, nulla osta, parere, intesa, concessione e licenza necessaria ai fini della realizzazione del progetto. Nell'ambito del procedimento, l'autorità competente convoca una conferenza di servizi decisoria in modalità sincrona. La disciplina da applicare è quindi quella prevista dagli articoli 14-ter e seguenti. Pertanto, laddove sorgesse un conflitto amministrativo, lo stesso verrà devoluto alla Presidenza del Consiglio per mezzo dell'opposizione alla determinazione conferenziale sollevata dall'autorità preposta alla tutela dell'interesse sensibile ai sensi dell'articolo 14-quinquies della legge n. 241 del 1990.

Diverso è il procedimento amministrativo nel caso in cui la VIA sia di competenza statale. In questi casi, la disciplina è contenuta dagli articoli 23 e seguenti del codice dell'ambiente. L'articolo 23, in particolare, disciplina l'avvio del procedimento, che si attua attraverso una fase iniziale di presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale, corredata da una serie di documenti²⁰⁰, e di partecipazione del pubblico.

Una volta conclusasi la fase iniziale del procedimento, prende avvio la fase istruttoria. Centrale è il ruolo della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale – VIA e VAS, istituita con D.P.R. n. 90 del 2007²⁰¹. La Commissione tecnica sostituisce la commissione tecnico-consultiva per le valutazioni ambientali, precedentemente istituita con una modificazione al codice dell'ambiente ai sensi del decreto legislativo n. 4 del 2008, ed è oggi incardinata presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (prima MITE). La predetta Commissione gode di espressa normazione legislativa all'articolo 8 del decreto legislativo n. 152 del 2006. In particolare, al primo comma si afferma che *“Il supporto tecnico-scientifico all'autorità competente per l'attuazione delle norme di cui ai Titoli II e III della presente parte nel caso di piani, programmi e progetti per i quali le valutazioni ambientali VIA e VAS spettano allo Stato è assicurato dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, composta da un numero massimo di quaranta*

²⁰⁰ Fra i documenti da presentare in formato elettronico, ai sensi dell'art. 23, si prevedono: lo studio di impatto ambientale, la sintesi non tecnica, le informazioni sugli eventuali impatti transfrontalieri del progetto ai sensi dell'art. 32, l'avviso al pubblico, con i contenuti indicati all'art. 24, co. 2, copia della ricevuta di avvenuto pagamento del contributo di cui all'art. 33, la relazione paesaggistica prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 dicembre 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 25 del 31 gennaio 2006, o la relazione paesaggistica semplificata prevista dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31, l'atto del competente soprintendente del Ministero della cultura relativo alla verifica preventiva di interesse archeologico di cui all'art. 25 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 D.Lgs. 18/04/2016, n. 50, art. 25 - Verifica preventiva dell'interesse archeologico.

²⁰¹ Si tratta del Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso l'allora Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a norma dell'art. 29 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248.

*commissari*²⁰²». I commissari di cui al primo comma sono scelti tra professori o ricercatori universitari, tra il personale di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165, e dunque fra soggetti in possesso di adeguata professionalità ed esperienza. Agli stessi è devoluto il compito di svolgere la fase istruttoria rispetto ai procedimenti di cui il Ministero risulta essere Autorità procedente ovvero l’Autorità che, nel corso del procedimento, è chiamata a emanare atti o provvedimenti. La fase istruttoria culminerà, di seguito, con un parere motivato, positivo o negativo, rispetto alla compatibilità ambientale dell’opera soggetta a valutazione di impatto ambientale. Tale parere potrà, come spesso accade, contenere le condizioni per la realizzazione dell’impianto, nonché le misure per il monitoraggio.

È fondamentale, per comprendere l’ambito oggettivo di applicazione della norma attributiva del potere di deliberare da parte del Consiglio dei Ministri, richiamare il secondo comma dell’articolo 25 del decreto legislativo n. 152 del 2006. A proposito, viene disposto che “*Nel caso di progetti di competenza statale, ad esclusione di quelli di cui all’articolo 8, comma 2-bis*²⁰³, *l’autorità competente, entro il termine di sessanta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all’articolo 24, adotta il provvedimento di VIA previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di trenta giorni*”. Si deve notare che, nella norma appena citata, viene fatto richiamo all’intervento del Ministero della cultura, il quale, all’interno di tali procedimenti, è chiamato a rilasciare un parere tecnico-istruttorio. A rilasciarlo sarà, nello specifico, il competente Servizio della Direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio.

Di frequente, soprattutto per procedimenti aventi ad oggetto la realizzazione di impianti eolici e, più in generale, di impianti per la produzione di energia rinnovabile, il Ministero della cultura rilascia un parere negativo, preceduto da un preavviso di rigetto adottato ai sensi dell’articolo 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, a causa del rilevante impatto che l’opera avrebbe sul paesaggio e sul territorio. Rispetto a tale posizione contrastante fra le due amministrazioni ministeriali, si innesca il conflitto amministrativo che dovrà essere poi composto e superato dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Nel momento in cui il MITE, oggi MASE, rilascia un parere positivo di valutazione di impatto ambientale e, al contempo, il Ministero della cultura rilascia un parere negativo, è possibile esperire il meccanismo previsto dalla lett. c-*bis*), secondo comma, articolo 5, della legge n. 400 del 1988. In questi casi, l’autorità procedente dovrà rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio dei

²⁰² Cfr. l’art. 9 co. 2, del D.P.R. n. 90 del 2007 che prevede che “*La Commissione è articolata nei seguenti organi: Presidente, Assemblea plenaria, Comitato di coordinamento e Ufficio di segreteria*”.

²⁰³ Si tratta, nello specifico, dei progetti rientranti nella programmazione e nel finanziamento del PNRR e del PNIEC, per i quali è prevista l’istituzione di una Commissione tecnica speciale PNRR-PNIEC.

Ministri con un formale atto di rimessione. Si noti, quindi, la differenza, già in precedenza sottolineata, rispetto al meccanismo di cui all'articolo 14-*quinquies*. In quest'ultima norma è l'autorità preposta che si oppone alla determinazione conferenziale che deve invocare, attraverso l'opposizione appunto, la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Al contrario, invece, nel caso dell'articolo 5, è l'autorità procedente, alla quale è stata presentata istanza di valutazione di impatto ambientale, che dovrà rimettere la decisione alla Presidenza.

3.6.3 Considerazioni finali

Una volta appurato l'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988, è possibile fare qualche considerazione finale. Anzitutto, l'analisi oggettiva effettuata nei paragrafi precedenti non deve considerarsi esaustiva. Infatti, i conflitti amministrativi che confluiscono poi nella predetta norma non sono solo quelli fra il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (prima MITE) e il Ministero della cultura. Analogamente, le norme sopra richiamate sono solo degli esempi rispetto a potenziali conflitti amministrativi. Questi, certamente, potrebbero sorgere ed essere rimessi anche in base ad altre norme previste dall'ordinamento.

Una seconda considerazione finale è, inoltre, connessa a quanto appena sostenuto. La lett. *c-bis*) funge, per così dire, da meta-norma. Per essere più chiari, essa non potrebbe funzionare né avere un'utilità concreta se non ci fossero altre norme alla base che disciplinano e regolano procedimenti amministrativi in cui sono coinvolte amministrazioni statali. Pertanto, si è di fronte ad una norma amministrativa secondaria che, per esistere, necessita che vi siano norme primarie da cui possa, all'interno di un determinato procedimento amministrativo, scaturire ed emergere un conflitto amministrativo.

CAPITOLO IV - IL PROCESSO DECISIONALE VOLTO ALLA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI AMMINISTRATIVI DINANZI ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

1. L'organo competente per il superamento del dissenso: il Dipartimento per il coordinamento amministrativo²⁰⁴

Nei capitoli precedenti l'attenzione è stata rivolta principalmente a quanto previsto, in via normativa, dall'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 e dall'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*), della legge n. 400 del 1988. Tali norme potrebbero essere definite come norme attributive del potere. Infatti, se da un lato l'articolo 14-*quinquies* spoglia la conferenza di servizi della capacità di risolvere il conflitto sorto, dall'altro investe di tale attività proprio la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Analogamente, di tale potere viene investita la Presidenza nel caso dell'articolo 5. È bene, quindi, passare ora all'esame dell'attività amministrativa concreta che viene svolta presso la Presidenza, quando questa è investita del potere-dovere di decidere, con un provvedimento espresso, e di risolvere il conflitto amministrativo precedentemente sorto. Verranno, altresì, analizzate le ipotesi alternative alla risoluzione del conflitto amministrativo sorto, nonché le modalità di definizione di tale procedimento conflittuale.

Anzitutto, per poter procedere ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, come si è già visto astrattamente, è necessaria la presenza di un atto di opposizione da parte dell'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili ovvero un atto di opposizione da parte delle Regioni o delle Province autonome rispetto alle materie di loro competenza, così come stabiliscono, rispettivamente, il primo e il secondo comma dell'articolo sopra menzionato. Nel caso dell'articolo 5, come si è visto nel capitolo III, sarà necessario uno specifico atto di rimessione alla Presidenza da parte dell'Autorità procedente.

Gli atti di opposizione e di rimessione pervenuti alla Presidenza sono protocollati dall'ufficio protocollo del Dipartimento competente. In particolare, si tratta del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, individuato dal decreto del Consiglio dei Ministri del 4 agosto 2000,

²⁰⁴ Le informazioni relative al Dipartimento per il coordinamento amministrativo – DICA ed al processo decisionale svolto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri sono state ricavate dal sito <https://www.governo.it/it/dipartimenti/dip-il-coordinamento-amministrativo/dica-organizzazione/9197>, nonché dall'attività svolta in *stage* dal 14/03/2022 al 14/10/2022 e di cui chi scrive si assume la responsabilità.

come la “*struttura di supporto che opera nel settore dell’attuazione, in via amministrativa, delle politiche del Governo*”²⁰⁵. In via preliminare, è bene sottolineare la peculiare organizzazione della Presidenza del Consiglio²⁰⁶²⁰⁷²⁰⁸. Essa è infatti caratterizzata da una moltitudine di Dipartimenti, che arrivano fino al numero di venti, senza contare gli uffici di diretta collaborazione dei Ministri senza portafoglio e gli uffici di diretta collaborazione del Presidente. I Dipartimenti possono essere definiti come strutture generali della Presidenza del Consiglio dei Ministri a cui viene affidata la cura di determinate aree funzionali, caratterizzate da una omogeneità delle materie trattate. I Dipartimenti sono articolati in uffici di livello dirigenziale generale. Gli uffici, a loro volta, sono articolati in servizi di livello dirigenziale non generale.

Come precedentemente affermato, il Dipartimento di riferimento per l’attività di superamento e di risoluzione di conflitti che qui interessa è denominato “Dipartimento per il coordinamento amministrativo”. Tale Dipartimento è la struttura di supporto che, in via generale, opera nel settore dell’attuazione amministrativa delle politiche del Governo. A tal proposito, il Dipartimento effettua i necessari interventi di coordinamento e di indirizzo. Viene, inoltre, svolta l’attività di monitoraggio al fine di porre in essere le iniziative legislative. Alle attività si aggiunge anche quella attinente al coordinamento amministrativo demandata alla Presidenza del Consiglio stessa. L’istituzione e l’attribuzione delle competenze del Dipartimento per il coordinamento amministrativo sono avvenute con l’articolo 29 del Decreto del Presidente del Consiglio 1° ottobre 2012. Il Dipartimento si articola in tre uffici. Tali uffici sono: l’Ufficio per le attività di indirizzo politico–amministrativo, l’Ufficio per le attività propedeutiche all’esercizio dei poteri speciali, la cooperazione europea, lo studio e l’analisi degli investimenti nei settori strategici, conosciuto anche come Ufficio relativo all’esercizio del *Golden Power*, e l’Ufficio per la concertazione amministrativa e l’utilizzazione dell’otto per mille dell’IRPEF.

All’interno dell’Ufficio per la concertazione amministrativa e l’utilizzazione dell’otto per mille dell’IRPEF, per quello che qui interessa, vi è il “Servizio per la concertazione amministrativa e il monitoraggio in materia di territorio, ambiente e immigrazione”. Tale Servizio è coordinato dal

²⁰⁵ Al secondo periodo l’art. 17 del DPCM 4 agosto 2000 afferma che “*il Dipartimento effettua i necessari interventi di coordinamento e indirizzo, nonché’ di monitoraggio, in vista anche della verifica di fattibilità delle iniziative legislative, ed esercita ogni altra attività attinente al coordinamento amministrativo demandata alla Presidenza. Cura gli adempimenti riferiti alle competenze di carattere politico-amministrativo direttamente esercitate dal Presidente*”.

²⁰⁶ Per l’organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri si v. il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, recante “*Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell’articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59*”.

²⁰⁷ L’ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei Ministri è disciplinato dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 1° ottobre 2012.

²⁰⁸ Per ulteriori profili organizzativi si rinvia al Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) della Presidenza del Consiglio dei Ministri per il triennio 2022-2024 adottato con DPCM del 19 luglio 2022.

dirigente di seconda fascia, nominato dal direttore generale del Dipartimento. Fra le attività che vengono svolte dal Servizio appena menzionato, particolarmente importante è quella di coordinamento per il superamento del dissenso fra amministrazioni. Questa attività si sostanzia nel porre in essere l'istruttoria relativa ai conflitti amministrativi sorti nell'ambito di un procedimento amministrativo. In particolare, come visto, il conflitto amministrativo può sorgere nel corso di una conferenza di servizi. Tuttavia, vi sono anche procedimenti previsti dalla normativa vigente per settori specifici che possono confluire in una deliberazione del Consiglio dei Ministri ovvero in un decreto del Presidente della Repubblica o del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ciò dipende anche dalla peculiare disciplina di settore.

2. L'Attività del Servizio per la concertazione amministrativa a seguito dell'opposizione

È, quindi, il Servizio per la concertazione amministrativa e il monitoraggio in materia di territorio, ambiente e immigrazione l'organo incardinato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri deputato allo svolgimento dell'attività istruttoria propedeutica al superamento del conflitto amministrativo. In particolare, a tale Servizio pervengono gli atti di opposizione adottati per effetto dell'articolo 14-*quinquies*, avverso la determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi, nonché gli atti di rimessione dei procedimenti conflittuali ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*). Nelle pagine che seguono, verranno analizzati degli esempi di atti di opposizione che pervengono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, seguiti da note interlocutorie, di inammissibilità e di deliberazioni pronunciate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dei conflitti sorti nell'ambito della conferenza di servizi e nell'ambito dei procedimenti amministrativi fra amministrazioni statali.

Come si è visto nel paragrafo 5 del Capitolo II, l'atto di opposizione, nonché il previo dissenso manifestato nel corso del procedimento della conferenza di servizi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, è soggetto ad una serie di requisiti la cui presenza risulta essere necessaria al fine di accertare la legittimazione dell'amministrazione che solleva l'opposizione nonché l'ammissibilità della stessa.

L'atto di opposizione può provenire: a) da una amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili; b) da una Regione ovvero da una Provincia autonoma competente nella determinata materia oggetto del conflitto. A provvedere al controllo sulla sussistenza dei requisiti dell'atto di opposizione è il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, ed in particolar modo, il Servizio per la concertazione amministrativa e il monitoraggio in materia di territorio, ambiente e immigrazione. All'atto pratico, nel momento in cui tale Servizio riceve l'atto di opposizione, spetterà al dirigente

del Servizio individuare il funzionario cui competerà la cura del procedimento, la partecipazione alle riunioni con la presenza delle figure dirigenziali quali il dirigente del Servizio ed il direttore generale, nonché la verifica dei presupposti dell'opposizione. Laddove l'opposizione sia ritenuta ammissibile, le riunioni serviranno per capire in modo più approfondito come potrà essere orientata l'attività della Presidenza rispetto alla deliberazione finale, attraverso la quale porre fine al conflitto amministrativo. Spesso la riunione si sostanzia in una mera conferma di quanto già risulta dagli atti. Di essa viene comunque redatto verbale da parte del funzionario che vi ha partecipato.

Lasciando l'approfondimento dell'istituto della riunione e della successiva istruttoria ad un momento successivo, occorre precisare gli aspetti preliminari, per così dire "di rito", se si dovesse fare un parallelismo con l'attività giurisdizionale.

Pervenuto e protocollato l'atto di opposizione, bisogna verificare una serie di aspetti procedurali. In primo luogo, si verifica che l'atto di opposizione sia tempestivo. Si ricordi che il termine per proporre l'opposizione è di dieci giorni e deve considerarsi come perentorio²⁰⁹. Laddove l'opposizione sia tardiva verrà redatta, dal funzionario competente, una nota di inammissibilità dell'opposizione stessa. Questa verrà firmata dal direttore generale del Servizio.

2.1 Le opposizioni pervenute alla Presidenza del Consiglio dei Ministri: casi pratici di note interlocutorie e di inammissibilità dell'atto di opposizione

È bene ora procedere all'esame dei provvedimenti concreti che giungono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito di conflitti amministrativi precedentemente sorti. Si può, sin da subito, sottolineare l'importanza che svolge l'esemplificazione pratica che seguirà nella trattazione. Da ciò si può, infatti, apprendere come l'attività amministrativa di governo incida sul territorio, sulla vita dei consociati e sulle politiche pubbliche da attuare. Ma soprattutto, in questo modo si può anche, da più vicino, apprezzare il funzionamento interno, spesso non specificato dalle norme, di una amministrazione a rilevanza costituzionale quale è la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

2.1.1. Il conflitto amministrativo riguardante l'impianto di trattamento rifiuti nel Comune di Acerra

Un primo caso importante da analizzare riguarda il conflitto sorto fra la Regione Campania ed il Comune di Acerra. Il conflitto amministrativo *de quo* ha ad oggetto il decreto dirigenziale n. 152 emanato dalla Regione Campania in data 8 marzo 2022 e con cui è stata rilasciata l'autorizzazione

²⁰⁹ Si v. par. 6, capitolo II.

unica per la realizzazione e la gestione dell'impianto di trattamento di rifiuti speciali²¹⁰ liquidi non pericolosi per un quantitativo massimo di 50 tonnellate al giorno, mediante operazioni di smaltimento e di stoccaggio. La norma di riferimento è l'articolo 208 del decreto legislativo n. 152 del 2006, il cosiddetto codice dell'ambiente.

Il primo comma della summenzionata norma afferma che *“I soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, anche pericolosi, devono presentare apposita domanda alla Regione competente per territorio, allegando il progetto definitivo dell'impianto e la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute di sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica”*. La Regione Campania è, in questo caso, l'amministrazione competente che agisce, quindi, in qualità di amministrazione procedente alla decisione sull'istanza del privato.

Proseguendo, il procedimento in esame si è svolto in seno alla conferenza di servizi per effetto del terzo comma del predetto articolo. Si afferma a tal punto che *“Entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di cui al comma 1, la Regione individua il responsabile del procedimento e convoca apposita conferenza di servizi. Alla conferenza dei servizi partecipano, con un preavviso di almeno 20 giorni, i responsabili degli uffici regionali competenti e i rappresentanti delle autorità d'ambito e degli enti locali sul cui territorio è realizzato l'impianto, nonché il richiedente l'autorizzazione o un suo rappresentante al fine di acquisire documenti, informazioni e chiarimenti”*. Fra i Comuni interessati vi era anche il Comune di Acerra.

Nell'atto di opposizione, il Comune ha: richiamato il provvedimento conclusivo della conferenza di servizi, avverso il quale l'opposizione è stata promossa; è stato, inoltre, richiamato il parere n. 2534 del 2019 del Consiglio di Stato che non ha escluso in via aprioristica la possibilità per i Comuni di opporsi a tali determinazioni conclusive. Nello stesso atto, il Comune di Acerra ha reso edotta la Presidenza del fatto che ha sempre espresso parere negativo per la realizzazione e la gestione dell'impianto. La posizione negativa da parte del Comune è stata, in modo costante, ribadita in ciascuna riunione della conferenza di servizi. Si ricordi che il dissenso dell'ente che si oppone deve essere inequivoco, motivato e già esternato nella sede conferenziale²¹¹.

Analizzati gli attori del conflitto e l'oggetto dello stesso, occorre ora passare a quelle che sono le motivazioni e gli aspetti su cui il conflitto è sorto. Il Comune di Acerra non tanto si è opposto per l'autorizzazione del progetto considerato singolarmente. Nell'atto di opposizione, infatti, viene

²¹⁰ Per la nozione di “rifiuti speciali” cfr. l'art. 184, co. 3, d. lgs. n. 152 del 2006, nonché la decisione 2014/995/UE che reca il nuovo Elenco europeo dei rifiuti (EER).

²¹¹ Si v. par. 5, capitolo II, in merito ai requisiti dell'atto di opposizione.

esplicitamente messo in luce quello che è l'aspetto determinante da cui è sorto il conflitto fra le due pubbliche amministrazioni: si tratta dell'effetto cumulo²¹².

Tale effetto cumulo si sostanzia nella argomentazione per cui il progetto, singolarmente valutato e considerato, è stato legittimamente autorizzato. Tuttavia, l'effetto cumulo punta a dare fondatezza all'opposizione sollevata in riferimento alla situazione di fatto circostanziale al progetto stesso. Nello specifico, l'effetto cumulo punta a sottolineare come, nell'area coinvolta dal progetto in cui l'autorizzazione è stata richiesta, siano già presenti altri impianti, simili e non. L'area, dal punto di vista di chi solleva la problematica dell'effetto cumulo, risulta quindi già satura e non suscettibile di essere coinvolta da ulteriori progetti, come quello del caso in esame. Tale effetto cumulo sarà di nuovo menzionato quando verrà effettuata l'analisi pratica delle deliberazioni ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lettera c-bis) della legge n. 400 del 1988. Spesso viene infatti invocato dal Ministero della cultura quando si tratta di autorizzare la realizzazione di un elevato numero di parchi eolici in un'area già fortemente interessata da impianti di produzione di energia rinnovabile. Quando, come argomentazione a sostegno della tesi dell'ente opponente, si fa riferimento all'effetto cumulo non si sta lamentando un vizio di legittimità del provvedimento. Tale vizio potrebbe, e dovrebbe, essere sindacato nella sede competente, ovverosia quella giurisdizionale. L'effetto cumulo si sostanzia più che altro nel sindacare una errata ponderazione degli interessi in gioco effettuata dall'autorità procedente, in questo caso la Regione Campania. L'opposizione è volta, quindi, a fare in modo che una corretta ponderazione degli interessi in gioco, ovverosia l'esercizio della discrezionalità amministrativa, sia effettuata nuovamente da un organo di alta amministrazione. In particolare, sebbene in astratto l'area non risulta essere vincolata, da una dichiarazione di notevole interesse pubblico, ad esempio, essa sarebbe inidonea²¹³ ad ospitare la realizzazione del progetto a causa della presenza di altri progetti che già insistono nell'area coinvolta.

²¹² Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 2022, n. 7694. In particolare, la sent. riguarda l'appello presentato da una società per la realizzazione di un parco eolico ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. L'appello è stato respinto anche in considerazione dell'effetto cumulo che si sarebbe generato in seguito alla realizzazione dell'impianto. Nello specifico *"Gli elementi dell'impianto risultano chiaramente visibili e/o interferiscono direttamente con le principali componenti del paesaggio interessato", determinando, a causa dell'impatto cumulativo con altri impianti esistenti "ulteriore motivo di preoccupazione per la tutela delle visuali panoramiche dell'area vasta in esame, a causa del cosiddetto "effetto - selva" che ne verrebbe generato"*. Si noti quindi come l'effetto selva, o cumulo, sia rilevante anche sotto il profilo giurisdizionale, rispetto alla realizzazione o meno di un impianto.

²¹³ Per quanto riguarda le aree idonee e non idonee alla realizzazione di impianti eolici, occorre specificare che tale nozione è fortemente giuridica. Infatti, le Regioni sono chiamate, attraverso leggi regionali e strumenti di pianificazione, a individuare ed a classificare tutte le aree idonee e non idonee rispetto alla realizzazione di impianti. Ad esempio, per la Regione Puglia si fa rinvio alla deliberazione della Giunta regionale 23 ottobre 2012, n.2122 e si rinvia al sito http://www.sit.puglia.it/portal/portale_autorizzazione_unica/Cartografia/Aree%20Non%20Idonee%20FER%20DGR2122. Ulteriori esempi di atti regionali di individuazione delle aree non idonee per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (FER) sono: la delibera della Giunta regionale Lazio n. 458 del 2022, la Legge Regionale della Valle d'Aosta n. 4 del 2022 e la delibera della Giunta regionale Puglia n. 673 del 2022. Occorre segnalare che

L'effetto cumulo lamentato dal Comune di Acerra sarebbe ravvisabile nella parte in cui la Regione Campania, autorizzando il progetto in esame, non ha tenuto in considerazione il contesto in cui il progetto verrà realizzato. Infatti, a detta del Comune di Acerra, il territorio risulta già pesantemente gravato dalla presenza di numerosi impianti di trattamento rifiuti ad alto impatto ambientale. Fra i progetti citati, risulta anche il termovalorizzatore di Acerra.

A questo punto, si può aggiungere all'effetto cumulo, un altro aspetto che spesso determina un conflitto amministrativo. Si tratta della logica NIMBY: *not in my back yard*. In sostanza, l'autorizzazione di opere necessarie al Paese è spesso contrastata non tanto perché viene messa in discussione la necessità dell'opera. Rileva, come aspetto centrale del conflitto, la localizzazione dell'opera. La realizzazione e la gestione di un impianto di trattamento di rifiuti è certamente necessaria, vista la problematica attuale della gestione dei rifiuti e il fatto che tutti i cittadini, per primi, sono produttori di rifiuti. Eppure, una realizzazione di un'opera di questo tipo nelle proprie vicinanze viene contrastata.

È chiaro che, anche a fini politici, i Sindaci dei Comuni tendano, anche allo scopo di essere eletti nuovamente, a contrastare opere che generano un malcontento sociale, seppur diffuso in un ambito locale e non nazionale. Per questo motivo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con l'ausilio interpretativo del Consiglio di Stato nel parere n. 2534 del 2019, interpreta le norme verso una direzione di funzione filtro delle stesse. In pratica, si cerca di ritenere inammissibili le opposizioni che pervengono dai Comuni. Se, infatti, la realizzazione di un'opera che coinvolge una molteplicità di Comuni, potesse essere opposta dagli stessi, diventerebbe assai difficoltosa la realizzazione degli impianti, specialmente in materia di smaltimento rifiuti.

Dunque, quando alla Presidenza pervengono opposizioni da parte dei Comuni, le stesse vengono guardate con sospetto e la loro sorte è spesso spezzata da una nota di inammissibilità dell'opposizione. Tuttavia, il canone che deve guidare l'attività amministrativa è integrato dalla leale collaborazione. Per questo motivo, le note di inammissibilità sono spesso, nella prassi amministrativa della Presidenza, precedute da una nota interlocutoria. La nota interlocutoria è un momento di interlocuzione fra amministrazioni. In questo caso, fra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e un Comune che si è opposto, per fare in modo che l'amministrazione opponente possa provare e dimostrare un fondamento normativo su cui si baserebbe la propria opposizione. È come se ci fosse,

l'individuazione della non idoneità delle aree viene predisposta in base a vari criteri fra i quali: l'ambiente, il paesaggio, il patrimonio storico ed artistico, il paesaggio rurale, le condizioni di particolare fragilità di un dato territorio.

quindi, un'inversione dell'*onus probandi*, che grava i Comuni dell'onere di provare la propria specifica preposizione²¹⁴.

Si può ora citare uno stralcio di modello di nota interlocutoria utilizzato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri:

“Da quanto rappresentato deriva che codesto Comune non appare legittimato a proporre opposizione avverso il provvedimento di autorizzazione unica inerente alla realizzazione e gestione di un impianto di trattamento di rifiuti speciali liquidi non pericolosi in oggetto.

Nel richiamato parere, tuttavia, il Consiglio di Stato evidenzia la possibilità, nella legislazione, di fonte statale o regionale, di forme di delega delle funzioni di tutela di interessi sensibili. In proposito, nel citato parere, il Collegio evidenzia che “al fine del soddisfacimento del concetto di “preposizione” (alla funzione di tutela ...etc) utile agli effetti dell’art.14-quinques in esame, non basterà una norma (di fonte statale ovvero regionale) di attribuzione o di delega di funzioni in quanto tali, ma occorrerà che queste funzioni di tutela (attribuite o delegate) si concretizzino e debbano esprimersi proprio attraverso la pronuncia di pareri tecnici (potenzialmente ostativi e non surrogabili) o di atti di assenso comunque denominati potenzialmente impeditivi dell’appropriazione del progetto di intervento di conferenza di servizi”.

Tanto premesso, per la definizione del presente procedimento di opposizione, si chiede a codesto Comune di voler indicare, nel termine di quindici giorni dal ricevimento della presente nota, la ricorrenza, nella fattispecie in oggetto, della attribuzione, sulla base di norme speciali, statali o regionali, anche in via di delega, di siffatte funzioni in capo all’ente comunale nei termini sopra previsti”.

A seguito della notifica della nota interlocutoria, preceduta dalla firma del direttore generale delle Presidenza del Consiglio, scattano i 15 giorni per dimostrare la propria legittimazione all’opposizione. Nel caso di specie, il Comune di Acerra non ha dato seguito alla nota interlocutoria pervenutagli dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Pertanto, il procedimento di opposizione si è concluso con una nota di inammissibilità nella quale la Presidenza del Consiglio ha affermato quanto segue: *“Non essendo pervenuto, nel termine prescritto, alcun riscontro alla predetta richiesta, l’opposizione proposta da codesto Comune di Acerra in data 24 marzo 2022 avverso l’autorizzazione unica, rilasciata con decreto dirigenziale n. 152 dell’8 marzo 2022 dalla Regione Campania, ai sensi dell’articolo 208 d.lgs. n. 152 del 2006, deve, pertanto, ritenersi inammissibile, ai sensi dell’articolo 14-quinques della legge n. 241 del 1990”.*

Qualche considerazione va fatta rispetto all’effetto giuridico di tale dichiarazione di inammissibilità dell’opposizione. In particolare, in un primo momento è stata proposta, da parte dell’amministrazione preposta, opposizione avverso la determinazione conclusiva della conferenza

²¹⁴ Così C. NOTARMUZI, *L’opposizione dei comuni avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 1/2020 p. 125.

di servizi. Tale opposizione ha prodotto un effetto sospensivo della determinazione stessa. Successivamente, la dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione ha come effetto giuridico quello di far cessare il precedente effetto sospensivo. Dunque, a seguito della nota di inammissibilità, la determinazione conferenziale acquista efficacia giuridica e, pertanto, il progetto in esame potrà essere materialmente realizzato e implementato.

Quando, diversamente da quanto sopra stabilito, a una nota interlocutoria segue una risposta da parte del Comune, o di altra amministrazione pubblica la cui legittimazione all'opposizione è discussa e dubbia, spetterà al Servizio per la concertazione amministrativa e il monitoraggio in materia di territorio, ambiente e immigrazione presso la Presidenza del Consiglio, curare la parte istruttoria e verificare la legittimazione all'opposizione, ricordando che il canone interpretativo da seguire è quello della funzione di filtro rispetto alle amministrazioni che possono presentare l'opposizione. Quindi, spesso, quando vi è una opposizione dubbiosa, specialmente promossa da un Comune, il dubbio conduce verso una dichiarazione di inammissibilità da parte della Presidenza.

Tuttavia, le note interlocutorie sono, a ben vedere, proprio uno strumento che dovrebbe servire per fugare i dubbi relativi alla legittimazione di una opposizione. Inoltre, sono un esempio di buona amministrazione e di leale collaborazione fra le amministrazioni pubbliche. È vero che appesantiscono il procedimento, in quanto ai già numerosi atti dello stesso si aggiungono una nota interlocutoria ed eventualmente la nota di risposta da parte dell'Ente che ha sollevato l'opposizione. Tuttavia, si tratta di un appesantimento procedimentale giustificato, volto ad evitare declaratorie di inammissibilità dell'opposizione illegittime e che potrebbero essere contestate dinanzi al giudice amministrativo. Queste, pur essendo delle mere note, costituiscono provvedimento impugnabile in quanto lesivo dell'interesse dell'amministrazione pubblica che si è opposta. Pertanto, quando viene pronunciata una nota di inammissibilità, potrebbe anche verificarsi un'ipotesi di conflitto amministrativo che tramuta in un conflitto processuale, altresì definito come lite.

Ci si può chiedere se la prassi amministrativa delle note interlocutorie, che in qualche modo si avvicina alla logica dell'articolo 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, resti in futuro. Infatti, si può immaginare come, nei prossimi anni, l'attività del Dipartimento per il coordinamento amministrativo sia ancor più intensa e oberata di lavoro. Ad oggi, tale Dipartimento non si sta ancora occupando dei progetti che verranno posti in essere in modo da attuare il Piano nazionale di ripresa e resilienza, il PNRR. Questi procedimenti, laddove generassero un conflitto amministrativo, sono destinati ad essere in parte risolti anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Esigenze di semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa, potrebbero in primo luogo comportare una soppressione della prassi amministrativa delle riunioni convocate dalla Presidenza volte a propiziare un accordo

fra le amministrazioni interessate. Inoltre, sempre in virtù di una ragione semplificatoria e acceleratoria, la Presidenza del Consiglio potrebbe eliminare la prassi delle note interlocutorie, non essendo queste obbligatorie da un punto di vista normativo. Non è neanche remota l'ipotesi di un intervento normativo che renda a priori inammissibili le opposizioni dei Comuni, o di altri Enti, persino di amministrazioni preposte, al fine di rendere più snelli e veloci i procedimenti amministrativi aventi ad oggetto opere ricomprese nelle maglie dell'attuazione del PNRR. Si pensi agli impianti di energie rinnovabili volti a favorire la transizione ecologica e climatica.

2.1.2 Il caso di Vitulano: un conflitto amministrativo in materia di infrastrutture stradali

È utile ora richiamare un caso pratico di nota di inammissibilità dell'opposizione per tardività della stessa. Si è infatti visto che il termine di dieci giorni per proporre opposizione è da considerarsi come perentorio. L'opposizione, quindi, dato che comporta rilevanti effetti giuridici, quale la sospensione della determinazione conclusiva della conferenza di servizi, nonché lo spostamento della sede decisionale, va presentata tempestivamente. Il caso pratico a cui fare riferimento riguarda l'opposizione del Comune di Vitulano, nella Provincia di Benevento, avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi indetta dalla Provincia di Benevento, in qualità di autorità procedente, avente ad oggetto il completamento dell'arteria Fondovalle Vitulanense in direzione Valle Caudina SS7 Appia e bretella di collegamento SS7 Appia.

Prima di analizzare l'opposizione, si può fare questa considerazione: tutte le grandi opere infrastrutturali, e negli ultimi anni quelle più specificamente relative alle energie rinnovabili, come impianti eolici e fotovoltaici, sono potenzialmente oggetto di un conflitto amministrativo e, talvolta, anche di un conflitto processuale. Ciò determina un ingente numero di conflitti riguardanti tali opere sul cui destino è chiamata a decidere e provvedere la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con deliberazione di Giunta comunale del 4 febbraio 2022, il Comune di Vitulano ha sollevato opposizione avverso la decisione conferenziale adottata dalla Provincia di Benevento. Oggetto della conferenza di servizi era quindi l'attuazione dei lavori di completamento di infrastrutture stradali. Occorre ora esaminare gli aspetti su cui il conflitto amministrativo è sorto. Al fine di poter adottare una decisione consapevole, la Soprintendenza della Provincia di Caserta e Benevento ha chiesto ai Comuni interessati di esprimersi per il tramite della locale Commissione del paesaggio. La Commissione del paesaggio, incardinata presso il Comune di Vitulano, faceva presente alla Provincia procedente la mancanza di una serie di documenti, fra cui la relazione paesaggistica e la simulazione realistica del progetto.

La simulazione realistica dei progetti da approvare svolge una importante funzione in tali procedimenti, anche in materia di impianti eolici, come si vedrà nei prossimi paragrafi. Le simulazioni realistiche, infatti, insieme alla sintesi non tecnica di un progetto, rendono maggiormente comprensibile l'impatto, anche visivo, di un progetto. Spesso, negli atti di opposizione del Ministero della cultura avverso la valutazione positiva di impatto ambientale avente ad oggetto parchi eolici, vengono richiamate le fotosimulazioni proprio al fine di far capire la potenziale visibilità di un parco, aspetto frequentissimo su cui sorgono conflitti amministrativi.

In assenza dei summenzionati atti, la Commissione del paesaggio del Comune di Vitulano si è espressa negativamente anche al fine di salvaguardare i territori circostanti, caratterizzati da tipicità culturale e produttiva, riconosciute anche da marchi a denominazione di origine controllata, come vigneti, oliveti e frutteti. Proprio per l'impatto sul territorio così come appena descritto, l'intervento proposto dall'amministrazione Provinciale viene dichiarato come non attuabile da parte dell'amministrazione comunale di Vitulano. Un aspetto del conflitto è stato, non solo l'impatto materiale sul territorio, ma anche l'impatto visivo, posto che grandi infrastrutture stradali da realizzarsi in territori caratterizzati da una elevata naturalità risultano visibili ad occhio nudo anche da una grande distanza.

È da notare come, nel procedimento in esame, l'amministrazione comunale non si sia limitata a manifestare il proprio dissenso ma abbia, inoltre, proposto un'alternativa progettuale a sua detta maggiormente compatibile con la normativa stradale e con la tutela del paesaggio. Il progetto proposto dall'amministrazione di Vitulano, in particolare, non prevede la realizzazione di nuovi viadotti, al contrario del progetto Provinciale, ma solo la realizzazione di una piccola galleria artificiale. Il progetto di Vitulano si porrebbe, quindi, a sua detta, come maggiormente a tutela dell'ambiente. Tuttavia, come è noto, la discrezionalità amministrativa può essere definita come quell'attività legata all'esercizio del potere subordinato ad una ponderazione degli interessi in gioco. Interessi, fra i quali vi è un interesse pubblico primario, in questo caso garantire la viabilità e la circolazione delle popolazioni locali, ed uno o più interessi pubblici o privati secondari, come in questo caso la tutela del paesaggio o delle attività agricole e produttive locali. L'esercizio del potere discrezionale si sostanzia proprio nell'andare a massimizzare l'interesse pubblico primario da perseguire, comportando il minor sacrificio necessario rispetto agli interessi, pubblici o privati, secondari²¹⁵. Quindi, nella determinazione conferenziale del procedimento *de quo*, non può essere considerato, come unico aspetto dirimente, quello della tutela del paesaggio. Potrebbe darsi, infatti,

²¹⁵ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., il Mulino, pp. 124 e ss.

che il progetto di Vitulano sia certamente a minore impatto ambientale, ma che tuttavia non vada a garantire quella capacità minima di affluenza e circolazione, cui invece dovrebbe assolvere il progetto proposto dall'autorità precedente.

Nell'ambito di un conflitto amministrativo, uno degli aspetti spesso richiamati, è proprio quello riguardante la mancata valutazione di alternative progettuali meno impattanti. Sempre in materia eolica, ad esempio, spesso il Ministero della cultura si oppone alla realizzazione di impianti eolici che potrebbero modificare la naturale morfologia del paesaggio in quanto dovrebbero essere preferite zone già degradate o compromesse ai fini della realizzazione degli stessi. Inoltre, una argomentazione ricorrente utilizzata dalle amministrazioni dissenzienti è quella legata al fatto che si dovrebbero preferire gli impianti fotovoltaici, da immettere sulle superfici di zone industriali, edifici o uffici pubblici, piuttosto che impianti eolici in un territorio ancora "vergine" sotto tale profilo, seppur ad elevato potenziale eolico.

Si è visto, in questo caso, una nuova ipotesi di conflitto amministrativo. A volte il conflitto nasce da una totale assenza di volontà, da parte di una amministrazione, ad approvare il progetto: ad esempio, il Comune di Acerra si era opposto in modo totale alla realizzazione del progetto, come analizzato nel paragrafo precedente. In questo caso, invece, il conflitto non è totale, bensì verte sulle caratteristiche del progetto e sulle modalità di messa a terra dello stesso. Si potrebbe quindi parlare di una eterogeneità di cause di conflitti amministrativi. Il conflitto amministrativo nel caso di specie è nato dalla questione per cui l'amministrazione di Vitulano ha ritenuto di preferire una soluzione tecnica alternativa migliore da vari punti di vista, fra cui quello paesaggistico. Pertanto, il Comune di Vitulano non ha approvato il progetto, sia a fini urbanistici sia a fini espropriativi. Al contrario, la Provincia ha approvato il progetto su cui il Comune di Vitulano si era espresso negativamente. Pertanto, ne è derivato che, al momento dell'adozione della determinazione conferenziale, il Comune di Vitulano si sia opposto e abbia cercato di usufruire del meccanismo dell'articolo 14-*quinquies*.

Esaminati gli aspetti su cui il conflitto amministrativo è sorto, è necessario ora passare a quella che è stata la decisione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Anzitutto, il Comune di Vitulano ha commesso l'errore di opporsi avverso il mero verbale della decisione conferenziale e non avverso il provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento. Tuttavia, ciò non è stato preso in considerazione dalla Presidenza in quanto, in disparte ogni considerazione giuridica circa l'opponibilità avverso il verbale, l'amministrazione della Presidenza ha rilevato come l'opposizione sia pervenuta tardivamente.

L'articolo 14-*quinquies*, come precedentemente visto, prevede un termine di dieci giorni per proporre l'opposizione, da considerarsi come perentorio. A prescindere dall'opposizione avverso il

verbale, lo stesso è stato comunicato al Comune di Vitulano in data 28 gennaio 2022. Successivamente, il Comune si è opposto in data 24 marzo 2022. È chiaro quindi che l'opposizione sia stata tardiva e non rispettosa del termine previsto dalla legge.

Una pronuncia di deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri sarebbe quindi illegittima, ove seguisse ad una opposizione tardiva. Per tale motivo, l'atto del Comune di Vitulano non può neanche considerarsi come avente natura di atto di opposizione. In aggiunta, il Comune di Vitulano aveva erroneamente trasmesso l'opposizione all'amministrazione precedente, ovverosia la Provincia di Benevento, e non recava nemmeno la sottoscrizione dell'autorità del Sindaco. Come ulteriore profilo su cui si basa la nota di inammissibilità con cui la Presidenza ha concluso il procedimento, è da considerare il fatto che nel procedimento dinanzi alla Provincia di Benevento, avevano già partecipato amministrazioni preposte, fra cui la Soprintendenza competente, che avevano rilasciato parere positivo. Per tutte queste motivazioni, la Presidenza ha emanato una nota di inammissibilità, stoppando qualsiasi tentativo dell'amministrazione comunale di Vitulano di continuare il procedimento in esame dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Pertanto, la decisione conferenziale della Provincia di Benevento ha assunto efficacia definitiva, potendo soltanto essere contestata, a questo punto, dinanzi al giudice amministrativo.

2.2 Le note di improcedibilità: quando lo *ius superveniens* impedisce l'opposizione. Il caso di Aprilia

Nel paragrafo che precede sono state analizzate le note interlocutorie e di inammissibilità pronunciate dalla Presidenza del Consiglio. In realtà, c'è un'altra ipotesi per cui il procedimento di opposizione può concludersi piuttosto velocemente, senza che si arrivi a curare il merito del conflitto e del progetto in esame, avverso il quale è stata proposta l'opposizione. Si tratta di ipotesi in cui un'opposizione precedentemente proposta, sarebbe in astratto ammissibile poiché proveniente da una amministrazione che risulta effettivamente preposta alla tutela di interessi sensibili. Tuttavia, proprio a causa dello *jus superveniens*, tale opposizione viene dichiarata improcedibile. Il caso è diverso da quelli sopra esposti e nei quali le amministrazioni opponenti non erano neanche astrattamente legittimate ad opporsi.

Un conflitto amministrativo conclusosi con una nota di improcedibilità da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri è quello relativo ad un progetto di impianto fotovoltaico di circa 40 MW, situato nel Comune di Aprilia. Il conflitto è sorto, in questo caso, fra l'amministrazione precedente regionale del Lazio e il Ministero della cultura (MIC), il quale, al momento dell'opposizione, era ancora denominato Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

(MIBACT). In particolare, il MIBACT ha proposto opposizione avverso la determinazione della Regione Lazio del 24 settembre 2019 concernente il provvedimento unico regionale sul progetto fotovoltaico sopra citato.

Prima di procedere all'esame della nota di improcedibilità con la quale si è concluso il procedimento, e dunque anche il conflitto amministrativo fra l'amministrazione ministeriale e la Regione, è bene soffermarsi sugli aspetti che hanno generato il conflitto amministrativo.

Con particolare riferimento agli aspetti del conflitto, l'amministrazione ministeriale si è pronunciata con parere negativo circa la fattibilità del progetto. Nello specifico, il progetto fotovoltaico è ritenuto, da parte del MIBACT, non compatibile con il contesto di riferimento e non conforme alle disposizioni normative vigenti, evidenziando tutte le criticità dell'intervento sia sotto il profilo programmatico che ambientale e progettuale. Inoltre, il piano territoriale paesaggistico regionale individua, tra i fattori di vulnerabilità del paesaggio, l'intrusione di elementi estranei o incongrui con i caratteri peculiari di un paesaggio agrario come i pannelli fotovoltaici, che, secondo il Ministero, occupano e consumano prezioso suolo agricolo, operando una vera e propria cesura, discontinuità, interruzione e modificazione dei caratteri strutturanti il territorio agricolo. Si tratta, prosegue il Ministero, peraltro, di un ambito in cui i caratteri del paesaggio rurale persistono e resistono alla progressiva trasformazione già avvenuta nel territorio circostante. In sostanza, il Ministero ravvisa una incompatibilità paesaggistica proprio in riferimento ai caratteri prevalentemente agricoli del territorio e alle ipotesi di contrasto con la pianificazione paesaggistica della Regione Lazio.

Nel caso di Aprilia, inoltre, il Ministero si è opposto cercando di far valere anche una presunta violazione con la pianificazione energetica. In particolare, vi sarebbe stata, rispetto all'impianto fotovoltaico in oggetto, una discrasia rispetto al PER, il Piano energetico regionale²¹⁶, il quale dispone che l'attuazione delle fonti da cui deriva energia rinnovabile e sostenibile dovrebbe avvenire riducendo al minimo il consumo di suolo. Si dovrebbero, invero, sfruttare le superfici superiori di infrastrutture, quali edifici e uffici pubblici, ovvero aree già degradate per poter ivi installare impianti fotovoltaici, la cui differenza primaria rispetto agli impianti eolici è proprio data dal maggior consumo di suolo che i primi determinano rispetto ai parchi eolici. Il Ministero, in aggiunta, ha affermato che la pianificazione regionale classifica l'area coinvolta dal progetto in esame come una zona agricola.

²¹⁶ Il PER Lazio, rielaborato a seguito della procedura di Valutazione ambientale strategica (VAS), è stato adottato con D.G.R. n. 98 del 10 marzo 2020. Esso è lo strumento con il quale vengono attuate le competenze regionali in materia di pianificazione energetica, per quanto attiene l'uso razionale dell'energia, il risparmio energetico e l'utilizzo delle fonti rinnovabili, secondo quanto previsto dal sito <https://www.regione.lazio.it/cittadini/tutela-ambientale-difesa-suolo/piano-energetico-regionale-per-lazio>

Tale componente classificatoria verrebbe quindi danneggiata nel caso in cui l'impianto fosse autorizzato e, successivamente, realizzato.

La Regione Lazio, nel procedimento *de quo*, ha invece superato il conflitto amministrativo, pronunciandosi con una determinazione conclusiva della conferenza di servizi che autorizza, contrariamente a quanto voluto dal MIBACT, la realizzazione dell'impianto, ai sensi dell'articolo 27-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006 che prevede la disciplina del PAUR, il provvedimento autorizzatorio unico regionale. L'amministrazione della Regione Lazio ha deciso in tal senso poiché *“in assenza di vincolo sulle aree di progetto, il Parere del MIBACT è da considerarsi non vincolante e, inoltre non contiene le indicazioni specifiche di modifiche progettuali necessarie per il superamento del dissenso”*. In questo caso si può apprezzare la discrezionalità amministrativa che la legge lascia alle amministrazioni pubbliche. Posto che in alcuni casi anche il vincolo afferente ad un'area risulta superabile a determinate condizioni²¹⁷, quando l'area risulta non essere vincolata, da un lato l'amministrazione preposta può comunque opporsi, in quanto l'assenza totale di vincolo non vuol dire poter autorizzare in modo superficiale qualsiasi progetto afferente alla stessa. Spesso, anche nelle ipotesi di conflitti amministrativi ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lettera *c-bis*) della legge n. 400 del 1988, il Ministero della cultura si oppone anche se l'area coinvolta non è formalmente tutelata a causa della mancanza di vincoli specifici. Dall'altro lato, tuttavia, l'amministrazione procedente è libera di soppesare le considerazioni pervenute dalla amministrazione dissenziente, proprio a causa della mancanza di specifici vincoli. Ed in tale caso le argomentazioni, conformi e contrarie alla realizzazione del progetto, dovranno essere ben ponderate dalla amministrazione procedente stessa.

L'opposizione dell'amministrazione del Ministero della cultura nel caso di Aprilia sarebbe stata, al di là della sua fondatezza o infondatezza nel merito, certamente ammissibile, dato che si tratta dell'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, per eccellenza, a livello nazionale. Sarebbe stato, pertanto, interessante osservare come la Presidenza avrebbe bilanciato gli interessi in gioco, una volta ammessa l'opposizione: da una parte l'interesse alla tutela del paesaggio, tutelato dall'articolo 9 della Costituzione italiana. E dall'altra l'articolo 41 della Costituzione, nella parte in cui si fa riferimento alla libertà di iniziativa economica privata, nonché l'articolo 117, che dispone l'attuazione degli obblighi Comunitari, fra cui risulta anche il *favor*²¹⁸ per la produzione di energia *green*.

²¹⁷Si v. l'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 in materia di autorizzazione paesaggistica nel capo relativo al “Controllo e gestione dei beni soggetti a tutela”.

²¹⁸ Cfr. il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), che ha precisato gli obiettivi sull'energia da fonti rinnovabili al 2030, nella più ampia e complessa strategia relativa al percorso di decarbonizzazione finalizzato a

Rispetto al caso dell'impianto fotovoltaico di Aprilia, non si è invece pervenuti ad alcuna deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ciò, a causa di una sopravvenienza normativa a cui si è fatto riferimento anche nel paragrafo 1.9 del presente capitolo. Si tratta dell'articolo 30, secondo comma, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021 n. 108. Tale norma ha modificato l'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre del 2003, n. 387 in materia di procedimenti autorizzativi degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, fra cui vi appartengono anche gli impianti fotovoltaici. L'articolo 30 afferma che: *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

Questa norma ha, per così dire, comportato una *capitis deminutio* rispetto alle ordinarie facoltà e poteri dell'amministrazione ministeriale. La *ratio* è quella di rendere il più celere possibile la realizzazione di impianti di energia rinnovabile. Si tratta di una sopravvenienza normativa che, in virtù del principio *tempus regit actum*, trova applicazione a tutti i procedimenti in corso, e quindi anche a quello relativo all'impianto di Aprilia, il cui procedimento non era ancora concluso all'epoca dell'entrata in vigore della norma.

Si ricordi, infatti, che per consolidata giurisprudenza amministrativa, l'applicazione del principio *tempus regit actum* comporta che la pubblica amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato. Ciò, poiché ogni atto del procedimento amministrativo deve essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo *ius superveniens* reca sempre una diversa valutazione degli

contribuire alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra che hanno determinato una grave emergenza climatica in tutta l'Unione europea. A seguito di tali obiettivi l'Italia si è impegnata ad incrementare fino al 30% la quota di “rinnovabili” su tutti i consumi finali al 2030 e, in particolare, di coprire il 55% dei consumi elettrici con energia da fonti rinnovabili.

interessi pubblici in gioco. In questo caso, relativo all'impianto fotovoltaico di Aprilia, gli interessi pubblici della tutela del paesaggio e della realizzazione di impianti di energia rinnovabile.

Conseguentemente, la Presidenza ha affermato che *“essendo venuto meno il potere fondamentale che abilita il Ministero a proporre opposizione, e cioè la forza vincolante del parere reso nella procedura di autorizzazione di un impianto in un'area contermine ad area soggetta a tutela, la predetta opposizione deve essere ritenuta improcedibile, in conformità con la natura non vincolante del parere, ed il procedimento apertosi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri deve ritenersi concluso senza la necessità di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri”*. Dunque, la declaratoria di improcedibilità del procedimento di opposizione determina la produzione di effetti giuridici della determinazione della Regione Lazio, e quindi potrà, a partire da tale momento, salvo eventuali ricorsi giurisdizionali e provvedimenti cautelari, essere realizzato.

2.3 Le note di inammissibilità per opposizione al verbale: un errore frequente nella prassi amministrativa...

Come è stato già visto nel paragrafo 5, capitolo II, l'atto di opposizione proposto dall'amministrazione dissenziente deve essere effettuato non già avverso il verbale di conclusione della conferenza di servizi bensì avverso il provvedimento adottato sulla base delle posizioni prevalenti che, in seno alla conferenza di servizi, sono state manifestate dalle amministrazioni che vi hanno partecipato. Tale orientamento è ricavabile, anche in via giurisprudenziale, dagli articoli 14-*quater* e 14-*quinques* della legge n. 241 del 1990.

Tuttavia, spesso, nella prassi amministrativa accade che un'amministrazione dissenziente si opponga, erroneamente, al verbale anziché proporre opposizione al provvedimento conclusivo adottato all'esito della conferenza. Ciò è avvenuto recentemente in un caso riguardante l'opposizione presentata dal Comune di Bitonto.

Nel caso relativo al Comune di Bitonto, il procedimento riguardava l'istanza di rilascio di Autorizzazione integrata ambientale, presentata dalla società proponente il progetto per la realizzazione di un bacino di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi nel Comune di Bitonto, nella Provincia di Bari.

Il procedimento si è, come di consueto, svolto in seno alla conferenza di servizi indetta dalla amministrazione procedente che, nel caso di specie, era la Città Metropolitana di Bari. In particolare, la conferenza di servizi si è conclusa con un verbale che attestava la decisione positiva adottata sulla

base delle posizioni prevalenti, avendo partecipato al procedimento anche delle amministrazioni, quali il Comune di Bitonto, che non avevano prestato consenso rispetto al progetto in esame.

Il Comune di Bitonto, convinto della propria posizione, non solo ha prestato dissenso nel corso del procedimento, come richiede la disciplina dell'articolo 14-*quinquies* al fine di poter successivamente presentare opposizione, ma ha, in un secondo momento, presentato l'opposizione avverso la determinazione conferenziale. L'atto di opposizione è pervenuto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 30 giugno 2022. Dall'analisi dell'atto si può apprezzare la prassi che spesso caratterizza le opposizioni che pervengono dai Comuni, e non solo.

Infatti, nell'atto di opposizione, il Comune di Bitonto ha basato la propria argomentazione elencando una serie di vizi, procedurali e non, che, in teoria, si sarebbero dovuti far valere in un'altra sede, ovverosia quella giurisdizionale. È ormai noto che, spesso, le amministrazioni comunali dissenzienti redigono un atto che viene poi utilizzato con un duplice fine: quello oppositivo-amministrativo e quello giurisdizionale. Non è raro che un atto di opposizione assuma, in un secondo momento, la veste di un ricorso giurisdizionale.

Quanto sopra affermato, si può notare proprio nell'atto di opposizione del Comune di Bitonto. Tale amministrazione comunale ha infatti affermato che la determinazione conferenziale, che aveva autorizzato il progetto di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi, fosse illegittima per una serie di vizi fra cui: eccesso di potere e carenza di motivazione, violazione di legge, contrasto della determinazione con le norme urbanistiche, omesso invito a partecipare alla conferenza di servizi per una serie di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili. Tali motivazioni che sorreggono l'opposizione sono, in realtà, non necessarie ai fini dell'opposizione. Ciò, anche in riferimento a quella che è la *ratio* e la funzione del procedimento di opposizione. L'opposizione serve in quanto l'amministrazione preposta lamenta una errata valutazione degli interessi in gioco e, in particolare, l'amministrazione preposta è solita lamentare la mancata attribuzione del giusto peso e della giusta importanza all'interesse sensibile rispetto all'interesse legato alla realizzazione dell'opera. Funzione del procedimento oppositivo è quindi quella di fare in modo che ci sia, per una seconda volta, una nuova ponderazione degli interessi in gioco. Ma la presenza di vizi procedurali, di violazione di legge o di eccesso di potere, quale la figura sintomatica del difetto di motivazione, non vanno fatte valere nella sede oppositiva, bensì dinanzi al giudice amministrativo.

Precisata la funzione dell'opposizione nell'atto pratico, è bene esaminare come si è concluso il procedimento relativo all'opposizione da parte del Comune di Bitonto. Dagli atti allegati, è emerso un errore riguardo all'atto di opposizione. Questa è stata infatti proposta avverso il verbale e non avverso il provvedimento amministrativo di conclusione del procedimento amministrativo. Dalla

documentazione allegata, è, inoltre, emerso che l'autorizzazione integrata ambientale al fine di realizzare il bacino di smaltimento di rifiuti non era stata ancora rilasciata dalla Città Metropolitana di Bari. L'opposizione, quindi, avrebbe dovuto essere proposta avverso l'autorizzazione e non il verbale, il quale costituisce atto endoprocedimentale²¹⁹ non suscettibile di opposizione ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Vi è, quindi, una distinzione profonda fra determinazione conclusiva della conferenza di servizi e verbale di conclusione della riunione conferenziale.

Proprio per tale opposizione al verbale, la Presidenza del Consiglio ha redatto una nota di inammissibilità della stessa. Tuttavia, la Presidenza non si è fermata a quel punto. Infatti, proprio per assolvere anche a quella che è la funzione filtro delle norme che è chiamata ad interpretare e applicare, non solo ha affermato che l'opposizione è inammissibile, perché proposta avverso il verbale, ma ha anche cercato di evitare, *pro-futuro*, una possibile opposizione avverso il corretto provvedimento. Nel caso di specie si trattava di una autorizzazione sul progetto di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi. Tale intento è ravvisabile nella nota di inammissibilità della Presidenza che ha affermato che *“codesto Comune non appare, in ogni caso, legittimato a proporre opposizione nell'ambito del procedimento in esame, in quanto non risulta essere preposto alla tutela di interessi sensibili, alla luce dei parametri normativi offerti dal Consiglio di Stato nel parere n. 2534 del 2019”*. In tal modo, si è cercato di scoraggiare la probabilità di concretizzazione di un conflitto amministrativo, affermando che, in ogni caso, l'esito di una opposizione da parte del citato Comune sarà lo stesso, ovverosia l'inammissibilità del provvedimento oppositivo, anche quando questo avrà ad oggetto il corretto provvedimento nei cui confronti va effettuata l'opposizione. A favore di questa tesi vi è anche il fatto che nel procedimento in esame hanno preso parte delle amministrazioni che sono veramente preposte alla tutela di interessi sensibili, al contrario dei Comuni. In particolare, hanno partecipato: l'ARPA Puglia e l'ASL di Bari, entrambi certamente più legittimati ad opporsi ed a tutelare gli interessi sensibili rispetto al Comune di Bitonto.

Si può affermare che, proprio per la presenza nella sede della conferenza di servizi di altri Enti maggiormente qualificati e preposti alla tutela di interessi sensibili, è ancor più sostenibile la tesi della non legittimazione a proporre opposizione da parte dei Comuni. Per questo motivo la Presidenza è stata più sicura nel ritenere come non legittimato il Comune di Bitonto, senza riservarsi di analizzare tale opposizione in un secondo momento, eventualmente notificando alla amministrazione comunale una nota interlocutoria per verificare se il Comune fosse in qualche modo preposto alla tutela di

²¹⁹ Si v. Cons. Stato, Sez. II, 22/06/2022, n. 5132, che da ultimo ha confermato la natura endoprocedimentale del verbale.

interessi sensibili. Ciò, proprio in quanto nel procedimento del caso concreto erano già presenti delle amministrazioni, a guardia dell'interesse sensibile da tutelare.

Per dovere di completezza, è bene precisare che, poiché gli Enti preposti non si sono opposti e non hanno manifestato dissenso nel corso del procedimento, nel momento in cui verrà rilasciata l'autorizzazione per il progetto di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi, nessun Ente potrà far valere il meccanismo oppositivo. Pertanto, la determinazione conclusiva della conferenza di servizi acquisterà efficacia salvo una sua eventuale impugnazione nella sede giurisdizionale, la quale rimane sempre possibile poiché legittimazione all'opposizione e legittimazione a ricorrere in giudizio viaggiano su due binari paralleli e distinti.

Un altro procedimento conclusosi con una nota di inammissibilità dell'opposizione a causa dell'avvenuta opposizione al verbale, riguarda l'Autorità di Bacino delle Alpi Orientali. Il caso è interessante sotto vari profili, nonostante il procedimento si sia concluso con una nota di inammissibilità per opposizione al verbale. Detti profili sono, in primo luogo, l'Autorità opponente, che in questo caso è l'Autorità di Bacino e non un'amministrazione comunale. In secondo luogo, tale procedimento offre degli spunti anche sotto l'aspetto delle sopravvenienze normative. È interessante sottolineare come anche le amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili possono commettere l'errore di opporsi al verbale, e non al provvedimento amministrativo, il solo a essere suscettibile di opposizione. Tuttavia, nella prassi amministrativa, è certamente più frequente che un errore di questo tipo sia commesso da una amministrazione comunale, piuttosto che da un'amministrazione preposta, quale l'Autorità di Bacino, come nel caso di specie.

Il procedimento in esame riguarda l'istanza, presentata dalla società proponente, di autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile idraulica, nel Comune di Tarvisio. Le norme sulla cui base è stata presentata l'istanza sono l'articolo 12 della legge regionale n. 19 del 2022 e l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003²²⁰, in materia di produzione di energia rinnovabile.

L'autorità procedente è, in questo caso, la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. Nel corso del procedimento, sia la Regione che l'Autorità di Bacino si erano espresse con parere favorevole al progetto in esame. Tuttavia, non è stata violata la prescrizione del primo comma dell'articolo 14-*quinques*, ove si prevede che l'autorità opponente debba aver precedentemente manifestato, in modo inequivoco, il proprio motivato dissenso al fine di potersi opporre.

²²⁰ Si ricordi che tale fonte normativa è attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

Infatti, dopo aver manifestato parere positivo, l'Autorità di Bacino ha mutato orientamento a causa di una sopravvenienza normativa. Dunque, mentre nella terza riunione della conferenza di servizi tenutasi il 5 agosto 2022, l'Autorità di Bacino esprimeva parere favorevole, in un momento successivo la stessa ha espresso parere sfavorevole.

Il mutato orientamento è spiegato dall'entrata in vigore, ai sensi degli articoli 65 e 66 del decreto legislativo n. 152 del 2006, dell'aggiornamento del PGRA, ovverosia del Piano di gestione del rischio di alluvioni. Il Piano costituisce il riferimento unico, rispetto alla competenza dell'Autorità di Bacino, a livello distrettuale, ai fini dell'individuazione delle aree a rischio idraulico e fluviale. Sulla base del vigente Piano così come modificato, l'Autorità ha affermato che l'istanza di autorizzazione unica non può essere accolta poiché il progetto di impianto idroelettrico deve ora essere subordinato alla verifica di compatibilità idraulica ai sensi dell'articolo 10, secondo comma, delle norme tecniche di attuazione del Piano. Il procedimento in esame è quindi interessante in quanto vi è un conflitto che non sorge *ab origine*, ma che nasce nel corso del procedimento, a cui si applicano tutte le norme che, nel corso dello stesso, sono entrate nel frattempo in vigore. Ciò, per effetto del principio del *tempus regit actum* per come analizzato nel paragrafo 4 del capitolo II. Quindi, si può notare come delle volte, sulla base di una sopravvenienza normativa, si possa generare un conflitto amministrativo. Altre volte, come nel caso di "Aprilia", analizzato nel paragrafo 2.2 del presente capitolo, una sopravvenienza normativa impedisce il sorgere di un conflitto.

L'aspetto su cui il conflitto amministrativo verte è quindi quello della previa verifica di compatibilità a cui il progetto deve essere assoggettato. Il dissenso risulta, inoltre, motivato e tempestivo, essendo stato notificato alla Regione precedente prima della riunione conclusiva della conferenza di servizi alla quale l'Autorità di Bacino, per ragioni che si vedranno, non ha partecipato.

Pertanto, la stessa Autorità di Bacino, ritenendosi amministrazione preposta, ha ritenuto di opporsi alla determinazione conferenziale. Prima di soffermarsi sulla decisione della Presidenza del Consiglio, è utile precisare il fondamento della preposizione dell'Autorità di Bacino. Queste sono state istituite in virtù della direttiva europea n. 60 del 2000. Ai fini dell'attuazione della stessa, gli stati membri provvedono all'istituzione delle autorità competenti in specifici distretti idrografici. Per distretto idrografico si intende "*un'area di terra e di mare costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere*". Quindi, a tutela del distretto idrografico delle Alpi Orientali, la competente Autorità di Bacino si è opposta.

Sarebbe stato interessante analizzare come la Presidenza del Consiglio avesse deliberato a tal proposito. Tuttavia, ciò non è avvenuto per effetto di un errore commesso dalla summenzionata amministrazione preposta. Questa, infatti, si è opposta al verbale della riunione conclusiva della

conferenza di servizi del 24 agosto 2022. La Presidenza ha infatti affermato, nella nota di inammissibilità dell'opposizione, che *“Dalla nota di codesta Autorità e dalla documentazione allegata si evince che al momento della proposizione dell'opposizione, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia non ha ancora adottato l'autorizzazione unica che abilita alla realizzazione dell'opera e che può essere oggetto di opposizione da parte delle amministrazioni preposte alla tutela dei cosiddetti “interessi qualificati”, entro dieci giorni dalla sua Comunicazione. Ed infatti l'atto opposto da codesta Autorità è il verbale dell'ultima delle riunioni prodromiche all'adozione dell'Autorizzazione unica, avente natura endoprocedimentale e, pertanto, non suscettibile di essere opposto ai sensi dell'articolo 14-quinquies della legge n. 241 del 1990”*.

La Presidenza, tuttavia, non si è limitata ad affermare che l'opposizione sia inammissibile. Essa ha anche affermato che i vizi procedurali non possono essere motivo di opposizione ai sensi dell'articolo 14-quinquies. Ciò, in quanto, l'Autorità di Bacino delle Alpi Orientali aveva lamentato il vizio procedimentale poiché la Regione non aveva garantito la possibilità di partecipazione tramite collegamento *online*, da remoto. Ebbene, la Presidenza ha, ancora una volta, ribadito che *“eventuali vizi di legittimità del procedimento dovranno essere censurati dinnanzi al Giudice amministrativo”*. Tale precisazione rappresenta un elemento utile, anche al fine di evitare, in futuro, opposizioni fondate su vizi su cui il giudice amministrativo risulta essere l'unico chiamato a decidere e che esulano dal meccanismo oppositivo dell'articolo 14-quinquies. Inoltre, attraverso tali note, la Presidenza contribuisce alla corretta interpretazione, nonché applicazione, delle norme.

3. Quando il conflitto amministrativo cessa grazie al coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Nei paragrafi precedenti sono state analizzate delle ipotesi che non hanno condotto ad alcuna modificazione della determinazione conferenziale che aveva subito l'opposizione da parte dell'amministrazione preposta. Ciò, per varie ragioni che si potrebbero definire di rito, in quanto non hanno condotto ad alcuna considerazione fattuale e di merito circa il progetto da approvare o da rigettare. Ci si può ora avvicinare a quelle ipotesi che, al contrario di quanto finora scritto, sono caratterizzate da una nuova decisione. Questa nuova decisione può essere frutto di un accordo che la Presidenza del Consiglio è riuscita a propiziare rispetto al conflitto precedentemente generatosi. Dovrebbe essere questo l'esito ordinario e auspicabile, all'esito dell'attività degli uffici competenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La ragione è quella, più volte ricordata, per cui ordinariamente sarebbe preferibile che a decidere fosse l'autorità competente *ab origine* ad adottare il provvedimento finale. Laddove un accordo fosse raggiunto, seguirà una decisione da parte dell'autorità procedente, senza che vi sia alcun bisogno di una deliberazione del Consiglio dei

Ministri, all'esito di una riunione del Consiglio stesso. Spesso, tuttavia, l'accordo non viene raggiunto, anche poiché le amministrazioni coinvolte nel conflitto amministrativo rimangono ferme nella propria posizione. L'esito naturale maggiormente frequente, *de facto*, è quello che non dovrebbe essere tale, ovverosia una deliberazione del Consiglio dei Ministri, organo di alta amministrazione, deputato a decidere su tali questioni, almeno sulla carta, solo eccezionalmente.

Sarà, quindi, ora analizzato un caso di un accordo fra amministrazioni precedentemente in conflitto ed il cui raggiungimento è stato ottenuto anche grazie alle riunioni convocate dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo. Nello specifico, il caso riguarda l'opposizione, ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, avverso la determinazione conclusiva positiva della conferenza di servizi indetta dalla Provincia Barletta-Andria-Trani per la valutazione di impatto ambientale avente ad oggetto il progetto di un parco eolico. La zona interessata è quella del Comune di Minervino Murge, da cui deriva il nome del conflitto amministrativo.

La Provincia di Barletta-Andria-Trani risulta essere l'autorità procedente. Questa, in data 9 ottobre 2018, ha assunto la determinazione dirigenziale n. 922 con la quale ha adottato il provvedimento positivo di valutazione di impatto ambientale, favorevole con prescrizioni. In particolare, il procedimento si è svolto nell'ambito di una conferenza di servizi. Nel corso delle riunioni fra le amministrazioni interessate, si è giunti a una determinazione positiva che, tuttavia, ha comportato una modificazione al progetto, rispetto a quanto stabilito inizialmente nell'istanza del privato. Infatti, rispetto ai sei aerogeneratori previsti inizialmente dal progetto di parco eolico, ne sono stati autorizzati 5, per una potenza complessiva di 4,8 MW. L'impianto non risulta essere di notevoli dimensioni, anche perché i conflitti amministrativi relativi a impianti eolici di grande taglia rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988, come si è visto nel capitolo III dedicato a tali conflitti.

Tuttavia, nel procedimento di Minervino Murge sono state molte le amministrazioni coinvolte. Ad opporsi alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi sono state la Soprintendenza per le Province di Barletta, Andria e Trani, nonché l'ARPA Puglia e il Comune di Canosa di Puglia. Nonostante tali pareri contrari, l'autorità procedente ha assunto la determinazione positiva, sulla base del criterio delle posizioni prevalenti²²¹. Infatti, sono stati comunque raccolti, durante il procedimento, ben cinque pareri favorevoli, mentre quattro amministrazioni hanno manifestato il silenzio-assenso.

²²¹ Si v. l'art. 14-*ter*, co. 7 della legge n. 241/1990 ove si prevede che "*l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all'articolo 14-*quater*, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti*".

L'opposizione del Ministero della cultura, sulla cui preposizione non si dubita, è stata tempestiva, essendo infatti pervenuta il 19 ottobre 2018, nel rispetto del termine previsto dalla legge. Inoltre, tale opposizione succede ad un dissenso già motivatamente manifestato nel corso del procedimento. Per tali ragioni, a differenza dei casi pratici analizzati precedentemente, in questo caso non ci sono ragioni di ammissibilità o procedibilità da analizzare, essendo quindi possibile passare alla fase di merito e di decisione finale del procedimento amministrativo in esame.

Prima di osservare più da vicino l'attività della Presidenza del Consiglio e il derivato accordo raggiunto fra le amministrazioni confliggenti, occorre soffermarsi, ancora una volta, su quelli che sono gli aspetti e le sfaccettature del progetto su cui il conflitto è emerso. Ciò, anche per comprendere la casistica di ipotesi su cui i conflitti sorgono. Talvolta si tratta di conflitti tecnici, ovverosia conflitti che emergono sulla base di valutazioni tecniche. Si pensi, ad esempio, ad una particolare modalità di scavo con la quale porre in essere il progetto. In altre occasioni, invece, si tratta di conflitti che sorgono per motivazioni strettamente giuridiche, come la valenza del piano paesaggistico che impedisce la realizzazione del progetto in una determinata area.

Il progetto consiste nella realizzazione di un parco eolico in agro di Minervino Murge, località "Le Casette", costituito da 5 aerogeneratori di potenza complessiva pari a 4,8 MW e relative opere di connessione alla rete elettrica di trasmissione nazionale. L'area risulta esterna ma prossima al confine del Parco Nazionale dell'Alta Murgia.

In data 12 gennaio 2018 si è tenuta la prima riunione della conferenza di servizi indetta dall'amministrazione procedente. Hanno partecipato alla suddetta conferenza: la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia; la Regione Puglia; l'Ente parco nazionale Alta Murgia; l'Autorità di bacino della Puglia; l'ARPA Puglia; l'ASL della medesima Provincia; i Comuni di Minervino Murge, Andria e Canosa di Puglia.

Per quanto riguarda le amministrazioni favorevoli, si sono espresse positivamente una molteplicità di amministrazioni coinvolte. La Provincia ha, in particolar modo, espresso parere positivo con prescrizioni, sulla base di quanto evidenziato dalla Commissione paesaggio e sulla base del giudizio favorevole di compatibilità ambientale pervenuto dal Comitato tecnico Provinciale per le materie ambientali. In aggiunta, la Regione Puglia ha manifestato parere favorevole con condizioni²²² per i profili afferenti al Piano di tutela delle acque. Infine, il Comune di Minervino

²²² In particolare, si è soliti distinguere, sotto il profilo terminologico, il termine "prescrizioni" dal termine "condizioni". Il primo viene utilizzato quando è pronunciato un parere negativo che, tuttavia, laddove siano rispettate talune prescrizioni menzionate dalla amministrazione dissenziente nel corso della conferenza di servizi, può essere superato dalla amministrazione procedente. Il parere positivo con condizioni invece si limita a chiedere il rispetto di alcune attività e condizioni legate all'autorizzazione del progetto.

Murge, con riferimento ai profili urbanistico-localizzativi e di impatto acustico, e il Comune di Andria con riferimento ai profili urbanistici.

Passando, invece, alle amministrazioni dissenzienti, occorre in prima battuta osservare il parere dell'ARPA Puglia. Questa ha affermato, rispetto ai profili ambientali, che *“gli elementi detrattori per l'ambiente sono superiori ai vantaggi derivanti dall'utilizzo di una fonte energetica alternativa per la produzione di energia elettrica”*, anche in considerazione della presenza di altri 5 parchi fotovoltaici già cantierizzati o in fase di autorizzazione nella medesima area. L'ARPA Puglia ha quindi evocato, seppur implicitamente, l'effetto cumulo. A sua detta, il progetto non dovrebbe essere autorizzato in quanto ve ne sono già altri che insistono sull'area e la stessa non dovrebbe essere portata ad un livello eccessivo di sfruttamento e saturazione. Inoltre, dalle parole utilizzate dall'ARPA Puglia, si può ben comprendere come tali progetti e decisioni siano connotate da un alto profilo di discrezionalità. Le autorità coinvolte sono, infatti, chiamate a esprimere una decisione sulla base di una ponderazione degli interessi in gioco: in particolare, il bilanciamento fra produzione di energia rinnovabile e tutela del paesaggio.

Come precedentemente accennato, anche il Comune di Canosa di Puglia, in riferimento ai profili ambientali, idrogeomorfologici e geotecnici, si è espresso negativamente nell'ambito della conferenza di servizi.

Nei paragrafi che seguono, saranno analizzate le argomentazioni sulla base delle quali il Ministero della cultura ha proposto opposizione. È bene prima, tuttavia, ricordare che l'autorità precedente ha considerato acquisito l'assenso, senza condizioni, del Dipartimento agricoltura, sviluppo rurale e ambientale della Regione Puglia e dell'Ente gestore del Parco nazionale dell'Alta Murgia, ai sensi dell'articolo 14-ter, settimo comma, della legge n. 241 del 1990, ove si dispone che *“si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza”*.

Si può ora finalmente passare alla trattazione di quelle che sono le motivazioni del Ministero della cultura, che, per dovere di precisazione, era all'epoca denominato Ministero per i beni e le attività culturali. L'articolato parere negativo del MIBACT è stato reso nel corso della conferenza di servizi ed è stato successivamente ribadito in sede di opposizione, affinché si modificasse la decisione adottata dalla Provincia precedente.

Nello specifico, il MIBACT ha affermato che l'opera proposta interferisce direttamente e a diversi livelli con il territorio su cui insiste, entrando in conflitto con le masserie, i tratturi e le aree limitrofe del Parco nazionale dell'Alta Murgia e con i molteplici beni paesaggistici individuati nel Piano paesaggistico territoriale regionale (il cosiddetto PPTR), adottato sulla base dell'Accordo sottoscritto dalla Regione Puglia e il Ministero per i beni e le attività culturali in data 16 gennaio 2015, approvato con delibera della Giunta regionale n. 176 del 16 febbraio 2015. Sulla base di questa argomentazione, si potrebbe affermare che il problema sia di semplice soluzione, dato che, a detta del Ministero della cultura, vi sarebbe una violazione del piano regionale. Tuttavia, non è così. Infatti, secondo l'impostazione espressa anche dalla Corte costituzionale, con specifico riferimento ai piani territoriali, nella sentenza 27 luglio 2000, n. 378, nell'ambito della diversa gradazione dei piani che disciplinano l'assetto di un territorio, un piano sovraordinato può contenere allo stesso tempo previsioni di carattere ricognitivo ed orientativo, previsioni programmatiche e, infine, previsioni dotate di immediata efficacia prescrittiva. Dunque, la violazione di un piano o, a questo punto, una apparente violazione di un piano, non sempre assume un carattere dirimente, assunto che alcune disposizioni del piano potrebbero essere considerate come non cogenti, e quindi superabili e derogabili in sede amministrativa.

Fra le altre cose, il Ministero della cultura, ha affermato che i generatori eolici determinano un notevole impatto percettivo, interferendo con le masserie più prossime e con la morfologia del territorio. Rileva, quindi, a questo punto, il tema della visibilità dei parchi eolici, ovvero la problematica relativa al fatto che spesso, a distanza di vari chilometri, le pale eoliche risultano essere visibili all'occhio umano. Tale aspetto, è molto ricorrente per quanto riguarda l'emersione dei conflitti amministrativi. Ciò, anche poiché può accadere che un impianto eolico, pur non insistendo su beni vincolati da un punto di vista paesaggistico, sia visibile da così lontano, tale da interferire con la vista rispetto a beni tutelati. Si immagina una collina con un castello tutelato, dal quale, pur ad elevata distanza, si possano vedere impianti eolici. Si parla, in questi casi, di "fascia di rispetto", o anche di "area *buffer*". L'area *buffer* è quell'area individuata sulla base di un raggio che inizia dal sito in cui si trova il bene tutelato. Serve per evitare che la tutela di beni paesaggistici avvenga, sul territorio, solo in modo puntuale e solo nella vicina prossimità rispetto al luogo in cui il bene tutelato si trova. Quindi, con l'area *buffer* si riesce a creare una sorta di schermo protettivo rispetto ai beni vincolati e sottoposti a tutela. Tuttavia, l'area *buffer* non è un limite vincolante in modo assoluto e può, in alcuni casi, essere superato. Infatti, anche il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8754 del 2021, ha affermato che quando la Regione, nell'attività di pianificazione, individua delle aree come "non idonee" rispetto alla realizzazione di impianti eolici, non si pone "*alcun vincolo né preclusione di carattere generale, limitandosi solo ad indicare – a beneficio degli operatori privati – le aree ove vi è "un'elevata*

probabilità di esito negativo delle valutazioni in sede di autorizzazione”, non potendo quindi le fasce di rispetto (c.d. buffer) essere interpretate come distanze minime inderogabili”. Pertanto, ove un parco eolico sia visibile anche da beni tutelati, non vuol dire che vi sia una preclusione assoluta rispetto alla realizzazione dell’impianto stesso. L’area *buffer* delinea, quindi, una maggiore probabilità di insuccesso rispetto all’istanza del privato per l’autorizzazione del progetto. Tuttavia, nell’attività di ponderazione degli interessi in gioco, è ben possibile, come visto anche in base alla giurisprudenza citata, che l’istanza sia autorizzata nonostante la visibilità dell’impianto.

Un ulteriore aspetto, su cui il Ministero della cultura ha ribadito la propria posizione confliggente rispetto alla determinazione assunta dalla Provincia procedente, fa riferimento alla tutela dei beni archeologici. Secondo l’amministrazione statale, *“il rischio archeologico non è stato valutato adeguatamente a causa della scarsa condizione di visibilità dei suoli, laddove l’opera si inserisce in un comparto territoriale ad alto indice di significatività archeologica, con la presenza di insediamenti databili fra il Neolitico e l’Età medievale”.* Si potrebbe sostenere che, in questo caso, il Ministero abbia fatto un uso del principio di precauzione²²³ in materia archeologica. Infatti, la tutela dei beni viene, in questo caso, invocata e difesa anche nell’ipotesi in cui non vi sia una evidenza scientifica certa della presenza di beni archeologici in quella specifica area.

È bene precisare che questo aspetto del conflitto non ha assunto importanza rilevante all’interno dello stesso. Nonostante ciò, è altrettanto utile dare evidenza del fatto che la presenza di beni archeologici, spesso sparsi nelle zone coinvolte dall’istanza di progetto, come nel caso concreto, risulta essere una frequente argomentazione utilizzata dal predetto Ministero, al fine di dissuadere l’amministrazione procedente, o, se del caso, la Presidenza del Consiglio, ad adottare una determinazione positiva.

Dato atto delle principali posizioni degli Enti coinvolti nel procedimento in esame, si può affermare che, in sintesi, l’opera non ricade in un ambito in cui sia specificamente vietata la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili ma interferisce, per diversi aspetti, con ambiti tutelati dal PPTR medesimo.

Si può ora passare all’esame dell’attività svolta dalla Presidenza del Consiglio rispetto al conflitto in esame. La funzione di coordinamento della Presidenza si estrinseca, in primo luogo, nella convocazione di riunioni, spesso in via telematica. Le riunioni sono necessarie prima di tutto per

²²³ Si v. l’art. 191 TFUE, par. 2, il quale così sancisce il principio di precauzione a livello europeo: *“La politica dell’Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”.*

verificare se le amministrazioni confliggenti ribadiscano nuovamente il proprio dissenso. Inoltre, non è raro che, nel corso delle riunioni, la Presidenza del Consiglio ponga delle vere e proprie domande, quasi alla stregua di un interrogatorio, ai rappresentanti delle amministrazioni dissenzienti. Ciò accade in quanto, di frequente, gli atti con i quali si presenta l'opposizione ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, sono ripetitivi e oscuri. Dunque, le domande che la Presidenza pone sono fondamentali per capire effettivamente quale sia il perno del conflitto e attorno al quale ruota il dissenso. Nel corso delle riunioni, la Presidenza del Consiglio è rappresentata, di norma: dal dirigente dell'ufficio competente, dal funzionario a cui il dirigente ha assegnato l'istruttoria del procedimento e dal direttore generale del Dipartimento per il coordinamento amministrativo. In alcune ipotesi, soprattutto per progetti di rilevante impatto, anche politico e sociale, è possibile che partecipi anche il Capo del Dipartimento.

Per quanto riguarda strettamente il procedimento in esame, si sono svolte ben due riunioni di coordinamento. Una prima riunione si è tenuta il 31 ottobre del 2018, mentre la successiva si è svolta nella data del 14 novembre. Va ricordato fin da subito che, nel caso di specie, le amministrazioni coinvolte hanno mantenuto un atteggiamento collaborativo di rilevante importanza. Per quanto riguarda tale aspetto, è raro che vi sia il raggiungimento di un accordo fra amministrazioni volto ad evitare la deliberazione del Consiglio dei Ministri, risolvendo, dunque, anticipatamente il conflitto amministrativo. Ciò dipende, è utile sottolinearlo, anche dall'orientamento e dall'indirizzo politico che i rappresentanti eletti democraticamente, in via diretta o indiretta, sono chiamati a seguire. Talvolta tali indirizzi sono confliggenti. Altre volte la direzione risulta invece omogenea. Da ciò anche dipende la voluminosità dei conflitti amministrativi rispetto alla legislatura ed all'esecutivo corrente.

Dal resoconto delle riunioni relative al procedimento di Minervino Murge, si può analizzare come già *“nel corso della prima riunione di coordinamento del 31 ottobre 2018 le amministrazioni avevano concordato di individuare una soluzione condivisa al fine di superare l'opposizione ministeriale e consentire la realizzazione del parco eolico che contemperi l'esigenza di tutela del patrimonio archeologico esistente e dell'impatto visivo dell'impianto sul territorio e il panorama circostante, con riferimento al punto focale costituito dall'abitato di Minervino Murge”*.

Al fine di raggiungere un accordo, le amministrazioni dovrebbero anche svolgere un'attività parallela rispetto alle riunioni di coordinamento. Per l'appunto, è difficile che tali riunioni siano efficaci, ed il loro risultato soddisfacente, se non vi fossero incontri *a latere* fra le amministrazioni confliggenti. Le riunioni, infatti, hanno una forza propulsiva per il raggiungimento di una soluzione condivisa, ma dovrebbero esserci anche ulteriori incontri e punti di contatto fra le amministrazioni

coinvolte. È quanto avvenuto nel caso dell'impianto eolico di Minervino Murge. Infatti, al riguardo si deve notare che la Provincia Barletta-Andria-Trani, in qualità di autorità procedente, e la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia, in qualità di autorità opponente e dissenziente, si sono incontrate il 12 novembre 2018 al fine di individuare una soluzione al dissenso espresso dalla Soprintendenza e all'opposizione del MIBACT.

Prima di procedere all'esame della riunione di coordinamento, cui poi è seguito il raggiungimento di un accordo risolutivo fra le amministrazioni coinvolte, si potrebbe dare una indicazione, anche dal punto di vista normativo e della prassi amministrativa, su come i conflitti dinanzi alla Presidenza dovrebbero essere gestiti, anche in un'ottica di efficienza e di celerità dell'attività amministrativa. È chiaro che le riunioni di coordinamento presiedute e convocate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri siano dispendiose, sia da un punto di vista del tempo occorrente alle stesse sia dal punto di vista dei funzionari e dipendenti dell'ufficio che vi sono chiamati a partecipare. Ebbene, per evitare riunioni di coordinamento in cui le amministrazioni si limitino essenzialmente a ribadire quelli che sono stati gli aspetti del conflitto, e quindi riunioni in cui il punto di partenza ed il punto di arrivo coincidono, si potrebbe richiedere una precondizione rispetto allo svolgimento della riunione stessa dinanzi alla Presidenza. In particolare, si potrebbe richiedere una prova scritta relativa ad un previo esperimento di riunione, e di potenziale accordo, alle amministrazioni dissenzienti. In questo modo, prima di svolgere la riunione dinanzi alla Presidenza, le amministrazioni dovrebbero rendere edotta la Presidenza stessa di aver tentato una strada risolutiva del conflitto. È come se si chiedesse, come precondizione per lo svolgimento della riunione dinanzi alla Presidenza, una precedente riunione fra le sole amministrazioni che hanno espresso argomentazioni confliggenti nel corso del procedimento amministrativo. Laddove, dai verbali trasmessi delle riunioni fra le sole amministrazioni confliggenti, la Presidenza si renda conto di uno spiraglio per poter dirimere il conflitto senza che vi sia l'adozione di una deliberazione del Consiglio dei Ministri, si potrà tenere la riunione di coordinamento dinanzi alla Presidenza stessa in modo da propiziare definitivamente l'accordo. Se invece, dalla lettura dei verbali delle riunioni, la Presidenza si accorgesse che le amministrazioni sono troppo rigide e ferme nelle proprie posizioni, allora si potrebbe evitare *de plano* lo svolgimento delle riunioni dinanzi alla Presidenza e quest'ultima potrebbe direttamente curare l'istruttoria ai fini della deliberazione finale in sede di Consiglio dei Ministri.

Al contrario dell'alternativa prassi amministrativa proposta precedentemente, si potrebbe affermare che le rigide posizioni delle amministrazioni confliggenti potrebbero essere smussate proprio attraverso la funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio. Secondo tale lettura,

quindi, almeno una riunione dovrebbe sempre essere esperita dinanzi alla Presidenza, coinvolgendo tutte le amministrazioni confliggenti. Eppure, ciò è confutabile proprio se si va a guardare la casistica concreta, ovvero sia la testimonianza pratica del fatto che, molto spesso, le riunioni si concludono senza un vero avvicinamento fra le amministrazioni in conflitto.

Quindi, con la soluzione prospettata e di cui sopra, è come se si andasse a delegare la riunione di coordinamento alle sole amministrazioni dissenzienti. In tal modo, in primo luogo l'attività della Presidenza del Consiglio verrebbe alleggerita, dato che le riunioni sono molto dispendiose. Inoltre, in questo modo, se si prevedesse tale preconditione rispetto allo svolgimento della riunione, si costringerebbero le amministrazioni a parlare ed interloquire. Ciò è un ottimo modo per invogliare le amministrazioni a parlarsi ed a provare a raggiungere un accordo, senza che sia presente necessariamente una amministrazione terza, quale è la Presidenza del Consiglio, come una sorta di giudice o di decisore fra i due contendenti. Inoltre, tale riunione come prerequisito farebbe in modo da rompere quella barriera che spesso intercorre fra le pubbliche amministrazioni le quali, troppo spesso, agiscono come vasi non comunicanti.

Ferma la considerazione precedentemente esposta, è ora possibile analizzare come si è svolta la riunione di coordinamento nel caso di Minervino Murge. In particolare, si sono svolte ben due riunioni dinanzi alla Presidenza del Consiglio. Una prima riunione si è tenuta il 31 ottobre del 2018. La successiva, che ha reso possibile il raggiungimento dell'accordo fra le amministrazioni interessate, si è svolta in data 14 novembre 2018. In tale sede, la Soprintendenza, ai fini del superamento del dissenso, ha chiesto che l'altezza di alcuni aerogeneratori fosse diminuita e portata alla stessa altezza degli altri aerogeneratori da autorizzare. Ciò, *“al fine di non creare linee discontinue nell'altezza delle pale eoliche e disordine visivo”*. La Soprintendenza ha, inoltre, richiesto che fosse modificata la localizzazione del progetto²²⁴, al fine di non incidere su tratturi presenti nell'area in esame. A tal punto, la Provincia ha risposto affermando che il progetto verrà principalmente realizzato su un'area esterna rispetto a quella in cui sono presenti i tratturi.

L'aspetto maggiormente centrale del conflitto è quello estetico percettivo. Infatti, La Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia ha evidenziato, ai fini estetico-percettivi, che sarebbe preferibile che gli aerogeneratori avessero dimensioni simmetriche, per cui gli aerogeneratori collocati all'interno del cono visuale dovrebbero avere dimensioni minori, al fine di garantire una minore visibilità. Rispetto a tale punto, la Provincia

²²⁴ Rispetto alla modifica di localizzazione dell'impianto, in sede amministrativa, è bene che l'amministrazione procedente valuti l'interesse del privato a vedersi autorizzato un progetto in un luogo diverso da quello inizialmente previsto. Infatti, ove fosse modificata la localizzazione, il privato potrebbe non avere interesse, ad esempio perché deve acquistare il diverso terreno o apportare delle modifiche rilevanti al progetto.

ha effettuato un'attività di bilanciamento degli interessi coinvolti. L'Autorità procedente, in merito al ridimensionamento degli aerogeneratori, evidenzia che appare necessario contemperare le esigenze estetico-percettive con quelle del rendimento energetico dell'impianto. Conseguentemente, al fine di garantire l'efficienza dell'impianto, la Provincia ha proposto la riduzione a tre aerogeneratori.

Attraverso la riduzione del progetto da realizzare si è quindi raggiunto l'accordo, evitando in tal modo la deliberazione del Consiglio dei Ministri. Come ulteriore aspetto, occorre ricordare che nelle varie sfaccettature del conflitto, rientrava anche l'aspetto archeologico. A tal proposito, il Ministero si è riservato di verificare con la Soprintendenza le misure di archeologia preventiva concordate da quest'ultima con la Provincia nella citata riunione del 12 novembre.

Il raggiungimento dell'accordo è stato poi formalizzato attraverso un atto trasmesso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il quale si è concluso il procedimento *de quo*. Nel caso concreto, l'atto è stato trasmesso e protocollato dalla Presidenza il 31 gennaio 2019. In questo modo, si è evitato che a decidere fosse la Presidenza del Consiglio dei Ministri con un atto di alta amministrazione. Inoltre, un'ulteriore considerazione va fatta: l'accordo fra amministrazioni consente una migliore ponderazione degli interessi in gioco e una migliore realizzazione del progetto. Infatti, spesso le questioni su cui si controverte sono caratterizzate da un elevato grado di specificità tecnica che la Presidenza non è in grado di valutare. È, dunque, preferibile che ad adottare una decisione tecnica sia l'amministrazione che è ordinariamente costituita per adottare decisioni relative ad un determinato campo, caratterizzato da elevato tecnicismo, quali ad esempio la visibilità degli impianti e gli aspetti archeologici su cui l'impianto eolico potrebbe incidere. Si ricordi, infatti, che la Presidenza, prima di adottare la deliberazione finale svolge una istruttoria che tuttavia è solo documentale e cartacea. Quindi, è preferibile che siano amministrazioni tecnicamente preparate a decidere sugli stessi aspetti tecnici. Inoltre, come si è visto, un accordo consente di adottare una decisione che cerchi di accontentare e soddisfare tutte le amministrazioni coinvolte. Ad esempio, in questo caso l'impianto è stato autorizzato, seppur con delle modifiche, al fine di tutelare interessi rappresentati dall'amministrazione statale. Laddove invece, a seguito del conflitto fra amministrazioni, fosse stata la Presidenza a decidere, si sarebbe adottata una deliberazione soltanto in un senso o nell'altro, con l'approvazione o il rigetto dell'impianto in esame. Accade infatti che la Presidenza accolga *in toto* o non accolga l'opposizione. Per tale motivo il raggiungimento di un accordo fra amministrazioni non è solo auspicabile, perché rispettoso del principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica, ma è anche preferibile, in quanto a decidere sono quelle amministrazioni ordinariamente costituite ad adottare provvedimenti nella specifica materia in esame.

Nonostante tale auspicio, lo iato fra l'ipotesi teoricamente più vantaggiosa e la prassi amministrativa risulta evidente. Sono, infatti, rare le ipotesi di conflitti amministrativi risolti dinanzi alla Presidenza del Consiglio attraverso un accordo fra le amministrazioni precedentemente in conflitto. Come conseguenza di ciò, è elevato il numero di conflitti amministrativi che sono risolti con un atto formale del Governo, ovverosia la Deliberazione del Consiglio dei Ministri.

4. Il conflitto amministrativo risolto dal Governo: la deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Nei paragrafi che precedono sono stati analizzati gli atti, i provvedimenti e le modalità attraverso le quali è possibile, dinanzi alla Presidenza del Consiglio, dirimere il conflitto amministrativo sorto nell'ambito di una conferenza di servizi, così come disciplinata dall'articolo 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990. Tuttavia, per un esame completo della normativa, e soprattutto della sua applicazione pratica, è ancora da approfondire il tema ultimo e centrale dell'attività di Governo in ambito di risoluzione dei conflitti amministrativi. Fino ad ora, infatti, sono stati analizzati tutti i casi in cui il conflitto amministrativo viene risolto senza una pronuncia vera e propria da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Sono state, giusto per ricordarlo, esposte le ipotesi di note interlocutorie, di inammissibilità e di improcedibilità a causa di una sopravvenienza normativa. Sono stati poi analizzati i casi classici di errore nella prassi amministrativa, quale ad esempio l'opposizione avverso il verbale, atto meramente endoprocedimentale non corrispondente alla determinazione conclusiva e provvedimentale della conferenza di servizi. Si è visto, poi, come, in alcuni casi, seppur raramente, le amministrazioni precedentemente in conflitto possano raggiungere un accordo, evitando in tal modo la pronuncia dell'organo costituzionalmente rilevante quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In tutti i casi precedentemente previsti non c'è un vero e proprio *output* provvedimentale proveniente dalla Presidenza del Consiglio. La deliberazione viene votata e deliberata ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* ovvero dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*), in seno al Consiglio dei Ministri, laddove vi sia l'incastro di tutta una serie di requisiti e passaggi. Con riguardo all'articolo 14-*quinquies*, in primo luogo occorre che vi sia una amministrazione dissenziente che abbia manifestato in modo espresso, motivato e inequivoco, il proprio dissenso nel corso della conferenza di servizi. Successivamente, è necessario che tale amministrazione sia preposta alla tutela di interessi sensibili, ovverosia quegli interessi di rilevanza costituzionale la cui tutela risulta essere differenziata, anche in sede amministrativa, rispetto ai comuni interessi. Ma ciò non basta. Infatti, occorre che l'amministrazione dissenziente e preposta alla tutela di interessi sensibili, si opponga, nel termine di dieci giorni previsti dalla legge, alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi. Si ricordi

che l'opposizione va effettuata avverso il provvedimento conclusivo e non il verbale. In questi casi, l'opposizione risulta ammissibile e l'amministrazione è legittimata ad esercitare tale potere, salvo non vi siano sopravvenienze normative che rendano improcedibile la legittimazione all'opposizione.

Nel caso in cui il *puzzle* sopra evidenziato giunga a compimento e non vi sia un accordo fra le amministrazioni dissenzienti, solo la Presidenza del Consiglio, con la deliberazione del Consiglio dei Ministri, potrà risolvere tale conflitto, in un senso o nell'altro, accogliendo o rigettando l'opposizione precedentemente pervenutagli. Di seguito, si analizzerà, dunque, l'attività istruttoria e l'*iter* procedimentale volto alla deliberazione risolutiva del conflitto. Sarà, in aggiunta, analizzata la natura della deliberazione. Verranno, poi, analizzate le deliberazioni del Consiglio dei Ministri a seguito dei conflitti amministrativi sorti ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

4.1 L'attività istruttoria svolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri

Spetta quindi alla Presidenza del Consiglio decidere in tutti i casi in cui il dissenso ed il conflitto non siano altrimenti rimediabili e risolvibili. Nello specifico, ad occuparsi della risoluzione del conflitto, nella fase della istruttoria e della redazione dello schema di deliberazione, sarà il funzionario designato dal dirigente dell'Ufficio per la concertazione amministrativa e l'utilizzazione dell'otto per mille dell'IRPEF, presso il Dipartimento per il coordinamento amministrativo.

Occorre ora specificare nel dettaglio quale sia l'attività svolta dal funzionario. Tale figura deve anzitutto curare l'istruttoria del procedimento che, è bene ricordarlo, corrisponde ad una istruttoria totalmente documentale e cartacea. Infatti, l'attività istruttoria consiste nell'andare a studiare e leggere gli atti e i provvedimenti del procedimento. Ciò vale anche quando il conflitto sia sorto per effetto del meccanismo di rimessione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988. La Presidenza del Consiglio dei Ministri è una istituzione di coordinamento, non composta, quindi, da personale tecnicamente qualificato nelle specifiche materie su cui il conflitto amministrativo verte. Ad esempio, mentre all'interno del Ministero della cultura sono presenti figure quali architetti, ingegneri e geometri che sono in grado di valutare l'impatto di un'opera da realizzare su un determinato bene tutelato, la Presidenza non ha tali figure specializzate nel settore e, quindi, non potrà svolgere un'istruttoria sul campo, ad esempio attraverso dei sopralluoghi. Lo stesso vale rispetto alle figure tecnicamente competenti del Ministero della transizione ecologica (ora MASE) e dell'Autorità di Bacino.

Fermo quanto precede, si potrebbe affermare che, anche se la Presidenza del Consiglio avesse al suo interno figure tecnicamente preparate che possano apprezzare gli aspetti tecnici di un progetto, come un impianto geotermico o un impianto eolico, comunque la Presidenza stessa non potrebbe

essere chiamata a svolgere una istruttoria fattuale. Questa, infatti, è stata già svolta da amministrazioni che storicamente sono chiamate a svolgere un certo tipo di attività amministrativa, fra cui quella relativa all'accertamento fattuale dei presupposti richiesti dalla legge per ottenere il provvedimento amministrativo, oggetto di istanza del privato. Per fare un parallelismo rispetto all'attività giurisdizionale, si potrebbe dire che, mentre le amministrazioni coinvolte nel procedimento svolgono una istruttoria simile a quella di una Tribunale o di una Corte di Appello, fatta di raccolta delle prove e di accertamento del fatto, la Presidenza del Consiglio svolge un'attività più cartolare, simile a quella della Suprema Corte di Cassazione.

Rispetto al conflitto, tuttavia, cambiano gli atti su cui l'istruttoria viene svolta. I conflitti sorti ai sensi dell'articolo 5, infatti, riguardano prevalentemente conflitti fra le amministrazioni ministeriali del Ministero della cultura, in qualità di Autorità opponente, e del Ministero della transizione ecologica, in qualità di Autorità procedente. In questo caso gli atti fondamentali sui quali l'istruttoria verrà svolta sono: l'atto di autorizzazione del MITE, si pensi alla valutazione di impatto ambientale rilasciata dalla competente Commissione tecnica²²⁵, nonché l'atto di opposizione del Ministero della cultura, il quale, come visto, fa valere l'interesse sensibile relativo alla tutela del paesaggio e dei beni culturali.

Per quanto riguarda i conflitti scaturiti per mezzo dell'articolo 14-*quinquies*, gli atti principali su cui l'istruttoria viene svolta sono, in primo luogo, la determinazione conclusiva della conferenza di servizi ed il provvedimento emanato dall'autorità procedente. In questo modo il funzionario può farsi una idea di chi abbia attivamente partecipato nel procedimento da cui il conflitto è scaturito. Inoltre, dallo studio di tali atti si evince quali siano state, e con quale forza argomentativa, le amministrazioni dissenzienti nonché quelle che, al contrario, si sono dimostrate come favorevoli alla realizzazione del progetto. L'istruttoria prosegue con l'analisi dell'atto di opposizione da parte dell'amministrazione preposta alla tutela degli interessi sensibili coinvolti nello specifico procedimento. L'atto di opposizione è fondamentale anche ai fini della circoscrizione del perimetro argomentativo e motivazionale della deliberazione del Consiglio dei Ministri. La deliberazione, infatti, dovrà includere una decisione che, ove accolga l'opposizione, stabilisca per quale motivo è fondamentale attivare le tutele invocate dall'amministrazione dissenziente. Nel caso contrario, e

²²⁵ L'istituzione della Commissione è avvenuta con D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90, recante "Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare". Essa è costituita da 40 membri ivi inclusi il Presidente ed il Segretario, nominati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (ora Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica), tra liberi professionisti ed esperti provenienti dalle amministrazioni pubbliche con adeguata qualificazioni in materie tecnico ambientali. Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n.342 del 13 dicembre 2017 sono stati stabiliti il funzionamento e l'organizzazione della Commissione.

quindi laddove l'opposizione sia rigettata, l'istruttoria dell'atto di opposizione è ancor più importante perché la deliberazione dovrà contenere al suo interno le motivazioni con le quali si rigettano i motivi di opposizione.

È utile ora richiamare l'attività cartolare ed istruttoria svolta dai funzionari della Presidenza del Consiglio in collegamento agli atti suesposti. Infatti, proprio perché l'istruttoria è cartolare, la Presidenza non può accertare i fatti direttamente. Di essi se ne viene a conoscenza solo tramite la lettura degli atti del procedimento di primo grado. Da ciò deriva l'importanza dell'istruttoria, seppur cartolare, in quanto è l'unico modo per la Presidenza di entrare a contatto con gli aspetti fattuali e materiali su cui il conflitto è sorto. Da ciò si deve effettuare, inoltre, un'altra importante considerazione che verrà richiamata quando verrà analizzata la struttura della deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il fatto che l'istruttoria sia meramente cartolare ha come conseguenza l'impossibilità per la Presidenza di "inventare" motivazioni sulla cui base prendere delle decisioni. Più precisamente, la Presidenza non può accertare autonomamente i fatti poiché di essi ne viene a conoscenza solo tramite gli atti del procedimento. Ne consegue che la deliberazione della Presidenza sarà basata su frasi, motivazioni, argomentazioni, tutte già contenute negli atti su cui l'istruttoria si è svolta. Laddove si uscisse da tale perimetro, sarebbe elevato il rischio di una impugnazione giurisdizionale della deliberazione per il vizio di eccesso di potere, in particolare, attraverso la figura sintomatica del difetto di motivazione.

È importante sottolineare come, nel corso dell'attività istruttoria, il funzionario debba andare ad effettuare un raffronto fra l'atto di opposizione e il dissenso precedentemente manifestato durante il procedimento da parte dell'amministrazione opponente. Il motivo di tale onere di *modus procedendi* dell'istruttoria ha un fondamento normativo indiretto nel primo comma dell'articolo 14-*quinquies*. In particolare, si stabilisce che il dissenso deve essere stato espresso prima della conclusione dei lavori della conferenza di servizi. Tale periodo normativo non implica solo un precetto cronologico e temporale. Esso implica anche un precetto fattuale e argomentativo rispetto all'opposizione sollevata. Se infatti il dissenso deve essere manifestato prima della conclusione dei lavori, allora motivazioni nuove alla base del dissenso, espresse per la prima volta nel solo atto di opposizione, non potranno essere prese in considerazione nel corso della fase istruttoria in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il funzionario, quindi, dovrebbe assumere quasi i panni di un giudice, confrontando le motivazioni del dissenso sollevate nel corso della fase procedimentale della conferenza di servizi con quelle espresse nell'atto di opposizione. Laddove in quest'ultimo atto siano presenti motivazioni nuove, per così dire a sorpresa, vorrà dire che tali motivi di dissenso non sono stati manifestati prima

della conclusione dei lavori della conferenza e quindi non dovranno essere presi in considerazione nella fase decisionale e di redazione della deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Un ulteriore aspetto per condurre la migliore attività istruttoria possibile è rappresentato dallo studio e dalla analisi dei vari pareri tecnici, espressi dalle differenti amministrazioni coinvolte nel procedimento. E', inoltre, auspicabile mettere a raffronto i suddetti pareri tecnici per cogliere anche gli aspetti salienti del conflitto, e, se possibile, cogliere, in aggiunta, quelle che sono argomentazioni pretestuose. Un esempio potrà essere chiarificatore. Si pensi ad un atto di opposizione proveniente dal Ministero della cultura. Tale atto potrebbe essere analizzato e letto, in fase di istruttoria, singolarmente, ovvero, come è preferibile, unitamente ad altri atti, in modo da assegnare a quello stesso atto anche una valenza ed una interpretazione sistematica. Dunque, potrebbe essere interessante, nonché soprattutto utile, approfondire l'atto di opposizione insieme al parere tecnico reso dalla Soprintendenza competente nel procedimento concreto. Spesso il Ministero della cultura non fa altro che riprendere e ripiegare sulla decisione della competente Soprintendenza²²⁶. Tuttavia, è possibile che la Soprintendenza, o lo stesso Ministero, offra degli spunti e dei punti di vista differenti, che consentono una lettura ed un'analisi più consapevole e sfaccettata del suddetto atto di opposizione.

Fermo quanto sopra stabilito, nulla osta alla possibilità, per il funzionario pubblico, di contattare le amministrazioni interessate dal procedimento da cui è scaturito il conflitto amministrativo. In tal modo sarà possibile condurre un'istruttoria maggiormente adeguata e consapevole, attraverso anche la richiesta di documenti ulteriori, chiarimenti alle amministrazioni che si sono pronunciate attraverso pareri tecnici, talvolta difficili da comprendere.

Come ultima analisi rispetto all'attività istruttoria, è bene ricordare che questa va effettuata anche dal punto di vista normativo. La deliberazione del Consiglio dei Ministri è, infatti, esercizio del potere amministrativo. Pertanto, essa deve poggiare su poteri e norme che abbiano un riconoscimento espresso nella legge. Per tale motivo, il funzionario che svolge l'attività istruttoria dovrà anche curare l'assetto normativo della delibera e verificare eventuali sopravvenienze normative di cui tenere conto in fase di redazione della stessa. Ciò è importante specificarlo, anche se può apparire scontato, poiché di frequente intervengono sopravvenienze normative causate anche dall'elevata durata dei procedimenti di risoluzione dei conflitti amministrativi, non assoggettati ad un termine finale perentorio.

²²⁶ Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 3652 del 2015, nonché Cons. Giust. Amm. per la Regione Siciliana n. 648 del 2022 rispetto al rapporto fra il parere reso dal Ministero e il parere reso dalla competente Soprintendenza.

4.2 Gli atti di accompagnamento alla delibera: la scheda di sintesi e la relazione

Una volta effettuata e terminata l'attività istruttoria, è compito del funzionario redigere la bozza di delibera avente ad oggetto la decisione relativa al conflitto amministrativo precedentemente formatosi, frutto dell'esercizio della discrezionalità amministrativa. Prima di soffermarsi sull'*iter* procedimentale dello schema di deliberazione, nonché sulla struttura e su come viene costruita la deliberazione del Consiglio dei Ministri, è bene precisare ed indicare la presenza di due ulteriori atti di cui il funzionario deve occuparsi. Si tratta di atti non aventi natura provvedimentoale. Essi svolgono solo una funzione di accompagnamento allo schema di delibera. In particolare, si sta parlando della scheda di sintesi della delibera e della relazione di accompagnamento alla delibera.

La scheda di sintesi della delibera viene sottoposta alla firma del Segretario Generale ed ha la funzione di sintetizzare, attraverso una scheda, gli aspetti salienti della delibera. In particolare, nella scheda viene indicata la norma da cui il conflitto è sorto: dunque, l'articolo 14-*quinquies* ovvero la lettera *c-bis*), articolo 5, della legge n. 400 del 1988. Viene, inoltre, indicato l'oggetto del procedimento, ovverosia il progetto da realizzare, compresa la società proponente il progetto. Ancor più importanza è rivestita dalla parte della scheda di sintesi in cui sono indicate, schematicamente, le argomentazioni delle amministrazioni confliggenti. Si tratta di una sorta di elenco puntato da cui è possibile velocemente captare le posizioni e i motivi di conflitto. Nella scheda di sintesi è poi indicato l'esito del procedimento, ovverosia come la Presidenza del Consiglio ha inteso risolvere il conflitto amministrativo.

La relazione di accompagnamento alla delibera si sostanzia invece in una vera e propria cronistoria del procedimento in esame. In essa sono indicati le varie fasi del procedimento. In particolare, viene indicata la fase iniziale del procedimento amministrativo, nonché la fase finale dello stesso. Verrà, quindi, indicato, nel caso dell'articolo 14-*quinquies*, che il conflitto amministrativo è sorto in seno alla conferenza di servizi, la cui determinazione è stata oggetto di opposizione da parte dell'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili. Nella relazione di accompagnamento viene richiamata la posizione delle amministrazioni in conflitto. Tuttavia, essa indica dei dettagli ulteriori: in particolare la relazione dà atto della attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio, evidenziando la convocazione delle riunioni da parte della stessa, nonché il loro risultato. Nella relazione viene dato atto, inoltre, della deliberazione finale. Aspetto rilevante sono, in aggiunta a quanto sopra espresso, gli allegati. I procedimenti da cui scaturiscono questi conflitti amministrativi riguardano spesso opere e infrastrutture di grande impatto e di grande complessità. Ciò vuol dire che, oltre alla questione del conflitto da risolvere e agli atti del procedimento, vi sono una molteplicità di

allegati: si pensi agli studi sismici di una determinata area su cui il progetto insisterà, alle analisi idrogeologiche nonché agli studi relativi alla flora e alla fauna che potrebbero essere danneggiate dalla realizzazione dell'opera. Si pensi anche, banalmente, alle foto-simulazione nell'ipotesi in cui fosse autorizzato il progetto da cui il conflitto è emerso. Tutti questi allegati sono indicati, con riferimenti puntuali, nella relazione. In questo modo, anche in sede di Consiglio dei Ministri, se ne rende più facile la visualizzazione. Fra gli allegati rientrano anche la determinazione della conferenza di servizi nonché l'atto di opposizione. Laddove, invece, il conflitto fosse sorto ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 400 del 1988, fra gli allegati vi saranno gli atti confliggenti delle amministrazioni statali fra cui è sorto il contrasto stesso: ad esempio, il provvedimento di valutazione di impatto ambientale della Commissione tecnica del Ministero della transizione ecologica e l'atto di opposizione del Ministero della cultura. Poiché dalla relazione traspare anche l'esito del procedimento dinanzi alla Presidenza, anche la deliberazione risulta fra gli allegati alla relazione.

Scheda di sintesi e relazione di accompagnamento svolgono una funzione importante in quanto sono atti che vengono dati in consegna ai Ministri nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri. Questi, infatti, spesso non sono esperti nella materia tecnica su cui il conflitto verte: si pensi alle criticità paesaggistiche di un impianto fotovoltaico o di un impianto eolico. Pertanto, la scheda e la relazione servono al fine di rendere edotti i Ministri rispetto ai vantaggi e agli svantaggi relativi alla realizzazione del progetto. In questo modo, il voto espresso dai Ministri nel corso della riunione di Governo è consapevole e libero.

Il funzionario della Presidenza del Consiglio, dunque, oltre a dover curare l'istruttoria del conflitto che è sorto, dovrà non solo occuparsi della redazione della delibera che verrà poi votata nella riunione del Consiglio dei Ministri, ma anche della relazione di accompagnamento e della scheda di sintesi.

È bene, tuttavia, precisare una prassi amministrativa rispetto alla redazione di tali atti. Per comodità di esposizione, la scheda e la relazione sono state descritte prima di descrivere la struttura e le modalità di redazione e *drafting* della delibera. La loro redazione reale segue, al contrario, l'ordine inverso. Infatti, il funzionario competente si occupa prima della redazione della delibera, che costituisce il provvedimento finale ed è quindi l'atto più importante fra i tre summenzionati. Solo in un secondo momento, ci si occuperà di redigere la scheda di sintesi e la relazione di accompagnamento. Questi due atti, non a caso, sono modellati in base alla struttura ed al contenuto della delibera, in quanto da essa dipendenti.

4.3 La struttura e l'iter procedimentale della deliberazione del Consiglio dei Ministri

Una volta analizzati gli atti che si affiancano alla delibera, occorre soffermarsi sulla struttura della delibera stessa. Verrà, poi, analizzato l'iter procedimentale che la delibera segue prima di arrivare al tavolo di votazione del Consiglio dei Ministri.

Alla redazione della bozza di delibera provvede il funzionario designato dal dirigente dell'ufficio incardinato presso il Dipartimento per il coordinamento amministrativo. La redazione della delibera avviene sulla base di modelli di delibere precedentemente approvate dal Consiglio dei Ministri. I modelli consentono di velocizzare la redazione delle delibere soprattutto nella parte iniziale delle stesse. Si tratta, quindi, di una prassi rispettosa del principio di buon andamento e di efficienza dell'attività amministrativa. Infatti, la prima parte della delibera è costituita da una serie di "Vista". Il termine sta ad indicare i riferimenti normativi della delibera. Quindi, quando vi sono dei progetti che insistono nella stessa area, e per cui vale, ad esempio, lo stesso piano paesaggistico, risulta utile seguire un modello predisposto di delibera poiché la parte dei riferimenti normativi potrebbe essere analoga, se non uguale.

Prima di proseguire nella trattazione della struttura della delibera è bene ricordare che l'intestazione iniziale reca la frase "Il Consiglio dei Ministri nella riunione del". Essa sta ad indicare l'autorità che adotta e vota il provvedimento. Nella parte finale invece sarà presente la firma del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La prima parte della delibera è, dunque, essenzialmente di carattere normativo. Sono ivi richiamate le norme attributive del potere di deliberare da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Per dovere di completezza, i "Vista" sono anche utilizzati per richiamare gli atti principali del procedimento, quali ad esempio l'atto di rimessione del procedimento verso la Presidenza del Consiglio, l'istanza del privato volta alla realizzazione del progetto. Il termine "Vista", tuttavia, può essere utilizzato solo laddove l'atto sia effettivamente stato visto e analizzato dalla Presidenza del Consiglio. Nel caso contrario, all'interno della delibera, è preferibile utilizzare la locuzione "Atteso che" ovvero "Preso atto". Per quanto riguarda specificamente la locuzione "Preso atto", questa è utilizzata precisamente e correttamente quando si prende atto di una posizione ovvero di una decisione adottata da una amministrazione che abbia partecipato al procedimento.

Nella redazione della parte introduttiva della delibera viene di solito seguito dalla prassi amministrativa un criterio cronologico. Infatti, si susseguono: a) l'istanza del proponente il progetto; b) l'atto di avvio del procedimento, nonché il provvedimento, emanato dall'autorità procedente; c)

l'opposizione da parte dell'autorità preposta alla tutela di interessi sensibili; d) l'atto di rimessione del procedimento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questi atti sono indicati nella delibera rispetto alla data in cui sono stati emanati.

Esaurita la parte introduttiva del provvedimento, la delibera prosegue con la elencazione dei fatti secondo la prospettiva dell'amministrazione dissenziente. Così, se ad essersi opposta è stata l'amministrazione del Ministero della cultura, verranno indicati nella delibera le argomentazioni principali che sono alla base dell'opposizione ministeriale. La locuzione che viene utilizzata a tal fine è il "Rilevato che" o "Atteso che". Si ricordi che, proprio perché l'istruttoria presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri è di carattere cartolare e documentale, nella delibera non possono essere effettuate considerazioni fattuali diverse o nuove rispetto a quelle che risultano dagli atti del procedimento.

Una volta che sono state elencate le argomentazioni provenienti dall'amministrazione dissenziente all'interno della delibera, la stessa prosegue elencando le posizioni contrarie ed opposte. Si tratta delle tesi a fondamento della decisione adottata da parte dell'autorità procedente. Si pensi alle motivazioni del Ministero della transizione ecologica che ha adottato il provvedimento di valutazione di impatto ambientale ovvero alle ragioni per cui a Provincia o la Regione ha adottato un certo tipo di determinazione all'esito della conferenza di servizi.

L'elencazione delle argomentazioni proposte dalle due Amministrazioni in conflitto non segue un ordine casuale. Infatti, anche per una questione di ordine espositivo, è preferibile che le argomentazioni dell'Autorità procedente seguano lo stesso ordine delle argomentazioni dell'Autorità che si è opposta al provvedimento precedentemente adottato dalla prima. In questo modo, all'interno della deliberazione del Consiglio dei Ministri, sarà più semplice individuare le posizioni logico-giuridiche confliggenti fra le due Amministrazioni, nonché in quale modo la Presidenza ha deciso di far prevalere alcuni interessi rispetto ad altri, anche in base alla forza confutativa delle varie tesi espresse dalle amministrazioni coinvolte.

Conclusa la parte fattuale della delibera, spesso caratterizzata da locuzioni iniziali come "Atteso che" e "Rilevato che", è necessario ora volgere lo sguardo alla parte finale della delibera stessa. In particolare, dopo essere stati esposti i fatti, vengono espone le ragioni della decisione. Si tratta della parte dei "Considerato". In questo spicchio della delibera si elencano le varie motivazioni che stanno poi alla base della decisione della delibera. Dai "Considerato" è quindi possibile evincere come sia stata svolta l'attività di ponderazione degli interessi da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il "Considerato" si sostanzia, quindi, nella parte motiva della delibera. Questa è anche la parte maggiormente creativa della stessa in quanto, è vero che l'istruttoria svolta è documentale, ma

sta alla Presidenza decidere se attribuire maggiore credibilità alle argomentazioni dell'autorità procedente o alle argomentazioni dell'autorità opponente. Anche per questo motivo, la parte dei "Considerato" è quella maggiormente suscettibile di impugnazione e di aggressione giurisdizionale.

Prima di procedere all'analisi della parte finale della delibera, occorre soffermarsi un ulteriore momento sulla parte motiva della deliberazione del Consiglio dei Ministri. Con riguardo alla motivazione, la giurisprudenza ha ormai stabilito che laddove la deliberazione del Consiglio dei Ministri contrasti, anche solo parzialmente, con l'atto di dissenso qualificato, essa dovrà fondarsi su una motivazione divergente rispetto al dissenso stesso. Tale divergenza implica necessariamente delle valutazioni di tipo tecnico visto che l'amministrazione preposta alla tutela di uno specifico interesse sensibile, per forza di cose, ha effettuato un giudizio dissenziente connotato da un elevato grado di tecnicità. Di riflesso, la Presidenza dovrà effettuare una valutazione tecnica nel caso in cui ci si voglia discostare dalle argomentazioni provenienti dall'autorità opponente. Non si potrà prescindere da parametri di giudizio tecnico, come ad esempio un vincolo archeologico sull'area coinvolta da un determinato progetto da realizzare. Tali aspetti tecnici non possono essere semplicemente ignorati e messi da parte, se l'intenzione è quella di non attribuire la ragione all'Autorità che si è opposta. Tuttavia, la valutazione non può nemmeno esaurirsi in un giudizio tecnico, su cui invece si basa esclusivamente l'atto di opposizione che si intende confutare, perché comporta, in ragione dell'organo costituzionale chiamato alla decisione e della sua funzione di massima sintesi amministrativa, l'adozione, in deroga a quel dissenso, di un apprezzamento che è di alta amministrazione, caratterizzato non solo da aspetti tecnici ma anche da una discrezionalità amministrativa. Ciò è stato anche affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 220 del 2013, ove si è affermato che *"La deliberazione sulla "questione" da parte del Consiglio dei Ministri sintetizza cioè non un procedimento di riesame del dissenso qualificato, che resta comunque legittimamente espresso, ma un'eventuale e dominante riconsiderazione dei suoi effetti, che possono essere così impediti. In questo si realizza una manifestazione di potere governativo riferibile, se del caso, a quello sostitutivo ordinario di cui all'articolo 120 della Costituzione"*.

Se invece, al contrario di quanto precedentemente stabilito, la deliberazione del Consiglio dei Ministri intende accogliere l'opposizione, e quindi attribuire la ragione amministrativa all'autorità opponente e preposta, l'intensità e la costruzione della motivazione variano. Infatti, in questo caso, non occorrerà una particolare esternazione di ragioni ulteriori di una decisione che intenda essere conforme a quel dissenso e che voglia lasciar permanere intatto negli effetti. Si noti, quindi, come l'intensità della motivazione, nonché il suo grado di tecnicità, varia a seconda dell'accoglimento o meno della posizione adottata dall'amministrazione preposta.

A conferma di quanto sopra affermato, la sentenza n. 3106 del 2021, nel richiamare la sentenza del TAR Lazio, sezione terza, n. 10936 del 2017, ha affermato che la deliberazione favorevole alla realizzazione di un'opera od impianto oggetto del conflitto amministrativo deve essere adottata all'esito di adeguata istruttoria. Tuttavia, tale decisione costituisce un portato di amplissima discrezionalità ed essa non si esaurisce in un mero giudizio tecnico. Inoltre, è necessario precisare che la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere motivata anche *per relationem*. Infatti, nel dirimere il conflitto amministrativo, la determinazione del Consiglio potrebbe rinviare alle valutazioni tecniche poste in essere dalle amministrazioni preposte nel corso del procedimento da cui il conflitto è emerso. Si pensi alla Amministrazione statale preposta alla tutela del paesaggio, come la Soprintendenza competente, che si oppone ad una determinazione Regionale ovvero, nel caso di un conflitto tutto statale rimesso al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis), alla valutazione tecnica della Commissione VIA-VAS incardinata presso il Ministero della transizione ecologica. Laddove la deliberazione sia, anche prevalentemente motivata *per relationem*, non si dovrebbe sostenere che ciò possa costituire difetto di istruttoria sindacabile dinanzi al giudice amministrativo.

La parte finale della delibera è invece il "Deliberato". Infatti, elencate le norme e i fatti di riferimento, nonché le posizioni delle amministrazioni in conflitto e le considerazioni finali, non resta che adottare la decisione finale. Si potrebbe affermare che il "Deliberato" assomigli alla parte dispositiva di una sentenza del giudice. In tale parte della deliberazione è indicata in modo chiaro e preciso la posizione adottata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. In essa si afferma che la Presidenza ha accolto l'opposizione pervenutagli ovvero ha deciso di rigettare l'opposizione, confermando quindi la precedente ponderazione degli interessi in gioco effettuata dalla competente autorità precedente. Poiché la deliberazione costituisce atto di alta amministrazione, e dunque atto autonomamente impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, è bene che sia rispettata la chiarezza dell'atto. Per questo motivo, nella parte del "Deliberato" sono sommariamente richiamate le specificità progettuali che costituiscono oggetto della delibera, nonché del conflitto amministrativo.

Per comprendere meglio come debba essere strutturata la delibera si potrebbe fare un paragone con un provvedimento del giudice. La delibera, infatti, potrebbe, per alcune caratteristiche, assomigliare ad una sentenza pronunciata dall'Autorità giudiziaria. Ed è per questo che l'attività riguardante la redazione di una delibera è importante al pari della redazione di una sentenza. Vi è, infatti, in primo luogo il richiamo ai riferimenti normativi. In secondo luogo, vengono elencati i fatti. Nella parte finale saranno invece esposte le ragioni della decisione. Il deliberato, invece, somiglia alla parte dispositiva della sentenza. Il paragone con una sentenza, inoltre, non è poi così azzardato se si

pensa alla struttura triadica del procedimento che si sta descrivendo. Sono, per l'appunto, presenti almeno tre soggetti: le due parti contendenti ed in conflitto, con l'aggiunta di una terza parte imparziale, chiamata ad adottare una decisione ed a dirimere il conflitto amministrativo. Insomma: si potrebbe affermare che la Presidenza si faccia, in questi casi, giudice fra le amministrazioni e giudice dell'amministrare. Ciò, anche in quanto la Presidenza effettua un giudizio su come sia stata precedentemente eseguita l'attività amministrativa. Difficilmente la Presidenza del Consiglio ribalterà la decisione se ritiene che l'istruttoria e l'attività di bilanciamento degli interessi coinvolti, siano state svolte correttamente da parte dell'autorità precedente. Il paragone fra provvedimento amministrativo e provvedimento giudiziario, seppur vada preso con le dovute cautele, è espressivo del progressivo avvicinamento fra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, avutosi con la promulgazione della legge n. 241 del 1990. Infatti, le regole e le garanzie del procedimento amministrativo sono progressivamente aumentate, tanto che si è parlato di giurisdizionalizzazione del procedimento, soprattutto in materia di trasparenza ed esercizio del diritto di difesa nel procedimento²²⁷.

Descritta, dunque, la struttura della deliberazione, con un occhio di riguardo alla sua parte motiva, è possibile ora passare alla trattazione dell'*iter* procedimentale della deliberazione: dall'ufficio del Dipartimento per il coordinamento amministrativo alla sede centrale del Governo, Palazzo Chigi. In tale sede, la deliberazione verrà votata dai Ministri e dal Presidente del Consiglio dei Ministri nella Sala del Consiglio dei Ministri, situata nella sede di piazza Colonna.

I primi due passaggi relativi all'*iter* procedimentale sono stati descritti: si tratta dell'attività istruttoria e della consequenziale redazione della bozza di delibera, accompagnata dalla relazione e dalla scheda di sintesi. In questo caso, più che di passaggi si potrebbe parlare di fase preliminare rispetto all'*iter* che si sta per descrivere. La redazione di tali atti avviene nel Dipartimento per il coordinamento amministrativo. La bozza della delibera è poi inoltrata al Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si ricordi, infatti, che il Dipartimento per il coordinamento amministrativo è incardinato nel Segretariato Generale.

Il Segretario Generale svolge una attività di controllo, ed eventualmente apporta le modifiche necessarie, sulla bozza di delibera. Si noti, quindi, che la deliberazione potrebbe subire delle modifiche rispetto a come questa era stata redatta dai funzionari del Dipartimento per il coordinamento amministrativo. Pertanto, l'ufficio protocollo del Dipartimento dovrà tenere un atto che attesta l'uscita della bozza di delibera ed un atto protocollato che attesta la ricevuta della

²²⁷ Cfr. B. G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc. 1/ 2012.

deliberazione così come firmata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, a seguito della votazione. Lo stesso Segretario, in un secondo momento, provvede a trasmettere la bozza di delibera al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio. Il Sottosegretario di Stato rappresenta l'Autorità politica che valuta la delibera, secondo parametri che esulano da quelli strettamente giuridici e legati all'attività amministrativa. Il Sottosegretario di Stato, sentito il Presidente del Consiglio, valuta se inserire l'approvazione della delibera nell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri.

Rispetto al summenzionato passaggio procedimentale, occorre fare alcune precisazioni. Innanzitutto, nel corso del procedimento interviene un referente politico del Governo, quale il Sottosegretario di Stato. Ciò rappresenta un primo segnale di problematicità rispetto alla natura dell'atto e al particolare tema del sindacato giurisdizionale sulla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Una seconda considerazione da fare è che il Sottosegretario, prima di inserire l'approvazione di questo atto nell'ordine del giorno del successivo Consiglio dei Ministri, ha l'obbligo di sentire il parere del Presidente del Consiglio dei Ministri. In via preliminare, quindi, si può evidenziare che si è di fronte ad un procedimento amministrativo del tutto peculiare. La formazione dell'ordine del giorno da parte del Sottosegretario di Stato è attività assai delicata. Infatti, il Sottosegretario, nel preparare l'ordine del giorno deve percepire la situazione politica circostante. Ad esempio, nel caso in cui fosse inserito un tema troppo scottante, come un parco eolico impattante oppure si pensi al tratto della TAP in Abruzzo, si rischia di generare una discussione fra Ministri che metterebbe in difficoltà il Governo e, in prima linea, la figura del Presidente del Consiglio dei Ministri. Si può quindi notare come, da tematiche amministrative derivino problemi anche politici e di tenuta dell'esecutivo e viceversa.

Alla base dell'*iter* procedimentale descritto, bisogna fare due precisazioni: la prima è che la deliberazione non si sostanzia, come si vedrà, in un atto politico. Il connotato di politicità attiene più che altro alla fase esterna all'atto, ovvero alla sua sottoposizione a votazione. La valutazione politica comporta una influenza soprattutto dal punto di vista della decisione di quando far approvare tale bozza di deliberazione. La seconda conseguenza è che, a differenza dei classici procedimenti amministrativi caratterizzati da un termine finale volto a dare certezza temporale rispetto all'agire dell'amministrazione, in tale procedimento non esiste un termine finale perentorio. Questo rappresenta un rischio per il privato che potrebbe dover attendere mesi prima di veder votato il provvedimento riguardante l'istanza del progetto da lui proposto. Questo blocco procedimentale, in realtà, non è dovuto nella maggior parte dei casi ad inefficienze amministrative o a ritardi causati da inadempimenti vari. Spesso, è proprio l'autorità politica, sulla base di una valutazione politica, che

preferisce attendere e temporeggiare, prima di procedere all'adozione del provvedimento finale. Questa prassi viene praticata soprattutto quando la deliberazione ha ad oggetto opere scottanti sotto il profilo sociale, politico e ambientale. Dunque, a volte, l'autorità politica preferisce attendere ed aspettare fino a quando la tensione che circonda alcuni progetti non sia diminuita.

Una volta sciolto il nodo della sottoposizione del provvedimento di delibera alla votazione del Consiglio dei Ministri, tale bozza di delibera sarà votata²²⁸, in senso negativo o in senso positivo. Si ricordi che, l'attività di redazione del verbale della riunione del Consiglio dei Ministri compete al Sottosegretario, il quale, per questo specifico compito, svolge una funzione, per così dire, notarile. Successivamente alla votazione, all'interno della delibera sarà inserita la data dell'approvazione e la firma del Presidente del Consiglio dei Ministri. La deliberazione, datata e firmata, sarà poi trasmessa nuovamente nella sede degli uffici del Dipartimento per il coordinamento amministrativo. La relativa nota di trasmissione sarà protocollata dall'ufficio competente e firmata dal Capo del Dipartimento.

4.4 La deliberazione del Consiglio dei Ministri: atto politico o di alta amministrazione?

Conclusosi l'*iter* procedimentale delineato poc'anzi, il conflitto amministrativo viene definitivamente risolto attraverso la votazione della deliberazione in seno al Consiglio dei Ministri. La funzione principe del Consiglio dei Ministri è stabilita dall'articolo 2 della legge n. 400 del 1988. Tale norma afferma, al primo comma, che *“Il Consiglio dei Ministri determina la politica generale del Governo e, ai fini dell'attuazione di essa, l'indirizzo generale dell'azione amministrativa; delibera altresì su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere. Dirime i conflitti di attribuzione tra i Ministri”*. Nella medesima legge, all'articolo 4, derubricato *“Convocazione, sedute e regolamento interno del Consiglio dei Ministri”* vengono invece stabilite le regole principali, nonché le fonti, relative al funzionamento del Consiglio dei Ministri. Il primo e il secondo comma prevedono che *“ Il Consiglio dei Ministri è convocato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che ne fissa l'ordine del giorno. Il sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, designato nel decreto di nomina, è il segretario del Consiglio ed esercita le relative funzioni; cura la verbalizzazione e la conservazione del registro delle deliberazioni”*.

Il Consiglio dei Ministri è, inoltre, menzionato dall'articolo 95 della Costituzione, ove si prevede che *“Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando*

²²⁸ Si v. il seguente link per la consultazione delle votazioni e dei temi trattati nel Consiglio dei Ministri <https://www.governo.it/it/tipologie-contenuto/consiglio-dei-ministri>.

l'attività dei Ministri. I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri”.

Dalla lettura delle summenzionate norme si evince lo stretto legame che intercorre fra politica e amministrazione. Lo stesso tema rileva, dunque, per le deliberazioni del Consiglio dei Ministri volte alla risoluzione dei conflitti amministrativi. È bene quindi ora soffermarsi sul rapporto fra politica ed amministrazione. Occorre, inoltre, distinguere l'atto politico da quello di alta amministrazione, posto che tale distinzione risulta essere fondamentale rispetto all'impugnazione dell'atto stesso dinanzi al giudice amministrativo competente. Verrà poi analizzata la giurisprudenza recente in materia di natura delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri. La domanda centrale da porsi è, infatti, la seguente: le deliberazioni del Consiglio dei Ministri costituiscono un atto politico o un atto di alta amministrazione? Anticipando la risposta, si può affermare che ciò dipende anche a seconda dell'oggetto dell'atto stesso. Tale tema è fondamentale, soprattutto ai fini della tutela giurisdizionale dinanzi al giudice, attuabile attraverso l'impugnazione e quindi la giustiziabilità degli atti dell'amministrazione. Infatti, l'articolo 7 del decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, afferma che *“Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico”*.

Per quanto attiene specificamente all'attività amministrativa, nonostante alcune tesi sottolineino il carattere neutrale della pubblica amministrazione, si può evidenziare che, almeno nel nostro ordinamento, non vi sia alcuna norma che prescriva la sterilità politica e la totale neutralità dell'attività amministrativa. Ciò si può anche ricavare dal fatto che non vi sia alcun divieto, per i funzionari pubblici, di appartenere alle più diverse forze politiche. Sono, quindi, possibili e legittimi gli intrecci fra la politica e l'amministrazione. Ciò che deve essere evitato è la servitù amministrativa rispetto alla politica. Tuttavia, se da un lato l'amministrazione non deve essere servente rispetto alla politica, dall'altro lato occorre che l'amministrazione sia leale verso la stessa, soprattutto verso la parte politica costituita dalla maggioranza parlamentare che ha votato la fiducia al Governo in carica.

Si può quindi evidenziare una tensione fra politica e amministrazione. Ciò poiché l'amministrazione non può essere relegata a mera esecutrice del Governo. Se così non fosse, si andrebbe a negarle il potere di adottare decisioni e di svolgere l'attività discrezionale amministrativa²²⁹. Tuttavia, e qui risulta ben visibile la tensione, sul piano funzionale l'attività amministrativa deve essere orientata in senso politico governativo. Operando, quindi, un'attenta

²²⁹ *“Gouverner est choisir”*, governare vuol dire scegliere, MENDÈS, 1953.

analisi, non deve essere portata a termine una totale separazione fra politica e amministrazione²³⁰, come spesso, al contrario, si dice e si intende fare. Il punto focale non è tanto tenere separati i due ambiti ed i corrispondenti poteri, quanto, accettando intrecci fra i due campi, evitare che l'intreccio abbia come conseguenza l'asservimento dell'amministrazione alla politica.

Definito il problematico rapporto fra politica e amministrazione, è evidente come tale aspetto si riproponga nelle deliberazioni del Consiglio dei Ministri. Tale organo, espresso anche nella Costituzione, svolge sia una funzione amministrativa sia una funzione politica. Pertanto, risulta difficile attribuire una natura netta alle deliberazioni stesse, e di conseguenza stabilire se esse siano atti di alta amministrazione o atti politici. La difficoltà deriva, inoltre, dalla varietà ed eterogeneità degli atti del governo, ed in particolare di ciò che può costituire oggetto di una decisione del Consiglio dei Ministri.

Per quanto concerne specificamente gli atti politici, si è già detto che essi, per effetto dell'articolo 7 del Codice del Processo Amministrativo, sono sottratti al sindacato giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo. La norma non è contraria al principio di effettività della tutela giurisdizionale stabilito dall'articolo 24 della Costituzione, ove si afferma che "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*". Né la norma processuale risulta essere contraria alla disposizione di cui all'articolo 113 della Costituzione, nella parte in cui si prevede che "*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*". La conformità costituzionale dell'articolo 7 scaturisce dal fatto che gli atti politici si pongono al di fuori dell'area del principio di legalità.

La conformità rispetto all'articolo 113 è data dal fatto che, poiché gli atti politici, anche quando emanati dal Governo, sono caratterizzati da massima discrezionalità, nonché libertà nei fini, allora essi non possono essere ritenuti come lesivi di diritti soggettivi né di interessi legittimi²³¹. Il nostro ordinamento accorda una tutela non a tutte le situazioni soggettive ma solo alle situazioni giuridiche soggettive sussumibili, in via generale, nella categoria del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo.

²³⁰ È stato notato in dottrina che "*Sempre più spesso il procedimento amministrativo si politicizza, diventa simile al procedimento legislativo*" poiché "*l'amministrazione compie valutazioni politiche*". Tale fenomeno risiede, fra le altre cose, nella "*crisi della rappresentanza politica e l'inadeguatezza del circuito democratico come forma di indirizzo e controllo dell'amministrazione, che inducono a ricercare altre forme di legittimazione per essa*". Da ciò deriva che "*questo fenomeno impedisce di considerare il procedimento amministrativo e l'atto che ne scaturisce come esclusive manifestazioni della funzione amministrativa, come fatti squisitamente amministrativi. È vero, invece, che, per via della sua elasticità e dell'assenza di modelli rigidi, il procedimento è una forma che si adatta facilmente alla sostanza di diverse funzioni. Non bisogna farsi ingannare dalla teoria della tripartizione dei poteri o delle funzioni dello Stato: i confini tra la funzione amministrativa e le altre funzioni sono molto labili*". Così B.G. MATTARELLA, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc.1, 2012.

²³¹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, p. 103.

Infatti, non si parla di semplici situazioni soggettive, ma di situazioni giuridiche in quanto esse devono comunque trovare un fondamento ed un riconoscimento sul piano normativo. Il cittadino, invece, dinanzi ad una scelta politica, non può vantare una situazione giuridica di tale consistenza. Potrà semmai vantare una mera aspettativa, la cui tutela non è invocabile dinanzi al giudice.

Esempi di atti politici che rivestono la forma amministrativa sono: le deliberazioni dei decreti-legge e dei decreti legislativi. Vi rientrano inoltre gli atti di iniziativa legislativa del Governo, la scelta di porre la questione di fiducia su determinate votazioni parlamentari, l'invio di armi o di un complesso militare verso un certo Paese. C'è da dire, tuttavia, che, negli ultimi anni, la categoria dell'atto politico è stata erosa per effetto sia della giurisprudenza italiana che per effetto del diritto europeo²³². Infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha deciso che lo Stato membro risulta responsabile in caso di mancata attuazione delle direttive Comunitarie. Ciò potrebbe causare una impugnabilità di atti di Governo che, fino a poco tempo fa, erano considerati come atti politici non sindacabili dinanzi al giudice amministrativo.

Diversi dagli atti politici, sebbene il confine sia molto labile, sono gli atti di alta amministrazione. Esempi di atti di alta amministrazione, anche sulla base della giurisprudenza, sono: la nomina dei direttori generali delle pubbliche amministrazioni, la nomina degli assessori da parte del Presidente della Giunta regionale. Gli atti di alta amministrazione, similmente agli atti politici, sono caratterizzati da un elevatissimo grado di discrezionalità. Essi, quindi, costituiscono una sorta di collegamento tra indirizzo politico e attività amministrativa. Infatti, sotto il profilo teorico, l'atto di alta amministrazione si caratterizza in quanto riveste la funzione di raccordo tra indirizzo politico, di pertinenza dello Stato-Comunità, e attività amministrativa, riferibile invece allo Stato-Amministrazione.

Per quanto riguarda la distinzione fra atti amministrativi e atti di alta amministrazione, non vale la pena svolgere una indagine ad essa relativa, dato che entrambe le categorie sono soggette al sindacato giurisdizionale. Semmai ci si può interrogare sull'aggettivo "alta". Secondo la giurisprudenza, tale aggettivazione non va interpretata nel senso che sono atti di alta amministrazione gli atti emanati dal vertice burocratico: infatti, non sono considerati come atti di alta amministrazione gli atti dei dirigenti, ossia delle figure fra quelle apicali nell'organizzazione amministrativa. Un atto

²³² Si v. l'art. 47, intitolato "Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) ove si prevede che "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

amministrativo è di alta amministrazione poiché involge criteri e scelte politico-amministrative riservate agli organi politici.

La differenza fondamentale, però, è data dal fatto che gli atti di alta amministrazione sono assoggettati alla legge e, di conseguenza, sono sindacabili dinanzi al giudice amministrativo. È bene anche soffermarsi su quelli che sono gli orientamenti della giurisprudenza: essa, infatti, tende sempre più, come accennato, ad erodere la categoria dell'atto politico, utilizzando anche come grimaldello la categoria degli atti di alta amministrazione.

Si può ora passare ad esaminare, più da vicino, la natura della deliberazione del Consiglio dei Ministri. Prima della riforma Madia della legge n. 241 del 1990, non vi erano dubbi sulla qualificazione della deliberazione adottata al fine di risolvere il contrasto fra amministrazioni. L'articolo 14-*quater*, infatti, così come riformato dall'articolo 25 della legge n. 164 del 2014, qualificava espressamente la deliberazione quale atto di alta amministrazione. Tale natura espressa, pur non essendo stata riprodotta nel testo attualmente vigente, non può essere oggi negata. Ciò è ricavabile anche dalla giurisprudenza. La stessa giurisprudenza si preoccupa poi di stabilire quali siano i parametri attraverso i quali sindacare l'atto di alta amministrazione.

Anzitutto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno affermato, in numerose pronunce (fra cui, ad esempio: Cass. S.U. n. 21581 del 2011; n. 10416 del 2014; n. 10319 del 2016; n. 3146 del 2018) che l'esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale va confinata entro limiti rigorosi. Quindi, va ristretta al più possibile la qualificazione di una deliberazione del Consiglio dei Ministri come atto politico, allargando le maglie della nozione di atto di alta amministrazione.

Con particolare riferimento alla sentenza n. 3146 del 2018, la Corte di Cassazione ha affermato che *“Per ravvisare il carattere politico dell'atto al fine di affermarne l'insindacabilità, occorre che sia impossibile individuare un parametro giuridico (sia come norma di legge, sia principi dell'ordinamento), sulla base del quale svolgere il sindacato giurisdizionale, di modo che il carattere politico dell'atto di presenti come una conseguenza”*. Come considerazione a tale assunto, si può notare, in primo luogo, che anche principi generali dell'ordinamento giuridico vanno considerati come parametri giuridici ai fini della sindacabilità giurisdizionale dell'atto. Già questa è una prima considerazione che porta ad una restrizione dell'atto politico, dato che i principi sono suscettibili di una interpretazione molto estensiva e suscettibile di espansioni. Inoltre, la pronuncia è importante in quanto l'atto non è da qualificarsi politico in quanto atto ontologicamente politico. La politicità diventa una conseguenza derivante dall'assenza di un parametro giuridico. Un altro aspetto della sentenza è quello concernente i criteri di economicità ed efficacia, previsti dalla legge n. 241 del 1990. Tali criteri vanno ricollegati al principio di buon andamento dell'attività amministrativa, garantito

dall'articolo 97 della Costituzione. Pertanto, la violazione dei criteri di economicità e di efficacia, rispetto alla votazione di una deliberazione del Consiglio dei Ministri, è considerabile come violazione di un parametro giuridico. Dunque, in tali casi, l'atto non sarà esentato dal sindacato giurisdizionale e non sarà, tantomeno, qualificabile come atto politico.

Un'altra importante pronuncia giurisdizionale sul punto è l'ordinanza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, n. 18829 del 2019. La pronuncia in esame è rilevante in quanto affronta il tema della natura di atto di alta amministrazione, nonché di sindacabilità dello stesso dinanzi al giudice amministrativo, proprio in riferimento alla deliberazione del Consiglio dei Ministri ai sensi della legge n. 241 del 1990 per la risoluzione di conflitti amministrativi. L'ordinanza della Cassazione giunge all'esito del processo amministrativo dinanzi al TAR Lombardia e, in secondo grado, al Consiglio di Stato. Quest'ultimo ha confermato la decisione di primo grado con cui il TAR aveva annullato la deliberazione del Consiglio dei Ministri del 19 settembre 2014, avente ad oggetto la costruzione di una seggiovia denominata "Vallaccia-Monte della Neve", causa la mancanza di una adeguata istruttoria. Inoltre, la giurisdizione amministrativa aveva ravvisato una errata qualificazione del progetto da parte dell'amministrazione, da intendersi non come la costruzione *ex novo* dello stesso, bensì come adeguamento tecnologico del preesistente impianto. L'annullamento confermato dal Consiglio di Stato trova un suo fondamento anche nella presenza di un sito di importanza Comunitaria, SIC, nell'area coinvolta dal progetto in esame.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 24 agosto 2017, si è ritenuto munito di giurisdizione in quanto "*i limiti del sindacato sugli atti di alta amministrazione non implicava che l'atto impugnato potesse prescindere da una motivazione che desse conto delle ragioni di diversa valutazione degli elementi di giudizio assunti dall'amministrazione dissenziente*". Il sindacato sulla deliberazione del Consiglio dei Ministri, pur avendo natura estrinseca e formale, può quindi essere compiuto sul concreto esercizio del potere in riferimento alla verifica di un idoneo e sufficiente rapporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell'esistenza di una giustificazione motivazionale logica, coerente e ragionevole. Pertanto, pur trattandosi di atto di alta amministrazione, il sindacato, secondo il Consiglio di Stato, può essere effettuato in base all'istruttoria che sorregge la deliberazione, nonché sul fatto di dover considerare, all'interno della stessa, le opinioni dissenzienti delle amministrazioni coinvolte.

La società proponente il progetto, a seguito della summenzionata decisione, ha presentato ricorso per difetto assoluto di giurisdizione dinanzi alla Corte di Cassazione. La ricorrente ha affermato che il Consiglio di Stato avrebbe interferito su una decisione frutto di una scelta politica all'interno della conferenza di servizi. La Presidenza, infatti aveva inteso accordare una preminenza

all'interesse economico, sociale, legato alla realizzazione del progetto. Inoltre, il Consiglio di Stato, nell'andare a contestare la natura dell'intervento, che a sua detta consisteva in un miglioramento e non in una realizzazione *ex novo*, avrebbe esorbitato dalla propria giurisdizione rispetto alla sindacabilità degli atti di alta amministrazione. Secondo la ricorrente, vi sarebbe stato un sindacato sul merito amministrativo.

Precisata la posizione della ricorrente, è necessario ora esaminare cosa ha stabilito la Corte di Cassazione in riferimento alla sindacabilità degli atti di alta amministrazione. La Corte ha affermato che, nonostante la natura dell'organo sia politica, o comunque molto vicina alla sfera politica, come nel caso del Consiglio dei Ministri, *“quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai principi fondamentali dello Stato di diritto”*. Dunque, quando l'ambito di estensione del potere discrezionale è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce requisito di legittimità e di validità dell'atto. Pertanto, risulta possibile il sindacato sull'atto. Questo è di tipo estrinseco e formale, nel senso che *“si esaurisce nel controllo del vizio di eccesso di potere nelle particolari figure sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento istruttorio, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà, irragionevolezza della scelta adottata o mancanza di motivazione”*. Al contrario, il sindacato estrinseco e formale non si estende all'esame diretto e all'autonoma valutazione del materiale tendente a dimostrare la sussistenza dei relativi presupposti. Da ciò deriva che il giudice amministrativo adotti una decisione che esorbita dalla giurisdizione di cui risulta munito, ogniqualvolta *“compia una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, così esercitando una giurisdizione di merito in situazioni che avrebbero potuto dare ingresso soltanto ad una giurisdizione di legittimità”*. Secondo la Corte di Cassazione, con specifico riguardo alla vicenda processuale concreta, non si ravvisa un difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato. La pronuncia del giudice amministrativo non va quindi cassata. Le motivazioni rispetto a questa decisione sono date dal fatto che la sentenza amministrativa presenta una articolata motivazione in cui si espone la violazione di alcune norme da parte della deliberazione del Consiglio dei Ministri, che, dunque, è stata legittimamente annullata dapprima dal TAR e, successivamente, dal Consiglio stesso. La pronuncia del Consiglio di Stato non è viziata sotto il profilo della giurisdizione, essendo stato effettuato un sindacato di legittimità, e non di merito, sul provvedimento del Consiglio dei Ministri, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente. In particolare, la deliberazione del Consiglio non ha tenuto conto della presenza del SIC nell'area coinvolta dal progetto in esame. In seconda battuta, risulta ravvisabile una violazione delle norme tecniche di attuazione del Piano

paesaggistico regionale della Regione Lombardia. Inoltre, la deliberazione era caratterizzata da carenze istruttorie e motivazionali. In conclusione, il Consiglio di Stato si è limitato ad una valutazione di legittimità del provvedimento *ab extrinseco*, non penetrando, quindi, nel merito amministrativo.

Le sentenze della Corte di Cassazione sono fondamentali rispetto alla questione della sussistenza o insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo. Essa è infatti l'organo supremo, nel nostro ordinamento, che vigila sulla materia del corretto riparto della giurisdizione. Ciò è ricavabile dall'articolo 111, ultimo comma, della Costituzione, dove si prevede che *“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*. Nondimeno, vale la pena indicare due pronunce del Consiglio di Stato, vale a dire la n. 220 del 2013, nonché la n. 4545 del 2015. In esse viene ribadita la natura di atto di alta amministrazione delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri.

Le suesposte pronunce risultano tutte espressive di un principio già affermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Codesta Corte ha affrontato il tema della sindacabilità degli atti di alta amministrazione nella sentenza n. 81 del 2012, la cui redattrice è stata Marta Cartabia. *In primis*, la Corte ha ricordato il limitatissimo spazio di esistenza degli atti politici, in quanto *“gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo”*. Come è noto, i principi sono spesso suscettibili di interpretazione estensiva e adattiva, anche a seconda delle circostanze della vicenda processuale in concreto. Pertanto, proprio per questo motivo, è semplice sostenere che un atto, come una deliberazione del Consiglio dei Ministri, sia assoggettato ad un determinato principio, negando conseguentemente una possibile politicità dell'atto stesso. La Corte, inoltre, ha continuato, affermando che *“quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate”*.

Effettuata tale analisi giurisprudenziale circa la natura della deliberazione del Consiglio dei Ministri, è importante svolgere alcune considerazioni. La prima riguarda l'importanza dell'attività istruttoria svolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e di cui si è già parlato. Proprio per la sindacabilità della deliberazione, tale istruttoria assume ancor più valore, visto che eventuali carenze potranno essere contestate in sede giurisdizionale. In secondo luogo, l'attività amministrativa della

Presidenza del Consiglio dovrà essere accurata e precisa, soprattutto con specifico riferimento alla parte motiva della deliberazione, ovverosia quella contenuta nei “Considerato”. Argomentazioni volte alla contestabilità della deliberazione dinanzi al giudice amministrativo potrebbero basarsi su vizi che si annidano proprio in quella parte motiva della decisione presidenziale.

5. Le deliberazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell’articolo 14-*quinquies*

Nei paragrafi che precedono sono stati analizzati aspetti teorici e pratici della deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito della votazione ad opera del Consiglio dei Ministri, quando il conflitto sia rimesso ai sensi dell’articolo 14-*quinquies* ovvero ai sensi dell’articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*). In particolare, si è vista la struttura teorica della delibera, l’attività istruttoria che ne è alla base, nonché il percorso procedimentale da seguire ai fini della votazione della stessa. È stato, altresì, analizzato il tema della natura dell’atto di deliberazione e della sua sindacabilità dinanzi al giudice amministrativo.

Di seguito, si passerà ad una rassegna pratica di quelli che sono i provvedimenti concretamente adottati e approvati dal Consiglio dei Ministri nel 2022, al fine di dirimere, almeno per quanto riguarda la sede amministrativa, i conflitti sorti a seguito dell’opposizione sollevata dall’amministrazione preposta ai sensi dell’articolo 14-*quinquies*. Verranno poi analizzati i casi di delibere volte alla risoluzione di conflitti amministrativi statali, nonché l’attività di bilanciamento e ponderazione degli interessi in gioco svolta dalla Presidenza.

5.1 Monte Giogo di Villore: un nuovo impianto eolico per la Regione Toscana

Il Consiglio dei Ministri, nella riunione del primo settembre 2022, ha posto fine ad un conflitto amministrativo riguardante un impianto eolico denominato “Monte Giogo di Villore”²³³, da realizzarsi in Toscana. L’autorità procedente è dunque la Regione Toscana. Questa, nel corso del procedimento, ha valutato gli aspetti positivi e negativi derivante da una potenziale realizzazione dell’impianto in esame. Successivamente, nel procedimento svoltosi in conferenza di servizi, ha deciso sulla base delle posizioni prevalenti. Pertanto, in data 7 febbraio 2022, con delibera di Giunta regionale n. 107, ha autorizzato il progetto.

Con specifico riguardo alla delibera di Giunta regionale, è stato rilasciato il cosiddetto PAUR, ovverosia il provvedimento autorizzatorio unico regionale disciplinato dall’articolo 27-*bis* del decreto

²³³ Si v. <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-92/20442>

legislativo n. 152 del 2006. Tale articolo, in particolare, al settimo comma, stabilisce che *“l'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto richiesti dal proponente. La conferenza di servizi è convocata in modalità sincrona e si svolge ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione della conferenza di servizi è di novanta giorni decorrenti dalla data della prima riunione. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende, recandone l'indicazione esplicita, il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto”*.

Poiché il procedimento si è svolto in seno alla conferenza di servizi, la delibera di Giunta regionale è suscettibile di opposizione ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Prima di passare agli aspetti dell'opposizione, tuttavia, è necessario dare qualche delucidazione rispetto alle caratteristiche del progetto che ha costituito il conflitto fra amministrazioni. Il progetto, come modificato nel corso del procedimento in conferenza di servizi, prevede l'installazione di sette aerogeneratori, alti 99 metri al rotore. La modifica intervenuta nel corso del procedimento riguarda il numero degli aerogeneratori. Questi, nel progetto iniziale proposto dalla società istante, arrivavano ad un numero pari a otto. Gli aerogeneratori oggetto del provvedimento autorizzatorio fanno parte del progetto di parco eolico denominato “Monte Giogo di Villore”. La potenza complessiva del parco è pari a 29,6 MW. Si tratta quindi di un impianto di non amplissime dimensioni da un punto di vista assoluto. Spesso, infatti, impianti statali arrivano a generare quasi il doppio dell'energia summenzionata. Tuttavia, se si guarda al fatto che si tratta di un impianto di competenza regionale, si può considerare, al contrario di quanto appena detto, che l'impianto assume una certa importanza all'interno delle attività amministrative regionali.

Fermo quanto precede, occorre sottolineare che la realizzazione di un progetto, soprattutto in materia eolica, non va analizzata limitatamente alla parte centrale dello stesso, come in questo caso al mero numero degli aerogeneratori. Infatti, devono sempre essere tenute in considerazione le infrastrutture connesse, altresì dette infrastrutture accessorie. Nel caso degli impianti eolici, frequentemente, fra le infrastrutture connesse vi rientrano le opere di viabilità fra gli aerogeneratori, la viabilità di accesso al sito, nonché il cavidotto, la cui realizzazione risulta necessaria al fine di immettere l'energia prodotta all'interno della rete nazionale di dispacciamento dell'energia. Nel caso dell'impianto eolico in esame, il cavidotto da realizzare ha una lunghezza pari a 20 chilometri ai fini dell'allacciamento dell'impianto alla stazione di Rete Nazionale di trasmissione più vicina. L'area su

cui l'impianto eolico ricade coinvolge una molteplicità di Comuni, tutti nella Provincia di Firenze. Specificamente, si tratta dei Comuni di Vicchio e Dicomano, per quanto riguarda le infrastrutture connesse. Invece, gli aerogeneratori ricadrebbero nei Comuni di San Godenzo, Rufina e, ancora, Dicomano.

Richiamate le specificità progettuali, è ora possibile passare agli aspetti più propriamente procedurali. In particolare, la conferenza di servizi, e quindi il procedimento, per così dire, di primo grado, si è conclusa con una valutazione favorevole sulla base delle posizioni prevalenti. Infatti, non tutte le amministrazioni coinvolte si sono espresse in modo favorevole, incluse anche amministrazioni non preposte alla tutela di interessi sensibili. In modo più approfondito, hanno manifestato dissenso il Comune di San Godenzo e, soprattutto, la Soprintendenza competente. A rendere parere favorevole, invece, sono state le amministrazioni della Città metropolitana di Firenze, gli altri Comuni interessati, nonché l'Autorità di bacino distrettuale dell'appennino settentrionale, la quale ha ritenuto conforme il progetto rispetto al PAI, ovverosia il Piano di assetto idrogeologico.

Una volta Comunicata la deliberazione regionale al Ministero della cultura, il quale ha partecipato al procedimento per mezzo della citata Soprintendenza, lo stesso non ha esitato ad opporsi. L'atto di opposizione è, infatti, pervenuto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri entro 10 giorni dalla Comunicazione dell'adozione del provvedimento autorizzatorio unico regionale. La Presidenza ha certamente ritenuto il Ministero della cultura come preposto alla tutela di interessi sensibili. Di conseguenza, l'opposizione è stata ritenuta ammissibile. Pertanto, poiché l'autorità presidenziale non è stata in grado di propiziare un accordo fra le amministrazioni in contrasto, è compito della Presidenza del Consiglio dei Ministri dirimere il conflitto sorto nel caso di specie. L'atto da analizzare è dunque la delibera del Consiglio dei Ministri votata in data primo settembre 2022.

Una prima analisi va effettuata nei confronti di quella prima parte strettamente normativa e di "richiamo" presente nella delibera e che era stata soltanto descritta a livello astratto nel paragrafo 4.3. È possibile affermare, infatti, che fra i "visti" di una delibera, ve ne siano alcuni sempre presenti e che costituiscono il passaggio iniziale costante di un provvedimento di deliberazione del Consiglio dei Ministri. In particolare, sono sempre richiamate le seguenti normative. In primo luogo, la legge n. 400 del 1988, che disciplina l'attività di Governo e l'ordinamento organizzativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tale legge è, per forza di cose, richiamata in ogni delibera in quanto si tratta, come si è visto nel capitolo III, della legge istitutiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Viene inoltre sempre richiamata la legge n. 241 del 1990, dato che il procedimento amministrativo è il minimo Comune denominatore di queste opere la cui realizzazione è soggetta a controllo preventivo

da parte dell'amministrazione pubblica. Un'altra normativa sempre richiamata è quella rientrante nel decreto legislativo n. 303 del 1999, recante "Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri". Va sottolineato, inoltre, il richiamo al decreto legislativo n. 387 del 2003, recante "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità". Questo richiamo è sempre presente ogniqualvolta il progetto su cui il conflitto è emerso riguarda un impianto di produzione di energia rinnovabile. Ulteriore specificazione da fare è quella riguardante l'onnipresente richiamo della disciplina del codice dei beni culturali, il decreto legislativo n. 42 del 2004, e del codice dell'ambiente, ovverosia il decreto legislativo n. 152 del 2006. Questi due corpi normativi sono sempre richiamati dato che, nella maggioranza dei casi, il conflitto amministrativo riguarda la realizzazione di un progetto che si scontra con interessi paesaggistici, ambientali e archeologici. Ultimo richiamo, ma non per importanza, è quello della norma principale che consente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di esprimersi sulla materia e di dirimere il conflitto amministrativo precedentemente sorto. È, pertanto, doveroso il richiamo della norma attributiva del potere di deliberare, di cui all'articolo 14-*quinquies*, come già affermato nel paragrafo 4.3.

Prima di passare agli aspetti sostanziali della delibera, ossia quelli riguardanti i motivi di conflitto e di dissenso fra le amministrazioni coinvolte, è preferibile svolgere ulteriori precisazioni. Non è raro che l'opposizione dell'amministrazione preposta sia basata su contrasti, o presunti tali, rispetto al piano paesaggistico e territoriale della Regione, o rispetto a norme tecniche di attuazione in esso contenute. Per questo motivo, di solito, nella parte normativa della delibera è indicato il piano della Regione. Nel caso *de quo*, è richiamato il Piano di indirizzo territoriale (PIT) con valenza di piano paesaggistico della Regione Toscana, approvato con deliberazione del Consiglio Regionale del 27 marzo 2015, n. 37.

Nella delibera che si sta qui analizzando sono poi richiamate le specificità progettuali descritte precedentemente, nonché l'atto di opposizione sulla base del quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri è diventata, nel procedimento di secondo grado, l'autorità competente a dirimere il conflitto nato.

Si può ora passare alla parte sostanziale della delibera. In primo luogo, il conflitto, come si è detto più volte, è nato da un procedimento svoltosi in una conferenza di servizi. Per questo motivo, nell'atto di deliberazione, sono richiamati i punti salienti della conferenza di servizi. In particolar modo, si evidenzia come l'atto opposto sia una determinazione conclusiva della conferenza adottata sulla base delle posizioni prevalenti. Vengono poi indicate le amministrazioni dissenzienti. Quella che qui rileva maggiormente è la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per la città

metropolitana di Firenze e le Province di Prato e Pistoia. Nell'atto di delibera è fondamentale, inoltre, il richiamo a quella che è stata la valutazione in base alla quale l'autorità precedente abbia deciso di superare il dissenso delle amministrazioni partecipanti al procedimento. Con specifico riguardo al caso di specie, la Regione Toscana ha ritenuto di superare il parere negativo espresso dalla citata Soprintendenza in quanto, nonostante l'impianto sia collocato in aree tutelate dall'articolo 142, primo comma, lettera c) e g), del codice dei beni culturali, l'impatto su tali aree sarebbe contenuto. Le summenzionate lettere attengono, specificatamente, alle aree boscate e ai corsi d'acqua pubblica. Ebbene, l'impatto su tali aree sarebbe contenuto in quanto l'impianto si collocherebbe su una viabilità già esistente ed in aree divenute boscate soltanto successivamente al loro abbandono, essendo precedentemente destinate all'attività di pascolo e di seminativo. Pertanto, poiché il bosco si è generato solo a seguito dell'abbandono dell'area e poiché l'opera si colloca in prossimità di aree già utilizzate per diverse infrastrutture, fra le quali quelle relative alla viabilità, la Regione precedente ha ritenuto di superare tali contrasti, rilasciando il PAUR, richiesto dal privato-proponente.

Richiamando il paragrafo 4.3, si è visto come all'interno della delibera sia prassi indicare, in primo luogo, le argomentazioni costituenti fondamento dell'opposizione e, successivamente, le ragioni dell'autorità precedente, seguendo un criterio di corrispondenza logico-giuridico. Verranno, quindi, qui di seguito, esposti gli aspetti di conflitto e sulla base dei quali il Ministero della cultura ha inteso sollevare opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Successivamente, verranno espone le motivazioni che hanno condotto la Regione Toscana a superare le tesi confliggenti dell'amministrazione ministeriale.

In primo luogo, il Ministero della cultura ha sollevato opposizione proprio a causa di una violazione del Piano di indirizzo territoriale. In particolare, vi sarebbe una violazione degli articoli 8 e 12 dell'elaborato 8B del predetto Piano, laddove prevedono la conservazione e la tutela del paesaggio toscano. Laddove, invece, il progetto fosse realizzato, si causerebbe, utilizzando le parole del Ministero della cultura, *“un'alterazione irreversibile dei paesaggi interessati dalle opere in progetto, causando una trasformazione radicale degli stessi dovuta alla pesante infrastrutturazione di aree collinari e di crinale e alla compromissione dei valori paesaggistici oggi esistenti”*. Questo aspetto del conflitto, si noterà analizzando ulteriori deliberazioni, è ricorrente. Di frequente, infatti, il Ministero della cultura si oppone alla realizzazione di progetti proprio perché la realizzazione degli stessi modifica ed altera il paesaggio. Tuttavia, occorrerebbe fare una distinzione ben precisa: infatti, è certo che la realizzazione di un progetto eolico modifichi un paesaggio. Ciò che va precisata, però, è la distinzione fra il concetto di modificazione e il concetto di alterazione. Infatti, non ogni modifica, seppur rilevante, del paesaggio, equivale ad alterazione dello stesso. Tuttavia, essendo ben labile il

confine fra alterazione e modificazione, spesso, proprio su questo aspetto, emergono conflitti amministrativi da cui, poi, è la Presidenza chiamata ad esprimersi.

Il Ministero della cultura, nel suo opporsi alla determinazione conclusiva, ha rilevato che la realizzazione dell'impianto in esame andrebbe a compromettere *“i caratteri ecosistemi che contraddistinguono il paesaggio fluviale”* e pregiudicano *“la permanenza e la riconoscibilità dei caratteri e dei valori paesaggistici storico-identitari dei luoghi”*. Ciò è affermato, a detta del Ministero della cultura, in quanto la realizzazione delle infrastrutture connesse all'impianto, è progettata per essere effettuata in prossimità del fiume Sieve. È possibile anticipare, tuttavia, che questa argomentazione offerta dall'autorità ministeriale è superabile data la presenza della Autorità di bacino distrettuale dell'Appennino settentrionale, la quale ha reso parere favorevole nel corso del procedimento.

Proseguendo con le considerazioni offerte dal Ministero, è stato affermato che la realizzazione della viabilità di accesso al sito e della viabilità di sito, sebbene ricalchi sostanzialmente la viabilità esistente, andrebbe a comportare una profonda alterazione del bosco. Quest'ultimo, laddove il progetto in esame fosse realizzato, non sarebbe ripristinabile in tempi inferiori ai sessant'anni, così come *“gli interventi di ripristino e mitigazione previsti per l'area di cantiere non sarebbero sufficienti a compensare i valori del bene paesaggistico nelle sue caratteristiche attuali”*. Con particolare riguardo a questo aspetto, il Ministero della cultura ha evidenziato che, ove il progetto venisse realizzato, vi sarebbe un esbosco di un totale di 43mila metri quadrati, oltre a 16mila metri quadrati sacrificati al fine di realizzare la nuova viabilità di accesso. È da notare, sotto questo profilo, che frequentemente il progetto risulta di difficile approvazione da parte delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili poiché le infrastrutture connesse occupano risorse naturali da tutelare. Tuttavia, le stesse infrastrutture connesse sono sempre necessarie e vanno di pari passo al progetto poiché sarebbe impossibile, nonché inutile, realizzare un parco eolico senza prevedere le strade necessarie a raggiungerlo ovvero senza prevedere la costruzione dell'allaccio alla rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica. Ancor di più, a volte, ciò che causa i conflitti amministrativi è la fase dei lavori e di cantiere del progetto. Si pensi alle opere di cementificazione, alla costruzione del cantiere in sé oppure al semplice inquinamento acustico derivante dall'attività di cantiere.

Il Ministero, infine, ha presentato opposizione alla determinazione conclusiva poiché dalla realizzazione del progetto sarebbe derivato un pregiudizio rispetto alla sua percezione visiva, con particolare riferimento alla località di Vespignano, dove sono collocati alcuni beni culturali, fra cui il “Castellotto di Vespignano” e la “Cappella La Bruna”. Si veda, dunque, come la preposizione alla tutela dell'interesse sensibile della cultura venga qui specificamente esercitata dal Ministero.

Prima di passare alle contro-argomentazioni della Regione procedente, la quale ha dedotto tesi a difesa della precedente decisione, è bene sottolineare il rapporto che lega il Ministero alla Soprintendenza competente. Questo rapporto è molto stretto e connesso in quanto spesso il Ministero fa proprie le considerazioni precedentemente svolte dall'ufficio periferico della Soprintendenza. Analogamente, anche in questo caso il Ministero ha fatto proprie le argomentazioni della Soprintendenza, fermo restando che avrebbe potuto effettuare considerazioni diverse ed ulteriori. Dunque, le tesi suesposte non sono altro che una ripresa rispetto a quanto già affermato dalla Soprintendenza competente.

Nella delibera viene inoltre richiamato il tentativo di raggiungere un accordo fra le amministrazioni dissenzienti da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tale tentativo è stato esperito nella convocazione della riunione per la data del 7 marzo 2022. In particolare, si dà atto della impossibilità di addivenire ad una soluzione condivisa in tale sede, nonché del fatto che le amministrazioni in contrasto si siano limitate a ribadire le proprie posizioni divergenti. Il raggiungimento di una soluzione condivisa risulta sempre più auspicabile quanto irraggiungibile, dato il basso tasso di percentuale con cui si riesce a raggiungere un'intesa fra le amministrazioni in conflitto, anziché procedere alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

È possibile ora procedere verso gli ulteriori aspetti del conflitto. Occorre, quindi, analizzare le posizioni adottate dalla Regione procedente. In primo luogo, nella delibera, si rileva come l'autorità procedente abbia tenuto in considerazione gli interessi sensibili e, particolarmente, della posizione divergente del Ministero della cultura. Infatti, l'approvazione del progetto è stata adottata ridelineando lo stesso. È stato, a tal punto, eliminato dal progetto un aerogeneratore, rispetto a quanto previsto inizialmente dalla proposta del privato. Questo aspetto, si vedrà, è stato rilevante nel processo decisionale seguito dalla Presidenza del Consiglio. Infatti, viene sempre guardato di buon occhio quel *modus operandi* che non è costituito dalla mera approvazione del progetto, in modo assoluto per così dire. Il *modus operandi* gradito e preferibile è quello da cui si riesce ad evincere che l'approvazione del progetto, ove possibile, sia conforme alla tutela del territorio, del paesaggio e dei beni interessati dallo stesso. Poiché, di solito, la realizzazione di progetti, a volte mastodontici, non è mai priva di impatti sull'ambiente, quando l'amministrazione procedente dimostra di aver approvato il progetto, prevedendone, tuttavia, misure a salvaguardia dell'ambiente intaccato, si riesce più facilmente a dimostrare, in sede di procedimento principale, di aver tenuto conto di tutti gli interessi, positivi e negativi. Pertanto, la decisione dell'autorità procedente viene valutata con maggiore intensità e ritenuta di maggiore credibilità, anche ai fini di una sua eventuale resistenza a fronte di un'impugnazione.

In secondo luogo, si rileva che la Regione Toscana abbia autorizzato il progetto stabilendo, tuttavia, l'obbligo di ripristino dei luoghi interessati una volta cessata la vita dell'impianto. Inoltre, sempre a detta della Regione, è stato rilevato che le interferenze con le aree boscate, derivanti dalla realizzazione del summenzionato progetto, sono state contenute e limitate il più possibile. In aggiunta a quanto precede, va sottolineato come il provvedimento autorizzatorio opposto preveda misure di ripristino ambientale nonché di mitigazione, con riferimento alla realizzazione della strada di accesso dell'impianto. Inoltre, proprio al fine di contenere l'impatto ambientale dell'opera, la Regione Toscana ha inteso ridurre l'area di betonaggio ai fini della realizzazione del parco eolico. Tale riduzione è stata possibile anche grazie alla riduzione del numero totale degli aerogeneratori.

Prima di passare alla parte motiva della deliberazione del Consiglio dei Ministri, da cui è possibile evincere quale interesse sia stato ritenuto prevalente nel corso del processo decisionale in seno alla stessa, è bene precisare qualche ulteriore aspetto sottolineato dalla Regione. Ciò, con particolare riferimento alla pianificazione di diversi settori. Infatti, esistono una molteplicità di strumenti di pianificazione che, necessariamente, risultano attinenti alla materia in esame nonché, talvolta, risultano risolutivi per il conflitto amministrativo precedentemente emerso.

In primo luogo, la Regione Toscana, a difesa della propria determinazione ha affermato che essa si pone in conformità al Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030, cosiddetto PNIEC, nonché al Piano nazionale di ripresa e resilienza, conosciuto più comunemente come PNRR. Viene, in aggiunta, richiamato il PAER, ovvero il Piano ambientale ed energetico regionale (PAER). Tutti questi strumenti sono un incentivo alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e spingono verso la transizione ecologica, la quale rappresenta una delle colonne portanti che hanno condotto all'approvazione del PNRR dopo la pandemia da Covid-19.

La pianificazione di cui sopra è richiamata dalla Regione per dare ancora maggior peso all'importanza della deliberazione assunta. Tuttavia, si tratta di pianificazione nazionale, anche di derivazione europea, e quindi di livello generale. Per tale circostanza è certamente preferibile richiamarla. Eppure, potrebbe non bastare rispetto alla prevalenza dell'interesse a realizzare l'impianto. Vi sono, infatti, strumenti di pianificazione più specifici e dettagliati, anche a livello locale, e che potrebbero essere di ostacolo alla realizzazione dell'impianto. Non a caso, la Regione richiama anche il Piano di indirizzo territoriale. A detta della Regione, non vi sarebbe la violazione di detto Piano, contrariamente a quanto paventato dal Ministero opponente. Tale affermazione si basa sull'assunto che l'impianto non ha un impatto visivo rilevante poiché risulta essere solo limitatamente e parzialmente visibile. Infatti, l'impianto, per come realizzato, non sarà visibile né apprezzabile in modo unitario, posto che la sua realizzazione non si colloca in continuità sul territorio. È con tale

argomentazione, quindi, che, per quanto riguarda l'aspetto visivo-percettivo, la Regione Toscana cerca di confutare l'aspetto confliggente del Ministero.

La Toscana, inoltre, confuta ulteriormente quanto precedentemente rappresentato dal Ministero della cultura. Quest'ultimo aveva ravvisato una violazione del Piano di indirizzo territoriale. Tuttavia, l'autorità procedente ha affermato che il summenzionato Piano non reca una preclusione assoluta alla realizzazione di impianti eolici nelle aree tutelate ai sensi delle lettere c), g) dell'articolo 142, primo comma, del decreto legislativo n. 42 del 2004. A corredo di ciò, viene richiamato l'articolo 12, terzo comma, dell'elaborato 8B del Piano, nella parte in cui stabilisce che la realizzazione di interventi di trasformazione è consentita a condizione che *“non comportino l'alterazione significativa permanente, in termini quantitativi e qualitativi, dei valori ecosistemici e paesaggistici, culturali e del rapporto storico e percettivo tra ecosistemi forestali, agroecosistemi e insediamenti storici”*. Questo aspetto è molto importante in quanto si ravvisa, ai sensi del Piano di indirizzo territoriale, l'assenza di una preclusione assoluta alla realizzazione di impianti eolici. Sarà compito delle amministrazioni competenti studiare ed approfondire se la realizzazione dell'impianto costituisca o meno una alterazione significativa del territorio tale da impedirne l'attuazione.

Come ultimo profilo divergente, sottolineato dalla Regione Toscana, si specifica che l'intervento proposto non comporti il *“venir meno della continuità vegetazionale e quindi la multifunzionalità del bosco”*. La Regione Toscana cita, quindi, il concetto di multifunzionalità ambientale del bene ambientale del bosco. Si tratta di un richiamo alla giurisprudenza costituzionale laddove, nella sentenza n. 105 del 2008, si afferma che sui beni ambientali, quali ad esempio il bosco e le foreste, insistono una molteplicità di beni giuridici. Il bosco, quindi, rileva sia come bene giuridico ambientale sia come bene giuridico economico e patrimoniale. Da ciò deriva il concetto di multifunzionalità ambientale. Quindi, l'ambiente va tutelato sotto il profilo strettamente ambientale e, concordemente alla tutela di quanto espresso, va valorizzato sotto il profilo economico-produttivo, nella parte in cui il bene ambientale esprime una utilità e una risorsa a tal punto. In questo caso si tratta di una utilità produttiva sotto il profilo della produzione di energia elettrica.

Terminata l'analisi degli aspetti conflittuali fra le amministrazioni della Regione Toscana e del Ministero della cultura, è necessario analizzare la parte motiva della delibera. Si tratta, come anticipato nel paragrafo 4.3 sotto il profilo strettamente teorico e strutturale dell'atto di deliberazione, di quella parte costituita da una serie di *“Rilevato”* e *“Considerato”*. In questa parte, la Presidenza del Consiglio dei Ministri tira le somme ricavate dalle motivazioni poste a fondamento della decisione iniziale, in questo caso adottata dalla Regione Toscana, e della decisione che ha determinato l'opposizione da parte dell'amministrazione preposta.

In primo luogo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, non nega il rilevante impatto che, di solito, è sempre insito alla realizzazione di questi impianti, specie se di grandi dimensioni. Ciò che tuttavia rileva è come l'impatto sia mitigato e contenuto. Infatti, nell'atto di deliberazione si considera che il provvedimento PAUR opposto sia rilasciato non incondizionatamente, bensì, al contrario, con prescrizioni rese dalla Regione. Si tratta, in particolare, delle prescrizioni volte a ripristinare le aree boscate prevedendo zone inerbite destinate al pascolo e del recupero delle aree che non saranno coinvolte, posto che il progetto, rispetto alla sua ideazione iniziale, è stato diminuito sotto il profilo del numero degli aerogeneratori. In conclusione, si ribadisce che *“il Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (PAUR), prevede adeguate misure di riduzione degli impatti derivanti dalla riduzione delle aree boscate”*.

La deliberazione, proseguendo, rammenta che il progetto risulta compatibile col Piano ambientale ed energetico regionale (PAER). Emerge dagli atti della conferenza di servizi, infatti, che l'impianto non si colloca nelle cosiddette *“Aree non idonee agli impianti eolici”*. Pertanto, l'impianto è ivi realizzabile.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri fa, inoltre, un'importante considerazione sotto il profilo pragmatico dell'impianto. Questo andrà a generare una quantità di energia tale da soddisfare il fabbisogno di energia elettrico ad uso civile di circa 100 mila persone. Il numero è assai rilevante, se si pensa soprattutto al fatto che si tratta comunque di un impianto di competenza regionale e non statale. Nonostante il numero di aerogeneratori limitato, tuttavia, essendo l'impianto localizzato in un'area caratterizzata da un elevato potenziale eolico, vi sarà il soddisfacimento energetico per un rilevante volume di persone.

Nella deliberazione del Consiglio dei Ministri è poi richiamata la disciplina del decreto legislativo n. 387 del 2003, in cui, all'articolo 12, si prevede che *“le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”*. Si richiama, in questa parte, la disciplina di politica nazionale ed europea, visto che il summenzionato decreto va ad attuare la direttiva 2001/77/CE, volta ad incentivare la realizzazione di detti impianti.

Viene, inoltre, richiamato il PNIEC, ovvero il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, il quale ha precisato, citando testualmente quanto previsto nella delibera, *“gli obiettivi sull'energia da fonti rinnovabili al 2030, nella più ampia e complessa strategia relativa al percorso di decarbonizzazione finalizzato a contribuire alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra che hanno determinato una grave emergenza climatica in tutta l'Unione europea, obiettivi con i quali*

l'Italia si è impegnata ad incrementare fino al 30% la quota di "rinnovabili" su tutti i consumi finali al 2030 e, in particolare, di coprire il 55% dei consumi elettrici con energia da fonti rinnovabili". Si veda, quindi, come nella delibera afferiscano aspetti strettamente giuridici ed amministrativi, quali, ad esempio, la conformità del progetto alla pianificazione paesaggistica e alla localizzazione dell'impianto. Tuttavia, in aggiunta, nella delibera rientrano aspetti di politica nazionale ed europea che vanno attuati e presi in considerazioni, sebbene siano strumenti generali, anche per l'autorizzazione e l'implementazione di specifici progetti sul territorio. Inoltre, sempre rispetto al PNIEC, la deliberazione prevede che vi sia la necessità di installare ulteriori 10 GW di potenza entro il 2030, con un incremento annuo pari a 1 GW a partire dall'anno 2021. Se si pensa che l'impianto in esame ha una potenza di poco inferiore ai 30 MW, ci si può rendere conto di quanti impianti di questa grandezza siano necessari per arrivare non solo al rispetto e all'attuazione degli obiettivi europei, ma soprattutto per arrivare ad una maggiore produzione di energia interna, ottenendo di conseguenza una posizione di minore dipendenza dall'approvvigionamento da fonti estere.

Nella parte motivazionale della deliberazione del Consiglio dei Ministri è, successivamente, sempre fatta menzione delle norme costituzionali su cui la decisione e la ponderazione degli interessi in gioco va adottata. Si tratta, in sostanza, del richiamo agli articoli 9 e 41 della Costituzione della Repubblica. La ragione di tale richiamo si spiega dalla rilevanza costituzionale del procedimento in esame. In primo luogo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri è organo di rilevanza costituzionale. In secondo luogo, essa si esprime a seguito di una opposizione pervenuta dall'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili, i quali, come si è detto, sono tali in quanto interessi di rilevanza costituzionale. In terzo luogo, è bene precisare che i conflitti amministrativi sono spesso costituiti da due interessi confliggenti che trovano un aggancio e un riconoscimento all'interno della Carta costituzionale. Il richiamo alle due norme è, inoltre, una sorta di chiusura formale della delibera in cui si evidenzia l'elevato rango normativo degli interessi in conflitto e, dunque, della necessità che ad esprimersi sia la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Partendo dal testo della deliberazione, i due summenzionati articoli vengono nel seguente modo citati. *"Considerato che nella fattispecie rilevano la libertà di iniziativa economica privata, che l'articolo 41 della Costituzione subordina all'utilità sociale, e il principio di derivazione Comunitaria di massima diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché gli obiettivi fissati dall'Unione europea per la produzione di energia, ripartiti fra le Regioni italiane dal decreto 15 marzo 2012 del Ministero dello sviluppo economico, cosiddetto "Burden sharing"".* Ed inoltre, per quanto riguarda la seconda norma costituzionale di riferimento: *"Considerato che i*

predetti interessi debbono essere bilanciati con l'interesse alla tutela paesaggistico-ambientale, di cui all'articolo 9 della Costituzione”.

Sulla base di questo finale richiamo normativo, nonché di tutte le argomentazioni precedentemente esaminate, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, visto anche il *favor* degli ultimi anni nei confronti della produzione di energia rinnovabile, ha inteso superare il dissenso espresso dal Ministero della cultura e, quindi, di ritenere efficace il PAUR opposto, rilasciato dalla Regione Toscana con la delibera di giunta regionale n. 107 del 7 febbraio 2022. Pertanto, dal mancato accoglimento dell'opposizione, deriva la possibilità da parte del privato di attuare la realizzazione del progetto.

È bene, tuttavia, fare una considerazione conclusiva rispetto non solo al procedimento finale concretamente analizzato in questo paragrafo, ma anche a tutti gli atti di deliberazione del Consiglio dei Ministri in tale materia e che verranno analizzati in seguito. Infatti, ciò che ha fatto la Presidenza del Consiglio in tale sede consiste in una operazione di bilanciamento degli interessi in gioco e di valutazione, nel merito, delle posizioni espresse dalle amministrazioni in conflitto. Traducendo, l'aver considerato come prevalenti le argomentazioni e gli aspetti che la Regione Toscana ha offerto, non comporta un giudizio di erroneità e infondatezza delle argomentazioni prospettate dal Ministero della cultura. Quando due interessi sono confliggenti, e di conseguenza lo siano anche le posizioni di due amministrazioni articolate nei vari livelli di governo, non vuol dire necessariamente che un interesse si trovi nella parte della ragione mentre l'altro si trovi nella parte del torto. In questo, l'attività della Presidenza, amministrazione terza fra le due autorità in contrasto, si distanzia molto da quella di un giudice. Mentre il giudice distribuisce il torto e la ragione, la Presidenza è chiamata spesso a fare una sintesi e a vedere quale interesse sia da considerare prevalente nel caso specifico e concreto da cui il conflitto è emerso. È dunque possibile che le motivazioni che sorreggono i due interessi siano entrambe legittime e fondate, ma di cui una è da considerare prevalente rispetto all'altra.

5.2 Il caso di Abbadia San Salvatore: l'impianto geotermico approvato dal Consiglio dei Ministri

Nel paragrafo precedente è stata analizzata una deliberazione del Consiglio dei Ministri avente ad oggetto un impianto eolico di medio-grandi dimensioni. In questo paragrafo, invece, si tratterà sempre di un impianto volto alla produzione di energia, la cui fonte, tuttavia, differisce da quella analizzata precedentemente. Si tratta di un impianto geotermico, localizzato nel Comune di Abbadia San Salvatore, nella Provincia di Siena, avente una potenza di circa 10 MW.

Anche in questo caso, l'autorità procedente è la Regione Toscana mentre, sempre in modo analogo al caso del paragrafo che ha preceduto, a rivestire la qualifica di amministrazione opponente è stato il Ministero della cultura. L'istanza del privato riguarda il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR), chiesto ai sensi dell'articolo 27-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006. L'istanza, in particolar modo, ha ad oggetto la realizzazione dell'impianto geotermico a ciclo chiuso, ovverosia la totale assenza di emissioni in atmosfera derivante dall'esercizio dell'impianto stesso e con la totale re-immissione dei fluidi e dei gas nelle formazioni geologiche. Secondo il progetto presentato dal privato, sarebbe necessaria a tal fine la realizzazione di tre pozzi di produzione perforati e sette pozzi di reiniezione. Il progetto, inoltre, ricomprende la realizzazione di una sottostazione elettrica.

La Regione Toscana, in qualità di amministrazione procedente, ha indetto la conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990. La conferenza si è conclusa con la determinazione favorevole n. 459 adottata in data 19 aprile 2022. Tale determinazione è stata adottata sulla base delle posizioni prevalenti poiché non tutte le amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza si sono espresse in modo positivo. Fra queste, la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Siena, Grosseto e Arezzo. Come già precisato, è raro che il Ministero della cultura si discosti da quanto rappresentato dalla competente Soprintendenza. Pertanto, sulla base delle motivazioni che verranno di seguito analizzate, il Ministero della cultura ha inteso opporsi avverso la determinazione regionale ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. L'atto di opposizione è stato notificato in data 2 maggio 2022, ed è quindi rispettoso del termine di 10 giorni previsto dalla legge, decorrenti dal momento di Comunicazione della determinazione conferenziale.

Anche in questo caso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha cercato di evitare di dirimere il conflitto amministrativo sorto fra la Regione Toscana e il Ministero della cultura attraverso la convocazione della riunione di coordinamento istruttorio. Questa, tenutasi il 16 maggio 2022, non ha portato ad un risultato diverso da quello conflittuale ed è, infatti, in tale sede emersa l'impossibilità di addivenire ad una soluzione condivisa. Di conseguenza, data l'impossibilità di dirimere tale conflitto amministrativo con rimedi diversi ed alternativi, l'unica soluzione possibile è stata quella della deliberazione del Consiglio dei Ministri. Ciò è avvenuto nella riunione del Consiglio dei Ministri tenutasi in data 1° settembre 2022²³⁴. È, dunque, ora necessario approfondire gli aspetti del conflitto

²³⁴ Si v. <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-92/20442>

amministrativo, e quindi ciò da cui è nata la divergenza fra Ministero e Regione e, dapprima, analizzare gli aspetti caratterizzanti la deliberazione in esame nella sua interezza.

Come sempre, l'*incipit* della deliberazione è formato da una serie di richiami normativi preceduti dal termine "Vista". Non è, quindi, necessario soffermarsi su aspetti già trattati e su norme già richiamate. Tuttavia, poiché la deliberazione in esame riguarda un impianto di energia la cui fonte è diversa rispetto ad un impianto eolico, si possono sottolineare alcuni richiami normativi che differiscono dalla deliberazione riguardante l'impianto di Monte Giogo Villore.

Nello specifico, viene richiamata la legge regionale Toscana del 27 luglio 2020, n. 73, recante "Disposizioni in materia di occupazioni del demanio idrico da parte dei gestori del servizio idrico integrato e in materia di geotermia". La normativa viene richiamata proprio in virtù della diversa natura dell'impianto da approvare. Viene, in aggiunta, fatto esplicito richiamo al decreto-legge del 17 maggio 2022, n. 50, recante "misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina". È bene sottolineare tale richiamo in quanto, in primo luogo, anche i decreti-legge, essendo produttivi di effetti giuridici al pari di una legge, salvo una loro mancata conversione, determinano un'influenza su quello che è il contenuto della delibera e, soprattutto, la decisione finale della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Inoltre, il richiamo di questo specifico decreto, adottato a seguito del conflitto bellico ucraino, apre ad una riflessione. In particolare, la riflessione da effettuare è che l'andamento delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri è tutt'altro che lineare e suscettibile di previsione, seguendo, talvolta, l'andamento del mondo politico, sociale e dei fenomeni attuali al tempo della deliberazione stessa. Infatti, spesso, anche al fine di attuare progetti di importanza ed interesse nazionale, nonché sovranazionale, vengono promulgate normative volte ad agevolare la valutazione delle decisioni e degli interessi in gioco nella sede amministrativa. Quindi, in questo caso, si può apprezzare come non solo la normativa attualmente vigente, ma anche decisioni politico-legislative dettate da fenomeni internazionali che circondano l'ordinamento italiano, siano un importante fattore che determina il risultato del procedimento conflittuale di cui si sta trattando.

Fermo quanto precede, si può affermare che, anche se prevedere l'esito di una delibera è difficile, deliberazioni in senso divergente riguardo impianti simili, eventualmente localizzati nelle medesime aree, dovrebbero essere evitate in quanto possono determinare una impugnazione della stessa da parte del proponente interessato. L'impugnazione potrebbe fondarsi sulla figura sintomatica dell'eccesso di potere, consistente nella disparità di trattamento. A quel punto, dinanzi al giudice amministrativo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato,

dovrà dare conto del perché abbia deciso impianti simili in modo differente. Il ricorrente, invece, dovrà dimostrare in giudizio l'identità dei presupposti fattuali fra i due progetti sottoposti a decisioni divergenti, posto che tale identità è un tratto imprescindibile se si vuole provare il vizio della disparità di trattamento.

Un altro richiamo normativo differente rispetto all'impianto di Monte Giogo è rappresentato dalla Deliberazione del Consiglio regionale n. 41 del 7 luglio 2020 con la quale, modificando il Piano ambientale ed energetico regionale (PAER), sono state individuate le aree non idonee per l'inserimento di impianti geotermici. Fermo quanto precede, viene poi richiamata la norma di conferimento del potere per la deliberazione, ovverosia l'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, nonché il Piano di indirizzo territoriale della Regione Toscana, adottato con valenza di Piano paesaggistico.

All'interno della delibera si fa anche riferimento ai verbali della conferenza di servizi indetta dalla Regione Toscana. Tale riferimento risulta necessario in quanto i funzionari che hanno svolto l'attività di redazione della bozza di delibera hanno dovuto necessariamente vedere ed approfondire quanto stabilito nel corso delle riunioni della conferenza di servizi. Ciò, al fine di porre in essere un'adeguata istruttoria volta al corretto e consapevole bilanciamento degli interessi, pubblici e privati, in gioco.

Delineate le amministrazioni in conflitto, l'oggetto dello stesso, nonché la normativa di riferimento sulla cui base la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha inteso dirimere il contrasto amministrativo, occorre ora passare a quelli che sono gli aspetti sostanziali che hanno determinato tale dissenso, partendo da quanto ravvisato dalla Soprintendenza competente e arrivando alle ragioni che la Toscana ha sostenuto per difendere la determinazione adottata nel procedimento di primo grado.

In primo luogo, la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Siena, Grosseto e Arezzo ha espresso dissenso qualificato in quanto l'impianto geotermico proposto si andrebbe ad inserire in un'area sottoposta a tutela paesaggistica ai sensi dell'articolo 136, primo comma, lettera c) e d) del codice dei beni culturali, per effetto del decreto ministeriale 4 giugno 1973. L'area in esame sarebbe quella del Comune di Abbadia San Salvatore. Inoltre, anche il Comune di Radicofani, per effetto del decreto ministeriale 23 maggio 1973, è soggetto alle medesime norme di tutela paesaggistica. In particolare, l'articolo 136 stabilisce le aree e gli immobili di notevole interesse pubblico e sottoposti a tutela paesaggistica. Nello specifico, le summenzionate lettere della norma si riferiscono alle seguenti categorie di beni: c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici; d) le

bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze. Tali categorie di beni sono tutelate laddove specificamente individuate per effetto di un procedimento amministrativo. In questi casi, infatti, è un decreto ministeriale ad avere individuato i beni tutelati di notevole interesse pubblico. Per dovere di completezza, l'articolo 142 del codice dei beni culturali prevede invece le aree tutelate direttamente dalla legge, senza che sia necessario un provvedimento amministrativo che individui lo specifico bene paesaggistico.

In secondo luogo, la Soprintendenza ha contestato le modifiche progettuali, non essendo dalla stessa state ritenute adeguate al fine di una corretta tutela degli interessi ambientali e paesaggistici coinvolti. In particolare, nonostante siano state previste, anche in sede di conferenza di servizi, delle modifiche al progetto rispetto a quanto inizialmente previsto dal privato, vi sarebbe una alterazione permanente ed irreversibile se si considera il panorama di grande pregio su cui l'impianto andrebbe a ricadere. Proseguendo, la Soprintendenza ha affermato che le modifiche progettuali non vadano comunque a elidere l'occupazione di suolo agricolo che verrebbe posta in essere nel caso di approvazione del progetto in esame. L'occupazione del summenzionato suolo agricolo altererebbe la *“continuità naturale e l'integrità del vincolo paesaggistico”* secondo quanto stabilito dalla Soprintendenza. In aggiunta, le modifiche progettuali non comporterebbero, in ogni caso, una riduzione del consumo di suolo.

È utile ribadire, inoltre, che il Ministero della cultura ha fatto proprie le considerazioni sollevate dalla competente Soprintendenza. Il Ministero ha, nondimeno, sottolineato che *“il progetto, ove realizzato, determinerebbe fenomeni di introspezione visiva anche nell'area ricadente nel Comune di Radicofani, attigua a quella scelta per la collocazione dell'impianto e sottoposta a vincolo paesaggistico”*. In sostanza, il Ministero giudica negativamente l'impianto proprio per il suo impatto esorbitante rispetto ai luoghi direttamente interessati dalla sua realizzazione. Bisogna, inoltre, notare che, sia la Soprintendenza sia il Ministero, abbiano espresso un parere fortemente negativo nonostante l'opera fosse stata soggetta a delle modifiche progettuali apportate al fine di meglio bilanciare gli interessi energetici, industriali e paesaggistici in gioco. Le modificazioni al progetto, talvolta, sono suggerite dalle amministrazioni procedenti, o più verosimilmente dai consulenti e dai progettisti delle imprese private proponenti il progetto, proprio al fine di evitare conflitti amministrativi e di conseguenza ottenere una più celere definizione del procedimento amministrativo precedentemente avviatosi. Eppure, nel caso che si sta analizzando, sembra che le modifiche progettuali a nulla siano valse rispetto ad una qualche possibile mitigazione dei pareri provenienti dal Ministero della cultura.

Precisate le posizioni della Soprintendenza e del Ministero della cultura, occorre ora passare all'analisi delle argomentazioni offerte dalla Regione Toscana. La deliberazione del Consiglio dei Ministri, nell'elencare le stesse, richiama la posizione ribadita dalla Regione Toscana in sede di riunione di coordinamento. In tale sede, pur non essendo stato raggiunto l'obiettivo principe, ossia una soluzione condivisa fra le amministrazioni coinvolte, la Regione ha toccato vari aspetti talmente rilevanti ai fini della risoluzione del conflitto da dover essere inseriti nella deliberazione.

In prima battuta, la Regione Toscana ha affermato che *“il progetto è stato già rivisto ed adeguato dal proponente che, sulla base delle criticità emerse nel corso dell'istruttoria, ha provveduto”* alla riduzione dei condensatori, nonché alla riduzione delle aree impermeabilizzate, all'introduzione di opere di mitigazione mediante la schermatura verde con alberi ibridi. Dunque, il proponente, specie con l'ultima opera di mitigazione, ha cercato di limitare gli impatti ambientali dell'opera, cercando anche un *favor* per questo da parte del Ministero della cultura. Quest'ultimo, nonostante questo, sembra non aver considerato l'intento del privato.

In seconda battuta, la Regione Toscana ha sottolineato che *“l'interferenza visiva è stata ritenuta tollerabile in quanto il progetto si inserisce in un contesto territoriale degradato con la presenza di diversi insediamenti industriali e non incide sull'impatto cumulativo con gli impianti esistenti”*. In riferimento a questo aspetto, occorre sollevare una critica: il degrado di un luogo, infatti, non può giustificare un'attenuazione nell'applicazione delle regole a tutela del paesaggio, secondo una logica di *“degrado chiama degrado”*. Vale, casomai, il contrario, ovvero sia che un luogo di particolare pregio vada tutelato in modo più rigoroso e penetrante. Al contrario, un luogo degradato dovrebbe essere riqualificato, anziché peggiorato rispetto al suo stato attuale. Al di là di questa considerazione, la Regione ha contestato le modifiche progettuali che, rispetto a quanto fatto dal privato, erano state suggerite dal Ministero della cultura. Infatti, ove si fossero seguite le modifiche progettuali proposte sarebbe stato necessario avviare un nuovo procedimento di valutazione di impatto ambientale. Questo avrebbe comportato un danno per il privato, soprattutto sotto il profilo delle tempistiche per l'approvazione del progetto.

In terzo luogo, in riferimento all'area coinvolta dal progetto in esame, la Regione Toscana ha ravvisato che il progetto ricade al di fuori delle aree classificate come non idonee all'attività geotermica, così come stabilite dalla delibera di Giunta regionale della Toscana del 15 maggio 2017, n. 516. Siamo di fronte ad un dato oggettivo che, come si vedrà, ha assunto un ruolo centrale nella direzione assunta dalla delibera approvata dal Consiglio dei Ministri.

Esplicate le ragioni della Toscana, è possibile ora approfondire la parte motiva della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 1° settembre 2022. In particolare, la Presidenza del

Consiglio dei Ministri ha fatto proprie le considerazioni della Regione Toscana. In aggiunta ha inteso rigettare l'opposizione del Ministero della cultura per ulteriori ragioni.

La prima di queste si fonda sul PAER, il Piano ambientale ed energetico regionale, il quale prevede, per la geotermia, un incremento di produzione di energia elettrica fino a 150 MW nel 2020. Tale atto regionale rappresenta, quindi, in conformità alle leggi nazionali ed alla normativa europea, un evidente *favor* rispetto ad impianti di questo tipo. Inoltre, nella deliberazione, si afferma che *“la geotermia costituisce una fondamentale fonte rinnovabile di produzione di energia, utile a sostituire progressivamente l'impiego di idrocarburi”*. Nella deliberazione risulta anche che l'impianto in esame è di nuova generazione. Esso prevede una reiniezione totale del fluido geotermico, incluso il gas. Pertanto, si pone come impianto geotermico ad emissione zero, efficace al contrasto dell'inquinamento e dei cambiamenti climatici.

La deliberazione del Consiglio dei Ministri fa, in aggiunta, riferimento ad una serie di atti di pianificazione. Prima di tutti si rinvia al PNIEC, il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030. Con tale Piano, l'Italia si è impegnata a ridurre, su scala interna nazionale, di almeno il 40% le emissioni di gas a effetto serra entro il 2030. Inevitabile è, anche, il richiamo al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che ha previsto una vera e propria rivoluzione verde e transizione ecologica, cui è destinata la parte più cospicua dei finanziamenti e degli investimenti. Tali obiettivi sono realizzabili solo attraverso una riduzione di fonti di energia inquinanti, sostituite quindi da fonti di energia rinnovabili. A corredo di quanto sopra stabilito, si rinvia anche alla Direttiva UE 2018/2001 che promuove l'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

Con queste motivazioni contenute nei classici “Considerato”, la deliberazione del Consiglio dei Ministri ha inteso rigettare l'opposizione del Ministero della cultura, con ciò determinando la risoluzione del conflitto amministrativo precedentemente emerso e rendendo possibile, quindi, la realizzazione dell'impianto Geotermico situato nel Comune di Abbadia San Salvatore.

6. Le deliberazioni del Consiglio dei Ministri nei conflitti fra le amministrazioni ministeriali

È possibile ora esaminare l'attività di coordinamento e di superamento del dissenso della Presidenza del Consiglio, e dell'eventuale deliberazione del Consiglio dei Ministri, nei procedimenti in cui ad essere coinvolte nel conflitto sono le amministrazioni ministeriali, ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988. In tali casi, come si è già visto, la rimessione non viene effettuata dall'Autorità che si oppone alla approvazione positiva del progetto da realizzare bensì dalla medesima autorità procedente, diversamente da quanto avviene nel caso della rimessione

ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. Questa, dunque, attraverso un formale atto di rimessione, chiede alla Presidenza del Consiglio di superare il dissenso emerso nel procedimento di primo grado.

Rispetto ai dissensi emersi con maggiore frequenza negli ultimi anni, sono soprattutto i procedimenti di valutazione di impatto ambientale ad essere deferiti alla Presidenza del Consiglio. Si tratta, quindi, di conflitti fra il Ministero della transizione ecologica, ridenominato Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, ed il Ministero della cultura.

Rispetto a tali conflitti, il primo atto da analizzare è l'atto endoprocedimentale di rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri della definizione del procedimento da cui il conflitto amministrativo è scaturito. Si tratta di un atto dell'Autorità procedente, quale è il MITE nei casi di valutazione di impatto ambientale, in cui vengono indicati in oggetto i "dissensi tra amministrazioni emersi" in sede procedimentale. All'interno dell'oggetto indicato nell'atto di rimessione, viene anche precisata "*l'istanza di rimessione ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lett. c-bis) della legge n. 400 del 1988*". Dunque, nell'atto è richiamata quella che sarà la base normativa attraverso la quale verrà adottata la deliberazione del Consiglio dei Ministri.

All'interno dell'atto di rimessione che investe la Presidenza del Consiglio del compito di risolvere e superare il dissenso amministrativo, vengono inoltre richiamate, solitamente, quelle che sono le cause del conflitto. Pertanto, dovrà essere sottolineato, ad esempio, che il dissenso è emerso a causa del parere negativo del Ministero della cultura adottato ai sensi dell'articolo 25, secondo comma, del decreto legislativo n. 152 del 2006, nel corso del procedimento di valutazione di impatto ambientale. Da ultimo, nell'atto di rimessione sono indicati i procedimenti che costituiscono la fonte del conflitto come, ad esempio, la richiesta di rilascio di valutazione di impatto ambientale, della sua proroga ovvero del *repowering* di progetti già precedentemente autorizzati.

Nel momento in cui il conflitto viene rimesso alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, la Presidenza sarà chiamata a svolgere l'attività istruttoria documentale di cui si è già parlato nei paragrafi precedenti²³⁵. Tuttavia, una chiarificazione va fatta. Come si vedrà nei paragrafi successivi, i quali tratteranno di deliberazioni concrete approvate dal Consiglio dei Ministri, l'istruttoria rispetto ai conflitti amministrativi *ex* articolo 5 viene effettuata principalmente su due atti. Il primo è il parere positivo della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale – VIA e VAS. Il secondo è invece il parere negativo del Ministero della cultura, il quale spesso si poggia sulle considerazioni e sull'istruttoria fattuale operata dalla competente Soprintendenza. Il primo e il secondo di questi atti

²³⁵ Si v. par. 4.1 del presente capitolo.

devono necessariamente essere di natura positiva e negativa in quanto, diversamente, non vi sarebbe conflitto amministrativo da dirimere.

Rispetto ai conflitti emersi fra il MITE, oggi Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, e il Ministero della cultura nell'ambito di procedimenti di valutazione di impatto ambientale, occorre fare una precisazione circa il valore giuridico della delibera. Solitamente, la delibera non costituisce il provvedimento autorizzatorio bensì ha la natura giuridica di provvedimento di alta amministrazione che dà l'*input* all'autorità procedente di adottare il provvedimento amministrativo finale, quale può essere un PAUR ai sensi dell'articolo 27-*bis* del codice dell'ambiente nel caso di conflitti amministrativi emersi nel corso della conferenza di servizi.

Tuttavia, il decreto-legge n. 50 del 2022²³⁶, in ottica semplificatoria e acceleratoria ha attribuito, limitatamente ad alcuni casi specifici, natura giuridica di provvedimento amministrativo finale alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. La *ratio* della norma risiede nel fatto che negli ultimi anni il MITE è oberato di lavoro e spesso non riesce a tradurre l'*input* derivante dalle deliberazioni positive del Consiglio dei Ministri in un provvedimento amministrativo di VIA. Pertanto, la normativa ha cercato di elidere un passaggio procedimentale attribuendo direttamente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri valore giuridico di provvedimento amministrativo autorizzatorio, senza, quindi, dover aspettare l'adozione del provvedimento da parte della Amministrazione Ministeriale.

Quanto sopra affermato viene stabilito dall'articolo 7, primo comma, del decreto-legge n. 50. In particolare, si dispone che *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, qualora il progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale di competenza statale, le eventuali deliberazioni del Consiglio dei ministri adottate ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera c-bis), della legge 23 agosto 1988, n. 400, sostituiscono ad ogni effetto il provvedimento di VIA e alle stesse si applicano i commi 3, 4 e 5 dell'articolo 25 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”*.

Per dovere di completezza deve essere anche richiamato il comma successivo, ove si prevede che *“Le deliberazioni di cui al comma 1, nonché quelle adottate dal Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 14-*quinquies*, comma 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241, confluiscono nel procedimento autorizzatorio unico, che è perentoriamente concluso dall'amministrazione competente entro i successivi sessanta giorni. Se il Consiglio dei ministri si esprime per il rilascio del*

²³⁶ Si tratta del decreto-legge 17 maggio 2022, recante *“Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”* e convertito con legge n. 91 del 2022.

provvedimento di VIA, decorso inutilmente il prescritto termine di sessanta giorni, l'autorizzazione si intende rilasciata”.

Dall'esame delle due norme summenzionate si può quindi evincere che la deliberazione del Consiglio dei Ministri sostituisce il provvedimento amministrativo che, di regola, dovrebbe adottare l'autorità competente. In via ordinaria, il provvedimento amministrativo dovrebbe essere adottato dall'amministrazione che è stata istituita specificamente per l'adozione degli stessi. Tuttavia, in questi casi, in via eccezionale, la Presidenza del Consiglio all'esito della deliberazione del Consiglio emana un provvedimento che costituisce un *output* provvedimentale, nonché il bene della vita cui aspira il privato richiedente. Si tratta di casi eccezionali in quanto, di regola, la Presidenza del Consiglio non viene chiamata ad adottare provvedimenti amministrativi individuali, bensì la sua funzione è quella di raccordo e di ausilio rispetto ad altre amministrazioni. Si potrebbe dire che, mentre gli utenti delle amministrazioni pubbliche territoriali, ma anche talvolta ministeriali, sono i cittadini, gli utenti della Presidenza del Consiglio sono, prevalentemente, altre amministrazioni.

Stabilita, quindi, la peculiare natura giuridica della deliberazione del Consiglio dei Ministri che, dopo l'entrata in vigore del decreto-legge citato, assume valore di *output* provvedimentale, si può quindi anticipare e spiegare la struttura finale della delibera del Consiglio dei Ministri. Infatti, nel caso di delibera positiva per i procedimenti di VIA, in cui a prevalere sia la posizione del MITE, nella parte finale della delibera stessa sarà indicato che la delibera ha valenza pari a cinque anni, che la stessa sostituisce il provvedimento di VIA, nonché che avverso tale deliberazione è *“ammesso ricorso giurisdizionale al TAR entro 60 giorni, ovvero, in alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni, decorrenti dalla data di notifica dell'atto, ovvero, per i soggetti diversi dai destinatari della notifica, dalla data di pubblicazione della presente deliberazione sul sito internet del Ministero della transizione ecologica”.*

Per dovere di completezza bisogna sottolineare un ulteriore aspetto su cui il sopracitato decreto è intervenuto. In particolare, si tratta dei soggetti che possono partecipare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Oltre, chiaramente, ai Ministri, il terzo comma dell'articolo 7 afferma che *“Alle riunioni del Consiglio dei ministri convocate per l'adozione delle deliberazioni di cui al comma 2 possono essere invitati, senza diritto di voto, i Presidenti delle regioni e delle province autonome interessate, che esprimono definitivamente la posizione dell'amministrazione di riferimento e delle amministrazioni non statali che abbiano partecipato al procedimento autorizzatorio”.* Questa norma ha una matrice che risiede nella funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio. Infatti, il fatto di invitare i Presidenti delle Regioni, pur non avendo questi diritto di voto rappresenta un chiaro intento del Legislatore di fare in modo che siano adottate scelte il più possibile coordinate e

partecipate, tenendo in considerazione il punto di vista delle amministrazioni interessate e delle comunità locali. La deliberazione rimane comunque frutto di una decisione interamente governativa, in quanto a votare saranno soltanto i membri che fanno parte della compagine di Governo.

La norma in esame prevede una facoltà rispetto all'invito dei Presidenti delle Regioni. Viene infatti affermato che gli stessi "*possono essere invitati*" per esprimere in modo definitivo il punto di vista della Regione stessa. Ci si potrebbe chiedere, quindi, quando la Presidenza debba invitare tali soggetti, posto che, in ogni caso, il mancato invito difficilmente potrebbe essere invocato come vizio di legittimità del provvedimento di deliberazione, visto che si tratta di un atto di alta amministrazione e che, comunque, tali soggetti invitati non hanno diritto di voto, non potendo quindi incidere sull'esito della deliberazione finale. L'interpretazione che la Presidenza ha dato a tale norma è che, di regola, si può prescindere dall'invitare i Presidenti delle Regioni quando la Regione si sia già espressa nel corso del procedimento, ad esempio attraverso un atto endoprocedimentale negativo ovvero con una deliberazione di Giunta regionale con cui esprime la volontà di non realizzare il progetto. In questi casi l'invito può mancare poiché la Regione ha già espresso il proprio punto di vista e sarebbe superfluo acquisirne uno nuovo. L'invito si rende necessario laddove, al contrario, la Regione non abbia manifestato il proprio orientamento circa l'impianto o il progetto che verrebbe, se approvato, realizzato nel suo territorio.

6.1 L'impianto eolico di Gomoretta

Si può ora passare ad esaminare alcuni provvedimenti concreti che, nel 2022, la Presidenza del Consiglio ha redatto con successiva approvazione del Consiglio dei Ministri. Uno degli ultimi impianti eolici che è stato approvato nel corso dell'ultimo esecutivo della XVIII Legislatura ha riguardato il territorio della Sardegna. Si tratta dell'impianto eolico denominato Gomoretta, costituito da 13 aerogeneratori e dalla potenza complessiva di 45 MW, da realizzarsi nel territorio delle Province di Nuoro e Sassari²³⁷.

Come di consueto, sono richiamate fra i "Vista/o" le norme fondamentali su cui la delibera è pronunciata: dunque la legge n. 400 del 1988, l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, il codice dell'ambiente e dei beni culturali, nonché il decreto ministeriale 10 settembre 2010 e l'articolo 7-bis del codice dell'ambiente per quanto riguarda i progetti di competenza statale. Sono, inoltre, richiamati, gli strumenti di pianificazione regionale. In particolare, si fa riferimento al PPR, ovverosia il Piano paesaggistico regionale della Regione Sardegna, approvato con deliberazione di Giunta regionale del 5 settembre 2006, n. 36/7. Si fa riferimento, altresì, alla deliberazione di Giunta

²³⁷ Per consultare gli atti del procedimento si rimanda al seguente link: <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Info/1735>.

regionale n. 40/11 del 2015, recante *“Individuazione delle aree e dei siti non idonei alla installazione degli impianti alimentati da fonti di energia eolica”*. Si deve segnalare, infatti, che spetta alle Regioni individuare quelle che sono le aree considerate come non idonee per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (FER). Questi atti di deliberazione regionale devono essere adottati utilizzando vari criteri e tenendo in considerazione la tutela dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Inoltre, all’interno di tali atti regionali deve essere fatto un inquadramento generale di quello che è il panorama normativo, anche a livello europeo, rispetto agli impianti FER. Rispetto alla individuazione dei siti non idonei, gli atti di programmazione e pianificazione regionale devono indicare le zone appartenenti alla Rete Natura 2000. Questa specificazione è doverosa in quanto, si vedrà, che l’impianto eolico in esame non incide su zone appartenenti a tale rete e questo è stato uno degli elementi decisivi in ordine alla risoluzione del conflitto amministrativo in esame.

Rispetto alla individuazione delle aree non idonee da parte delle Regioni va, altresì, richiamato l’articolo 20 del decreto legislativo n. 199 del 2021, adottato in attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili. Al quarto comma viene disposto che *“le Regioni individuano con legge le aree idonee, anche con il supporto della piattaforma di cui all’articolo 21. Il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri esercita funzioni di impulso anche ai fini dell’esercizio del potere di cui al terzo periodo. Nel caso di mancata adozione della legge di cui al primo periodo, ovvero di mancata ottemperanza ai principi, ai criteri e agli obiettivi stabiliti dai decreti di cui al comma 1, si applica l’articolo 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234. Le Province autonome provvedono al processo programmatico di individuazione delle aree idonee ai sensi dello Statuto speciale e delle relative norme di attuazione”*. Tale decreto legislativo rappresenta un chiaro *favor* per la realizzazione degli impianti ai fini della produzione dell’energia rinnovabile. Infatti, il sesto comma dell’articolo 20 del summenzionato decreto legislativo, prevede che nelle more dell’individuazione delle aree idonee, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni nei termini dei procedimenti di autorizzazione. Inoltre, il comma successivo prevede che *“Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all’installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell’ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee”*.

Si può ora passare ad esaminare la parte più strettamente procedimentale. Nel caso di specie, ad aver presentato l’istanza al Ministero della transizione ecologica è stata la società Siemens Gamesa

Renewable Energy Italy S.p.a., con nota del 13 dicembre del 2017. In data 28 luglio del 2022 il MITE ha, tuttavia, rimesso la definizione del procedimento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri a causa del manifestarsi del conflitto amministrativo fra il MITE e il Ministero della cultura. Infatti, in data 24 ottobre 2019 il Ministero della cultura rendeva parere tecnico istruttorio negativo, basato anche sul parere negativo reso dalla Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Sassari e Nuoro. Dall'altro lato, al contrario, la Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale- VIA e VAS rendeva parere favorevole con prescrizioni n. 160 del 2021 sul menzionato progetto.

Prima di entrare nel merito degli aspetti sui quali il conflitto si è fondato, occorre precisare che la potenziale realizzazione di tale impianto è stata particolarmente avversata dalle Comunità locali, come è emerso nel corso del procedimento, anche in base ai pareri negativi della Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente e della Agenzia Forestas.

Fra le prime argomentazioni che il Ministero della cultura sostiene al fine di opporsi alla realizzazione dei 13 aerogeneratori di "Gomoretta" vi è quella per cui nel contesto territoriale interessato, di particolare pregio paesaggistico, ricadono numerosi beni di interesse archeologico. Gli stessi beni costituiscono un "*sistema di emergenze storiche e simboliche*" relative all'epoca nuragica. In particolare, ciò emergerebbe anche dal censimento archeologico effettuato dalla società proponente il progetto. Infatti, nell'area *buffer* di riferimento si troverebbero ben 110 siti archeologici, fra cui menhir, pozzi e fonti sacre nuragiche. Dunque, a giudizio del Ministero della cultura, l'impianto progettato si inserirebbe in un ambito "*dalla completa naturalità rurale, in cui si alternano campi coltivati, pascoli e aree coperte da bosco*". Pertanto, la realizzazione del progetto in esame determinerebbe una "*inevitabile riduzione della naturalità dei luoghi*", andando a compromettere l'assetto figurativo, storico-identitario dell'area, in contrasto con il citato Piano paesaggistico regionale della Sardegna.

Il Ministero della cultura ha inoltre rappresentato come l'impianto, una volta realizzato, risulterebbe visibile da una distanza pari a 12 km e, in particolare, dal Monte Ortobene e dal centro storico di Orune, zone vincolate, rispettivamente, con decreto ministeriale del 10 marzo 1956 e del 23 febbraio 1952.

Occorre, inoltre, porre l'attenzione su un delicato aspetto che riguarda in modo specifico quattro turbine. Secondo il Ministero della cultura, quattro aerogeneratori rispetto ai 13 da realizzare ricadono nella area di non idoneità (*buffer*) di 1600 metri dai beni tutelati. Tuttavia, sul punto, occorre anche richiamare una sentenza del Consiglio di Stato, la n. 8633 del 27 dicembre 2021. In tale pronuncia è stato evidenziato che la deliberazione di Giunta regionale della Regione Sardegna n. 40/11 del 2015,

che individua le aree non idonee ad ospitare impianti FER, costituisce un mero strumento di ausilio in sede di valutazione di impatto ambientale e, pertanto, non incide direttamente nelle posizioni soggettive dei proponenti. Proprio per questo motivo, le aree non idonee, identificate nella predetta delibera Regionale, determinano *“nei siti e nelle aree individuati una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni in sede di autorizzazione”*. Tuttavia, tale declaratoria legislativa di non idoneità non comporta alcuna preclusione aprioristica e, dunque, le fasce di rispetto, cosiddette aree *buffer*, non possono essere interpretate come distanze minime inderogabili²³⁸. In questa sentenza, nella sostanza, il Consiglio di Stato ha affermato che, nel procedimento amministrativo concreto, anche in virtù dei principi e degli orientamenti derivanti dal diritto europeo, la realizzazione degli impianti potrebbe avvenire nelle aree dichiarate come non idonee dalle Regioni.

Fermo quanto sopra stabilito, si può passare alle argomentazioni del MITE²³⁹ che sono state fatte proprie dalla deliberazione predisposta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ovviamente, fra le argomentazioni sostenute dalla Presidenza vi è anche quella circa l’adesione a tale sentenza del Consiglio di Stato, non potendo altrimenti essere possibile la realizzazione dei quattro aerogeneratori che si trovano nelle aree non idonee, come individuate dalla Regione Sardegna.

La Presidenza del Consiglio, nello schema di delibera poi sottoposto alla votazione del Consiglio dei Ministri, ha dapprima messo in evidenza che *“nell’area interessata dagli interventi non sono presenti beni tutelati ai sensi della Parte II e della Parte III”* del codice dei beni culturali. Inoltre, il progetto *“non interferisce direttamente con siti appartenenti alla Rete Natura 2000 della Sardegna o con Aree protette”*. Ancora, come risulta anche dalla attività istruttoria posta in essere dalla Commissione tecnica, il progetto non ricade direttamente su aree oggetto di dichiarazione di notevole interesse pubblico, né sussistono interazioni fra i beni archeologici e le opere in progetto. Occorre, in via aggiuntiva, sottolineare questo aspetto: i siti interessati dal progetto sono suoli agricoli e, a norma dell’articolo 12, settimo comma, del decreto legislativo n. 387 del 2003, gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile possono essere collocati in zone classificate come agricole.

Fra le altre cose, nel procedimento che si sta qui analizzando, il Ministero della cultura ha addirittura adottato un parere negativo al cui interno, tuttavia, erano presenti delle controdeduzioni. In particolare, all’interno del parere tecnico istruttorio negativo del MIC veniva affermato che *“gli aerogeneratori in esame non ricadono direttamente in aree sottoposte a tutela ai sensi dell’articolo*

²³⁸ Ciò anche perché, se così fosse, come si può evincere dalla sent. citata, si avrebbe una preclusione per la realizzazione degli impianti in quanto le aree non idonee avrebbero *“un’estensione pari al 97,8% dell’intera superficie regionale”*.

²³⁹ Si v. il parere tecnico di valutazione di impatto ambientale n. 3387, 8 maggio 2020 consultabile al link: <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/1735/3064?Testo=&RaggruppamentoID=19#form-cercaDocumentazione>.

142 del decreto legislativo n. 42 del 2004”. È chiaro come, in queste ipotesi, quando vi sono affermazioni di questo tipo nel parere del Ministero della cultura, il processo decisionale elaborato dalla Presidenza del Consiglio nella attività di redazione della delibera sia orientato verso una prevalenza della posizione del Ministero della transizione ecologica (oggi MASE).

Infatti, rispetto a quanto appena affermato, la discrezionalità della Presidenza del Consiglio ha portato ad una deliberazione positiva per la realizzazione dell’impianto eolico denominato “Gomoretta”. In conseguenza di quanto affermato, il Consiglio dei Ministri, nella riunione del 10 ottobre 2022, ha deliberato giudizio positivo di compatibilità ambientale sul progetto di impianto eolico in esame, con rispetto delle prescrizioni previste dal parere della Commissione tecnica nel parere n. 160 del 2021. Inoltre, alla luce delle novità normative previste dal decreto-legge n. 50 del 2022, la presente deliberazione ha valenza di provvedimento amministrativo di valutazione di impatto ambientale, di durata pari a cinque anni decorrenti dalla data di pubblicazione dello stesso sul portale adibito dal Ministero precedente.

Devono essere effettuate, per concludere, alcune considerazioni. Si deve notare, in primo luogo, come in questo caso il Ministero della cultura abbia espresso un parere negativo pur non essendovi vincoli ambientali, archeologici puntuali e specifici che precludessero alla realizzazione di alcuni aerogeneratori. Si tratta di una evidente anomalia amministrativa. Infatti, per evitare che ci siano opposizioni alla realizzazione di detti impianti dettate da pregiudizi ideologici e politici, la normativa, *de jure condendo*, dovrebbe stabilire dei limiti e delle condizioni oggettive per poter esprimersi negativamente al fine di diminuire i pareri negativi del Ministero della cultura. Un’altra considerazione da fare è quella per cui, nel caso di specie, al fine di dirimere il conflitto amministrativo, la Presidenza del Consiglio ha utilizzato anche le controdeduzioni dello stesso Ministero della cultura, oltre alle argomentazioni della Commissione tecnica. Un’ultima considerazione è quella per cui nel procedimento di specie la Presidenza del Consiglio è ricorsa, ai fini della decisione, alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, a testimonianza del fatto che amministrazione e giurisdizione non sono due poteri così slegati fra di loro.

6.2 Le deliberazioni negative della Presidenza del Consiglio e il vizio di disparità di trattamento

Si procederà ora all’analisi di due deliberazioni negative, entrambe riguardanti impianti eolici da realizzarsi nella Regione Molise. In questi casi, la Presidenza del Consiglio, non convinta dalle

deduzioni della Commissione tecnica²⁴⁰, ha deciso di aderire alla posizione del Ministero della cultura. È da notare che, fra le motivazioni che hanno condotto a tale decisione da parte della Presidenza, vi è quella di voler evitare che due impianti localizzati in aree contigue fossero destinatari di decisioni discordanti.

In particolare, si tratta di due deliberazioni negative votate nella riunione del Consiglio dei Ministri in data 28 luglio 2022. I due impianti, ove approvati, sarebbero stati realizzati nel Comune di San Martino in Pensilis²⁴¹ e di Rotello²⁴²²⁴³, entrambi nella Provincia di Campobasso. Rispetto alle due delibere, si può soprassedere all'analisi della parte iniziale delle stesse, caratterizzati dai rinvii normativi che, come di consueto, fanno parte di queste deliberazioni della Consiglio dei Ministri. I due impianti sono stati oggetto di rimessione contestuale da parte del Ministero della transizione ecologica, oggi MASE, con nota n. 28239 del 22 dicembre del 2021. Attraverso tale atto di rimessione, che in realtà riguardava una moltitudine di impianti, fra i quali i due in esame, è stato attivato il meccanismo di cui all'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis), della legge n. 400 del 1988.

I due impianti eolici sono stati presentati dal medesimo gruppo societario che, a tal proposito, ha costituito due società *ad hoc* che si sarebbero occupate della realizzazione degli stessi. Si tratta della Wind Energy San Martino S.r.l. e della Wind Energy Rotello S.r.l. Per quanto riguarda la potenza, l'impianto di San Martino avrebbe avuto una potenza pari a 48 MW, suddivisi in 12 aerogeneratori dalla potenza nominale di 4 MW. L'impianto di Rotello prospettava una potenza pari a 46 MW, ripartiti, analogamente, su 12 aerogeneratori. Si trattava, dunque, di due progetti di elevata rilevanza, visto, soprattutto il coinvolgimento della medesima zona paesaggistica.

Per entrambi gli impianti, le due società avevano presentato, nel corso del 2019, istanza di pronuncia di compatibilità ambientale, ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 152 del 2006. La Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale si era espressa con due pareri favorevoli con prescrizioni, rispettivamente nel maggio 2020 e nel giugno 2021. I due conflitti amministrativi sono sorti nel momento in cui, nei due procedimenti, il Ministero della cultura, anche in base alle deduzioni delle Soprintendenze per il Molise e per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia, ha

²⁴⁰ Nel caso del progetto "San Martino in Pensilis", la Commissione tecnica si è pronunciata con parere n. 117 del 25 giugno 2021 mentre il Ministero della Cultura ha reso parere tecnico istruttorio negativo con nota 30468 del 14 settembre 2021. La documentazione è consultabile al link <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/7304/10563>.

²⁴¹ Per consultare gli atti relativi al procedimento del parco eolico nel Comune di San Martino, si rinvia al seguente link: <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Info/7304>.

²⁴² Per il procedimento relativo all'impianto eolico di "Rotello", la Commissione tecnica si è espressa con parere tecnico istruttorio positivo con prescrizioni del 8 novembre 2021, n. 171, mentre il Ministero della Cultura con nota n. 30457 del 14 settembre 2021.

²⁴³ Per consultare gli atti relativi al procedimento del parco eolico nel Comune di Rotello, si rinvia al seguente link: <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Info/7158>.

reso parere tecnico istruttorio negativo. Occorre considerare che, per i due conflitti emersi, a nulla sono valse le riunioni di coordinamento espletate il 31 gennaio del 2022, posto che entrambe le amministrazioni in conflitto hanno ribadito le proprie posizioni, non permettendo, quindi, di addivenire al raggiungimento di un accordo.

Elemento fondamentale che ha condotto alla decisione della Presidenza del Consiglio è stata la localizzazione dei due impianti. Per quanto riguarda il progetto di San Martino, tutti gli aerogeneratori previsti dal progetto proposto ricadevano in area interamente sottoposta a tutela paesaggistica, in quanto dichiarata di notevole interesse pubblico, ai sensi del Piano territoriale paesistico-ambientale di area vasta (PTPAAV), adottato con deliberazione di Giunta regionale n. 3971 del 22 luglio 1991, ai sensi della legge regionale del Molise n. 24 del 1989. Lo stesso si può dire per quanto concerne l'impianto eolico da realizzarsi nel Comune di Rotello. Nei pareri istruttori pronunciati, il Ministero della cultura ha fatto leva proprio sulla violazione dei due impianti rispetto alle leggi summenzionate e alla dichiarazione di notevole interesse pubblico delle due aree. A questo proposito, nel corso dell'attività istruttorie posta in essere dalla Presidenza del Consiglio al fine di effettuare una ponderazione degli interessi in gioco, ci si è chiesti se sia legittima la dichiarazione di interesse pubblico di una area vasta, che, nei casi di specie, ha impedito la realizzazione di 24 aerogeneratori sparsi per la Provincia di Campobasso.

In particolare, al fine di meglio espletare il processo decisionale dinanzi alla Presidenza del Consiglio, è stata svolta una ricerca giurisprudenziale volta a capire se l'ampiezza dell'area tutelata fosse, in qualche modo, elusiva e voluta solo in modo da impedire la realizzazione di impianti nelle predette aree. Da un lato, infatti, si potrebbe sostenere che il carattere vasto di un'area che, *in toto*, non può ospitare a priori la realizzazione di impianti eolici, sia contrario a quel principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, derivante dalla normativa europea e sancito anche dalla Corte costituzionale in varie sentenze, come nelle pronunce n. 224 del 2012 e n. 199 del 2014. Tuttavia, il semplice carattere vasto di un'area non è di per sé sintomo di illegittimità della stessa. Infatti, Consiglio di Stato, nella sentenza n. 7570 del 2019, ha stabilito che *“l'individuazione di un bene culturale, sia in generale sia in particolare, nel caso in cui si tratti di delimitare i confini di una zona da sottoporre a vincolo quale bellezza d'insieme, costituisce tipico esercizio di discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale di legittimità solo in caso di manifesta illogicità, incongruità, irragionevolezza o arbitrarietà dei risultati; nel caso che interessa non ricorre poi arbitrarietà per il solo fatto che non ogni singolo elemento compreso nell'area considerata presenta i caratteri della bellezza naturale, dato che appunto si tratta di tutelare l'insieme”*. Pertanto, il Consiglio di Stato, nella pronuncia in esame, sembra ammettere l'eventualità di fattispecie in cui a

dover essere sottoposta a tutela sia un'area di elevata estensione. Infatti, nella medesima pronuncia, il giudice di secondo grado ha affermato che nel caso in cui si intenda vincolare una porzione di territorio particolarmente estesa *“il tipo di vincolo da imporre non è necessitato a priori, ma dipende dalle finalità che in concreto si vogliono perseguire: quando, come avviene più di frequente, si intenda conservare la visuale, si imporrà la tutela dei beni paesaggistici; si potrà invece legittimamente imporre la tutela propria del bene culturale quando si intenda conservare non la visuale, ma la consistenza materiale dell'area, che rappresenti un'eredità storica. In tal senso, l'ampia estensione dell'area è irrilevante, perché la tutela dovrà estendersi fin dove del bene culturale esistano le caratteristiche”*²⁴⁴.

Alla luce di quanto precedentemente affermato, nel processo decisionale della Presidenza del Consiglio, seppur debbano essere seguiti i principi volti alla massima diffusione di impianti di produzione di energia rinnovabile, la Presidenza stessa non ha commesso l'azzardo di superare il vincolo di area vasta che insiste sulle aree coinvolte. Ciò in quanto vincoli di questo tipo sono stati avallati dalla giurisprudenza e, inoltre, nel caso in cui il vincolo sia viziato o elusivo, dovrà essere la pronuncia di un giudice ad affermarlo e non, in via incidentale, la Presidenza del Consiglio.

Riprendendo le ulteriori argomentazioni del Ministero della cultura, occorre evidenziare come i due impianti in esame vadano ad interferire con due tratturi sottoposti a tutela archeologica con decreto ministeriale.

Inoltre, un importante aspetto di conflitto, su cui ha poi aderito la decisione della deliberazione del Consiglio dei Ministri, riguarda l'effetto cumulo che deriverebbe se gli impianti fossero realizzati. In particolare, il Ministero della cultura ha affermato che *“il già effetto selva, largamente percepito a causa degli impianti esistenti, verrebbe ulteriormente incrementato”*, data l'esistenza di 60 aerogeneratori già presenti nell'area.

In aggiunta, nel caso di San Martino in Pensilis, la posizione sostenuta dal Ministero della cultura è stata più convincente rispetto a quanto affermato per l'impianto da realizzarsi nel Comune

²⁴⁴ Sempre nella medesima pronuncia n. 7570 del 2019, il Consiglio di Stato, a conferma di quanto già detto, ha stabilito che *“Applicando i principi sopra delineati al caso di specie, è infondato anzitutto il primo motivo di appello, centrato sul presunto carattere illogico del vincolo apposto su un'area particolarmente estesa. Come si è detto, e come è stato condivisibilmente affermato dal Giudice di I grado, l'ampiezza dell'area non è di per sé ostacolo ad imporsi un vincolo di bene culturale, ove l'area stessa, complessivamente intesa, ne rivesta i caratteri. Ciò è senz'altro vero nel caso di specie, dato che, secondo la relazione storico artistica che si è richiamata, l'area stessa costituisce memoria di una particolare destinazione agricola dell'entroterra di Roma e delle strutture che a tale destinazione si sono accompagnate: si tratta di una conclusione conforme al dato storico di comune esperienza, che non si può certo qualificare come illogica o arbitraria. Che poi in concreto i terreni di proprietà della ricorrente appellante non presentino ciascuno in ogni sua parte tali caratteristiche non impedisce, come si è pure visto, che il carattere unitario dell'area complessivamente intesa sussista e sia tutelabile”*.

di Rotello. Infatti, nell'area del Comune di San Martino, l'impianto si poneva in violazione di specifiche norme tecniche di attuazione al piano e, nei territori circostanti a quello interessato, si trovano molteplici testimonianze archeologiche e storiche. In conseguenza di ciò, il Ministero della cultura ha ravvisato un rischio "medio-alto" rispetto alla conservazione dei beni storico archeologici localizzati nelle vicinanze delle piazzole su cui sarebbero stati realizzati gli aerogeneratori.

Si può ora passare ad analizzare le argomentazioni sostenute dall'allora Ministero della transizione energetica, per mezzo della citata Commissione tecnica. È da notare come, in questi due procedimenti, sul processo decisionale posto in essere dalla Presidenza del Consiglio, abbia notevolmente inciso la sinteticità e il carattere scarno dei pareri di valutazione di impatto ambientale pronunciati dalla Commissione tecnica. In particolare, la Commissione si era limitata a richiamare i principi di massima diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché il fatto che, una volta realizzato il progetto, il proponente avrebbe adottato le idonee misure di ripristino dell'area e avrebbe posto in essere la necessaria attività di monitoraggio.

Tutto ciò considerato, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha redatto due bozze di deliberazione negative, poste alla votazione del Consiglio dei Ministri nella riunione del 28 luglio 2022. A seguito della votazione stessa, il Consiglio dei Ministri ha deliberato di esprimere giudizio negativo di compatibilità ambientale sui progetti di impianto eolico da realizzarsi nei Comuni di San Martino e Rotello.

Rispetto a tali deliberazioni, un'ultima considerazione va fatta. I due casi che sono stati analizzati sono effettivamente molto simili, seppur con qualche piccola differenza dal punto di vista normativo ed archeologico/paesaggistico. Per tale ragione, la Presidenza del Consiglio ha deciso di dirimere allo stesso modo i conflitti amministrativi precedentemente emersi. Infatti, anche se ciò non risulta espressamente fra le motivazioni presenti nella delibera, nel processo decisionale della Presidenza del Consiglio si è tenuto conto di un'eventuale impugnazione delle delibere. In particolare, laddove le delibere fossero state decise diversamente l'una dall'altra, sarebbe stato potenzialmente ravvisabile un vizio di disparità di trattamento invocabile dal giudice amministrativo. Si è voluto evitare che situazioni analoghe fossero decise in modo contrario. Si ricordi che il vizio di questo tipo emerge dai giudizi comparativi che spesso coinvolgono non solo le progressioni di carriera ma anche le attività di pianificazione e classificazione paesaggistica. Inoltre, a ragione, la Presidenza del Consiglio ha tenuto conto di ciò in quanto il vizio sintomatico dell'eccesso di potere vale per i provvedimenti amministrativi connotati da un esercizio del potere discrezionale, come nel caso delle deliberazioni della Presidenza del Consiglio.

Pertanto, si può notare come, in questo caso, l'attività amministrativa sia stata svolta nell'ottica di un possibile sbocco giurisdizionale del conflitto amministrativo. Con un occhio, quindi, proiettato all'eventuale impugnazione delle delibere votate nel Consiglio dei Ministri. L'adozione di una prospettiva giurisdizionale nel momento di esecuzione dell'attività amministrativa può essere considerata in alcuni casi come discutibile.

Infatti, l'attività amministrativa deve prima rispondere al rispetto della legge ed ai requisiti dalla stessa dettati. Laddove l'attività amministrativa fosse influenzata dalle eventuali pronunce giurisdizionali si correrebbe il pericolo di adottare un provvedimento frutto di amministrazione difensiva. Tuttavia, i provvedimenti di deliberazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri sono definiti come atti di alta amministrazione, come stabilito nel paragrafo 4.4. Pertanto, risultano essere connotati da una elevatissima discrezionalità. Per questo motivo, questi provvedimenti sono comunque suscettibili di un sindacato giurisdizionale, sebbene il giudice amministrativo possa condurre solamente un *judicial review* ristretto, limitato ai caratteri estrinseci e formali dell'atto di alta amministrazione. Per questa ragione, nei casi di deliberazione del Consiglio dei Ministri può risultare efficiente e segno di buona amministrazione, l'adozione di un provvedimento cercando di renderlo inattaccabile rispetto ad un eventuale sindacato giurisdizionale sullo stesso.

CAPITOLO V – CONSIDERAZIONI FINALI

1. I conflitti amministrativi risolti dalla Presidenza del Consiglio: ultimi Governi a confronto

Nei capitoli precedenti sono state analizzate le due norme fondamentali attraverso le quali i conflitti amministrativi vengono devoluti alla risoluzione della Presidenza del Consiglio. Inoltre, si è visto come si attua lo svolgersi del procedimento dinanzi la stessa e quale sia il processo decisionale adottato per dirimere le controversie fra amministrazioni. Si è visto, in alcuni casi, che si tratta di procedimenti dettati da una scansione non necessariamente amministrativa e giuridica. Le decisioni e le tempistiche dei procedimenti sono, infatti, caratterizzate anche da scelte politiche. Non a caso è sempre attuale il tema della natura dell'atto di deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Il fattore politico risulta essere, tuttavia, determinante in questo settore. In particolare, sono due i profili fondamentali da cui dipende la mole di provvedimenti che il Consiglio dei Ministri è chiamata a votare e approvare. Il primo profilo riguarda la composizione della compagine di Governo. Laddove i Ministri appartengano a forze politiche diverse, o semplicemente abbiano delle opinioni nettamente contrastanti, sarà più elevato il numero di opposizioni che, ad esempio, perverranno dal Ministero della cultura avverso le decisioni del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (prima MITE). In secondo luogo, la quantità di provvedimenti atti alla risoluzione dei conflitti amministrativi, soprattutto in una materia come quella relativa all'autorizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, dipende dall'attenzione che lo specifico Esecutivo in carica dedica e spende su questi temi. È evidente, per quanto riguarda questo secondo profilo, che la crisi ucraina abbia giocato un ruolo piuttosto rilevante. I cambiamenti climatici sempre più frequenti, uniti alle notevoli difficoltà per l'approvvigionamento di fonti di energia, fra le quali il gas prima di tutte, hanno condotto ad assumere una maggiore consapevolezza circa la necessità di accelerare il passo verso la produzione di energia rinnovabile.

Occorre ricordare che gli Esecutivi che si susseguono nelle varie legislature non possono prescindere da quelli che sono gli obiettivi politici e tecnici dettati dall'Agenda Europea. Si pensi al Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 (PNIEC), adottato nel 2020 dal Ministero dello sviluppo economico, in attuazione del Regolamento Europeo 2018/1999. Il PNIEC ha precisato gli obiettivi da raggiungere entro il 2030; in particolare, l'ordinamento italiano deve adottare una strategia volta al processo di decarbonizzazione finalizzato alla riduzione delle emissioni di gas. L'Italia si è pertanto impegnata ad incrementare fino al 30% la quota di rinnovabili su tutti i consumi

finali entro il 2030²⁴⁵. Ulteriore obiettivo da raggiungere entro la medesima scadenza è quello di coprire il 55% dei consumi elettrici con energia da fonti rinnovabili. Al momento, in Italia le energie rinnovabili rappresentano circa il 29,1% della richiesta di energia elettrica nazionale e, di queste, il 30% è prodotto da impianti fotovoltaici²⁴⁶. Per quanto concerne la fonte eolica, il PNIEC prevede la necessità di installare impianti per un ammontare di 10 GW di potenza entro il 2030, con un incremento annuale pari ad 1 GW. Sulla stessa linea il Piano per la transizione ecologica (PTE), approvato nel marzo del 2022 dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE), ha ulteriormente esteso l'obiettivo di produzione di energia da fonti rinnovabili al 2030, fino ad una quota pari al 72% della generazione dell'energia elettrica. Tutti questi obiettivi si pongono nella più ampia cornice del principio di massima diffusione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili di derivazione comunitaria²⁴⁷. A questo proposito, occorre richiamare il decreto ministeriale del 15 marzo 2012, adottato dal MISE, che impone una bilanciata ripartizione fra le Regioni rispetto alla localizzazione di tali impianti, in conformità al principio di “*burden sharing*”.

Non bisogna dimenticare che il principio di massima diffusione deve essere ben bilanciato e ponderato con altri interessi. Non a caso, la Corte costituzionale, in varie sentenze, si è pronunciata nel senso che “*il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia a fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio*”²⁴⁸.

È dunque, dalla compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, che derivano i conflitti amministrativi la cui sede per ottenere un corretto e bilanciato equilibrio risiede proprio nel procedimento amministrativo “*poiché è nella sede procedimentale che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora con ulteriori interessi di cui*

²⁴⁵ Sul punto si v. l'art. 3 del d.lgs. n. 199 del 2021, in attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dove si afferma che “*L'Italia intende conseguire un obiettivo minimo del 30 per cento come quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo. L'Italia intende inoltre adeguare il predetto obiettivo percentuale per tener conto delle previsioni di cui al regolamento (UE) n. 2021/1119, volte a stabilire un obiettivo vincolante, per l'Unione europea, di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55 per cento rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030. Nell'ambito dell'obiettivo di cui al comma 1, è assunto un obiettivo di incremento indicativo di energia da fonti rinnovabili nei consumi finali per riscaldamento e raffrescamento pari a 1,3 punti percentuali come media annuale calcolata per i periodi dal 2021 al 2025 e dal 2026 al 2030. Gli obiettivi di cui ai commi 1 e 2 sono perseguiti in coerenza con le indicazioni del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima e tenendo conto dell'evoluzione e dell'aggiornamento dei consumi statisticamente rilevanti*”.

²⁴⁶ Si v. rapporto mensile sul sistema elettrico, Terna, 31 marzo 2022, in <https://www.terna.it>.

²⁴⁷ Tale principio è stato ampiamente recepito dal nostro ordinamento, anche dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa. Si vedano, in particolare, la pronuncia della Corte costituzionale n. 199 del 2014 e la sent. n. 2983 del 2021 adottata dal Consiglio di Stato.

²⁴⁸ Cfr. sentenze n. 13 del 2014 e n. 224 del 2012 della Consulta.

sono titolari i singoli cittadini e le comunità”, come affermato dal Giudice delle Leggi nella sentenza n. 69 del 2018.

Fermo quanto precede, si può ora esaminare l’attività svolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo, per la risoluzione di conflitti amministrativi concernenti l’installazione di impianti FER, nel corso degli ultimi anni.

Dapprima va, tuttavia, considerato che la mole dei conflitti amministrativi devoluti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri è dipesa, fermo quanto detto in precedenza, anche dalle modifiche legislative apportate all’articolo 14-*quinquies* dal decreto legislativo n. 127 del 2016. Infatti, prima di tale riforma, il meccanismo per devolvere il conflitto amministrativo alla Presidenza del Consiglio doveva essere attivato dall’Amministrazione procedente, mentre l’amministrazione preposta che aveva manifestato il proprio dissenso era titolare di una sorta di potere di veto. A causa della difficoltà normativa e amministrativa del procedimento conflittuale, oggetto anche di specifiche linee guida, le amministrazioni procedenti facevano prevalere la determinazione negativa, rinunciando, di fatto, a sollevare il conflitto amministrativo dinanzi alla sede presidenziale. Successivamente al summenzionato decreto legislativo, sono, da un lato, aumentate le ipotesi di “composizione dei conflitti” all’interno della conferenza di servizi stessa. Dall’altro lato sono, tuttavia, aumentate le opposizioni proposte dalle amministrazioni dissenzienti. Si è passati dalle 4 opposizioni nel 2017 alle 17 opposizioni nel 2019²⁴⁹. Si può ora analizzare, complessivamente, l’andamento dell’ultimo triennio.

Nel triennio che va dal 2018 al 2020 il numero di deliberazioni sottoposte alla votazione del Consiglio dei Ministri è stato piuttosto scarso. Nell’anno 2018 il Consiglio dei Ministri ha adottato solo 8 delibere volte a risolvere conflitti amministrativi. In quell’anno, l’esecutivo non ha sbloccato alcun impianto di produzione di energia da FER. Nel 2019 c’è stato soltanto un piccolo incremento numerico. In particolare, solo 11 delle delibere predisposte dal DICA sono state successivamente adottate dal Consiglio dei Ministri. Dunque, sono stati solo 11 i conflitti amministrativi risolti. Fra questi, solo due progetti su un totale di 8 coinvolti in conflitti amministrativi che riguardavano impianti di produzione di energia da FER sono stati sbloccati. Nel 2020, il Consiglio dei Ministri ha adottato 14 delibere volte a risolvere conflitti amministrativi, sbloccando solamente due progetti di impianti di energia da FER.

Prima di passare all’analisi del 67° esecutivo, negli anni 2021-2022, occorre fare alcune precisazioni. Una prima considerazione è che va visto con favore l’andamento incrementale di

²⁴⁹ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 209.

risoluzione dei conflitti amministrativi da parte della Presidenza del Consiglio. Ciò è a testimonianza del fatto che, col passare degli anni, è aumentata la consapevolezza circa l'importanza di sbloccare progetti che costituiscono materia del conflitto amministrativo. Una seconda considerazione è che la mole di delibere adottate, e quindi di conflitti amministrativi risolti, dipende solo in parte dall'attività strettamente amministrativa svolta dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo. L'attività svolta dal DICA è una attività amministrativa, che può essere svolta in modo efficiente o inefficiente. Del tutto slegato è invece il momento politico di deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri che, per così dire, potrebbe far attendere e lasciare sul tavolo *dossier* e schemi di delibere che sono pronti per l'approvazione²⁵⁰.

Nel corso del 67° Governo della Repubblica italiana, conosciuto come Governo Draghi dal nome del Presidente del Consiglio allora in carica, il Consiglio dei Ministri ha sbloccato la realizzazione di ben 47 progetti di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, fra cui impianti eolici, fotovoltaici, agrifotovoltaici ed eolici, ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988. Attraverso l'attività di risoluzione dei conflitti amministrativi, inoltre, sono state sbloccate anche le cosiddette opere connesse, fra cui il potenziamento della Rete elettrica di trasmissione Nazionale nella Provincia di Lucca e il tratto di metanodotto che va dal Comune di Sulmona a quello di Foligno, il quale costituisce uno dei tratti della cosiddetta "Linea Adriatica" dei gasdotti²⁵¹. Questi progetti assicureranno una potenza complessiva pari a oltre 2000 MW, in linea, dunque, con quelli che sono gli obiettivi europei.

Fra i conflitti amministrativi risolti nel 2022 dalla Presidenza del Consiglio in senso positivo, ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*), della legge n. 400 del 1988, se ne possono ricordare alcuni. In particolare: l'impianto eolico di Muro Lucano, Bella e Balvano, il ripotenziamento (*repowering*) dell'impianto eolico di Motta Montecorvino, il procedimento di VIA degli impianti eolici di San Paolo Civitate, di San Severo La Penna, San Pancrazio Salentino, Valleverde, Mondonuovo, San Potito, Gomoretta, San Mauro Forte, La Colonnella, Venusia, Serra Palino, Cortolla, Castelnuovo e Lesina Apricena.

²⁵⁰ Cfr. anche A. BLASINI, M. BRAY, L. CASINI, M. CONTICELLI, A.L. DE CESARIS, L. FIORENTINO, S. NERI, M. RIDOLFI, E. SCHNEIDER, S. SIMONE, *I responsabili dell'efficienza: politica vs burocrazia*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 4/2021, in cui si afferma che "l'incertezza nelle scelte politiche non può essere "scaricata" sull'amministrazione e sulla giurisdizione", p. 1222.

²⁵¹ Il tratto Sulmona-Foligno è un tratto del gasdotto TAP, deliberato nella riunione del Consiglio dei Ministri in data 5 ottobre 2022. L'oggetto di questa delibera può risultare come un chiaro esempio di conflitto amministrativo fortemente influenzato da vicende di politica nazionale e locale. Per consultare la delibera si rinvia al seguente link: file:///C:/Users/User/Desktop/ULTIMI%20DELIBERE/3185-2022_R.pdf.

Fra i conflitti amministrativi risolti nel 2022 dalla Presidenza del Consiglio in senso negativo ai sensi dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-bis) della legge n. 400 del 1988 si possono menzionare gli impianti eolici di San Martino in Pensilis, Rotello, Casalvecchio e Stornara Nord²⁵².

Negli ultimi mesi del 2021 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sbloccato numerosi provvedimenti di valutazione di impatto ambientale regionale. In particolare, si è trattato di 10 impianti fotovoltaici e 2 impianti eolici, oggetto di conflitti amministrativi ai sensi dell'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. La risoluzione di questi conflitti amministrativi in materia di VIA ha assicurato ulteriori 577 MW di potenza per la generazione di energia *green*. Fra le delibere positive approvate dal Consiglio dei Ministri, inoltre, si possono ricordare quelle riguardanti gli impianti geotermici di Abbadia San Salvatore e Qualtra.

Complessivamente, sono stati 59 i progetti approvati e che assicureranno circa 2.6 GW di energia rinnovabile alla popolazione italiana. In 11 casi, invece, il Governo ha aderito alla posizione del Ministero della cultura. In questi 11 casi, pertanto, il conflitto amministrativo è stato risolto a favore del MIC, in considerazione del significativo impatto che tali impianti avrebbero avuto sul paesaggio.

Si può quindi notare come il Consiglio dei Ministri, nel corso del Governo Draghi, abbia risolto un numero piuttosto consistente di conflitti amministrativi, di gran lunga maggiore rispetto a quanto posto in essere dai precedenti Governi. Tra i casi sottoposti, poi, il numero di delibere volte a sbloccare progetti di energia da FER è cresciuto in modo esponenziale.

2. Come prevenire i conflitti amministrativi?

Nel paragrafo precedente si è sottolineato l'andamento progressivamente incrementale rispetto all'attività di Governo nella risoluzione dei conflitti amministrativi. Sebbene sia lodevole lo sforzo che, a tal punto, viene effettuato sia dalla compagine governativa sia da quella amministrativa, ed in particolare dal DICA, si può affermare che sarebbe preferibile evitare che il conflitto amministrativo stesso sorga. A tal fine, è necessario dapprima sottolineare una delle principali cause da cui dipende anche l'elevata mole di conflitti amministrativi nell'ordinamento italiano. Questa causa è rappresentata dall'accentuato pluralismo amministrativo²⁵³²⁵⁴ che caratterizza il sistema

²⁵² Per consultare la documentazione di tali procedimenti è necessario redigere il nome o la localizzazione dell'impianto al seguente link: <https://va.mite.gov.it/it-IT/Ricerca/Vas>.

²⁵³ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 323.

²⁵⁴ Occorre specificare che negli ultimi anni la nozione di pluralismo amministrativo sta subendo dei cambiamenti. Infatti, se in passato il pluralismo amministrativo veniva definito come fenomeno interno all'amministrazione stessa, ossia come affare che l'amministrazione, o al più il giudice amministrativo, doveva risolvere, oggi il pluralismo amministrativo coinvolge anche quelle ipotesi di conflitti e questioni insorte fra organi dello Stato e risolti dalla Corte Costituzionale,

amministrativo italiano. Si può a tale riguardo leggere il rapporto che intercorre fra la legge e l'amministrazione con una prospettiva di causa-effetto. Se la legge distribuisce diffusamente una moltitudine di competenze, spesso affini o che si intrecciano, fra una pluralità di amministrazioni, allora la conseguenza sarà che nei vari procedimenti amministrativi tali amministrazioni dovranno essere coinvolte e chiamate ad adottare una decisione. Il coinvolgimento di una pluralità di amministrazioni, dunque, comporta il rischio che si formino conflitti amministrativi fra le stesse.

A scopo classificatorio, si può sottolineare che gli strumenti di prevenzione dei conflitti amministrativi possono essere suddivisi in strumenti diretti e indiretti²⁵⁵. Gli strumenti diretti di prevenzione dei conflitti amministrativi sono quegli strumenti che il legislatore introduce con lo scopo specifico di prevenire l'emersione dei conflitti stessi. Si pensi, ad esempio, all'istituto della conferenza di servizi²⁵⁶²⁵⁷ e alla figura del rappresentante unico, portatore di una sintesi degli interessi espressi dalle amministrazioni appartenenti ad un determinato livello di governo. Possono essere annoverate fra gli strumenti diretti anche le intese, le conferenze fra i livelli di governo, gli accordi e i protocolli d'intesa. Diversamente, possono essere definiti come strumenti di prevenzione indiretti dei conflitti amministrativi quelli introdotti nell'ordinamento per finalità diverse dalla prevenzione stessa e che, tuttavia, contribuiscono a limitare l'insorgere dei conflitti amministrativi. Per esemplificare, si può citare il potere attribuito all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) di emanare pareri di precontenzioso ovvero, più in generale, all'attività consultiva e di *moral suasion* che talvolta le amministrazioni possono svolgere.

Rispetto a questi strumenti, si può notare che in passato vi era un modello di prevenzione dei conflitti amministrativi di tipo accentrato. Pertanto, al fine di evitare che i conflitti amministrativi emergessero, si andava a devolvere il potere di adozione della decisione ad un unico soggetto²⁵⁸. Tale modello accentrato di decisione ha, tuttavia, ceduto il passo a un modello di prevenzione dei conflitti amministrativi di tipo consensuale-collegiale. Un approccio di tipo consensuale e collegiale per la prevenzione dei conflitti amministrativi è certamente più coerente per un ordinamento caratterizzato dal pluralismo amministrativo. Sarebbe, infatti, incoerente distribuire le funzioni amministrative a differenti pubbliche amministrazioni per poi permettere solo ad un unico soggetto di decidere, in modo accentrato appunto, al fine di evitare la formazione di un conflitto amministrativo. Questo

dunque all'esterno del "mondo amministrativo". Si pensi ai conflitti di attribuzione nell'ambito dei poteri costituzionali (134 Cost.).

²⁵⁵ S. TRANQUILLI, op. cit.

²⁵⁶ F. RISSO, La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti? Dal sito <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

²⁵⁷ Si v. a tal punto il paragrafo 4, capitolo I.

²⁵⁸ F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.

modello di prevenzione è costituito da tutti quegli strumenti di prevenzione diretta, finalizzati al raggiungimento di una posizione condivisa fra le amministrazioni e, dunque, in grado di garantire un sufficiente consolidamento degli interessi delle parti che, sostenendo posizioni contrastanti, potrebbero essere parte di un conflitto amministrativo.

Il modello consensuale-paritario al fine di poter funzionare correttamente necessita di numerosi fattori. Su tutti, il rispetto del principio del contraddittorio e di leale collaborazione, i quali hanno col tempo assunto importanza anche all'interno del rapporto fra le amministrazioni pubbliche, non solo se appartenenti a differenti livelli di governo. I due summenzionati principi porterebbero ad ottenere un dialogo paritario fra le amministrazioni in gioco, al fine di ottenere la soluzione maggiormente soddisfacente senza che la presenza di molteplici e divergenti interessi risulti d'ostacolo alla stessa e, anzi, sia la genesi di un conflitto amministrativo. Tale modello, proprio per la sua natura dialogica, necessiterebbe anche di una normativa e di una legislazione improntata ad una maggiore flessibilità. Se, infatti, si vuole davvero evitare il conflitto amministrativo tramite un dialogo consensuale fra le amministrazioni, allora si dovrebbe, prima di tutto, impedire che le amministrazioni siano irrigidite ed imbrigliate nelle procedure. Inoltre, il modello consensuale flessibile potrebbe funzionare in modo adeguato solo se fossero presenti due ulteriori fattori. Il primo riguarda il coinvolgimento del privato, mentre il secondo riguarda il concetto di "attività amministrativa per obiettivi cogenti".

Un esempio potrà chiarire quanto detto. Si pensi ai conflitti amministrativi fra il Ministero della transizione ecologica e il Ministero della cultura nell'ambito dell'articolo 5, secondo comma, lett. c-*bis*) della legge n. 400 del 1988. Al fine di evitare tale conflitto si potrebbe costruire un modello di amministrazione del seguente tipo. Anzitutto le amministrazioni coinvolte, alle quali siano attribuite funzioni amministrative diverse ma che si intrecciano, devono amministrare seguendo obiettivi cogenti, vincolanti. Ad esempio, il raggiungimento di una certa percentuale di impianti eolici approvati o l'approvazione di impianti per un quantitativo minimo di MW imposto dalla legge o dall'amministrazione superiore, come la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Stabilito l'obiettivo cogente da perseguire, le amministrazioni, attraverso il rispetto del principio del contraddittorio e della leale collaborazione, dialogano al fine di addivenire alla decisione più coerente con il perseguimento di detti obiettivi, nel rispetto della normativa paesaggistico-culturale. Tale dialogo deve, tuttavia, avvenire con la necessaria presenza del privato. In questo modo, ad esempio, rispetto alla problematica della localizzazione degli impianti che costituiscono oggetto del conflitto amministrativo, le amministrazioni potrebbero chiedere al privato se l'impianto possa essere realizzato in un diverso luogo. Infatti, poiché le attività che comportano l'emersione del conflitto amministrativo sono spesso oggetto di iniziativa privata, al fine di rendere utile ed efficiente il dialogo

amministrativo si dovrebbe permettere il coinvolgimento dei privati stessi in tali momenti. È chiaro però che un modulo procedimentale come quello sopra delineato si pone in contrasto con la logica italiana, spesso improntata verso una rigidità dell'agire amministrativo al fine di ridurre all'osso l'esercizio della discrezionalità amministrativa²⁵⁹. Inoltre, un modulo procedimentale come questo richiede un fattore che, soprattutto in tempi in cui occorre agire con celerità, è spesso mancante. Si tratta del fattore tempo. Il modello consensuale-paritario, infatti, necessita di dialogo. Ma per dialogare serve tempo. Per questo motivo un modello dialogico sarebbe assai difficile da perseguire, specie quando si necessita di tempestività dell'azione amministrativa.

Un altro modello di “prevenzione” del conflitto amministrativo prevede l'esautorazione delle funzioni amministrative, o comunque della forza provvedimentale con cui tali funzioni vengono esercitate, in capo ad una delle due amministrazioni potenzialmente in conflitto. Si prenda ad esempio il secondo comma dell'articolo 30 del decreto-legge n. 77 del 2021, ove si prevede che *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*. Pertanto, quando ad essere coinvolte sono le cd. aree contermini, il parere del Ministero della cultura sarà necessario solo ai fini della motivazione del provvedimento finale, non potendo il Ministero stesso attivare i meccanismi di cui all'articolo 14-quinquies. A ben vedere, questa norma è una norma di semplificazione e non di prevenzione dei conflitti amministrativi. Infatti, i conflitti amministrativi non dovrebbero essere disincentivati e diminuiti attraverso un metodo che comporta un depauperamento delle competenze o una minor forza provvedimentale rispetto agli atti emanati da quella amministrazione. Tuttavia, una norma di questo tipo potrebbe rientrare nella più ampia strategia di conferire un maggiore potere all'amministrazione procedente, in modo da unificare l'attività amministrativa, rendendola maggiormente efficiente²⁶⁰.

Una terza via potrebbe essere quella dell'accentramento del potere decisionale in un organo terzo, quale potrebbe essere la stessa Presidenza del Consiglio attraverso un apposito Dipartimento. In questo modo si eviterebbero una moltitudine di passaggi procedimentali che, al contrario, si

²⁵⁹ Si prenda a titolo di esempio la cd. Legge Merloni n. 109 del 1994 in tema di appalti pubblici.

²⁶⁰ Cfr. G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione - Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2015, p. 621.

rendono necessari quando la Presidenza del Consiglio è chiamata a risolvere il conflitto amministrativo: si pensi alla protocollazione dell'atto di rimessione del conflitto, alle riunioni di coordinamento, all'invio dello schema di delibera al Consiglio dei Ministri. Si potrebbe, ad esempio, analizzare da un punto di vista empirico la casistica su cui maggiormente sono nati conflitti amministrativi negli ultimi anni. Sulla base di tale analisi si potrebbe creare una norma che preveda che, in tali materie conflittuali, "Il Dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, acquisiti i pareri delle amministrazioni competenti, provvede". In questo modo, evidentemente, cambierebbe la natura della Presidenza del Consiglio che diventerebbe una vera e propria amministrazione procedente al servizio dei cittadini e non solo al servizio delle istituzioni e delle amministrazioni pubbliche. Tuttavia, una soluzione di questo tipo necessita di un riordino e di una riorganizzazione degli apparati e delle funzioni ministeriali. In primo luogo, la Presidenza non è dotata delle strutture tecniche necessarie ad adottare un provvedimento come, ad esempio, una valutazione di impatto ambientale. In secondo luogo, questa strategia è incoerente con l'approccio ordinamentale del pluralismo amministrativo. In terzo luogo, sarebbe necessario ridistribuire le funzioni amministrative fra le amministrazioni pubbliche per evitare che l'accentramento comporti una sostanziale duplicazione di amministrazioni. Si pensi alla Presidenza del Consiglio che assume, per impianti che negli ultimi anni sono stati oggetto del contenzioso amministrativo, funzioni simili a quelle che, di norma, sono state attribuite al Ministero dell'Ambiente.

In ogni caso, nel momento in cui sorge un conflitto amministrativo, l'ordinamento giuridico non dovrebbe preoccuparsi solo di come risolverlo ma ci si dovrebbe concentrare soprattutto su come prevenirlo. Si è infatti visto che, anche laddove il conflitto amministrativo, ormai sorto, sia risolto attraverso l'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 ovvero attraverso l'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988, comunque tale risoluzione non è priva di costi. La risoluzione dei conflitti amministrativi, per così dire, non è mai a costo zero²⁶¹. Anzitutto, il fatto che i procedimenti conflittuali sfocino in un atto di deliberazione del Consiglio dei Ministri, ossia in un atto di alta amministrazione, si traduce in un costo a carico del privato. Infatti, per questi procedimenti l'ordinamento non prevede dei termini procedurali perentori e dunque, si sgrava sui soggetti privati il tempo dell'agire amministrativo. A testimonianza di ciò, molti dei procedimenti risolti nel 2022 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri sono frutto di un'istanza che il privato ha presentato anni prima all'amministrazione competente. I procedimenti conflittuali, oltre a tradursi come un costo (temporale) per il privato proponente, si traducono in un costo per l'amministrazione stessa. Infatti, l'incremento di tali procedimenti ha da un lato rafforzato le funzioni delle amministrazioni che sono

²⁶¹ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 324.

chiamate a risolvere i conflitti amministrativi. Dall'altro lato sono state anche appesantite le attività di questi soggetti, come nel caso del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, senza, però, un contestuale aumento del personale e delle strutture di queste amministrazioni. Pertanto, senza un adeguato aumento del personale della Presidenza del Consiglio, è impossibile pensare che il Consiglio dei Ministri possa continuare ad essere il centro risolutore dei conflitti amministrativi.

Inoltre, prevenire il conflitto amministrativo sarebbe una scelta saggia non solo per deflazionare la quantità di lavoro devoluta alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ma anche per aumentare l'affidabilità della decisione amministrativa. Infatti, a causa della mole ingente di conflitti amministrativi risolti dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri, quest'ultimo è diventato quasi un organo di mera registrazione che, per forza di cose, non ha nemmeno il tempo di discutere gli specifici provvedimenti, frequentemente connotati da un elevato tecnicismo. Dunque, se non si previene la nascita dei conflitti amministrativi, si rischia che il Consiglio dei Ministri diventi un mero organo di bollatura, pronto non a discutere bensì solo a votare decisioni che sono state prese altrove. Sempre in un'ottica preventiva e di aumento della qualità della decisione amministrativa, è sempre preferibile che il conflitto amministrativo sia risolto internamente fra le amministrazioni a cui sono state attribuite tali funzioni e non da un organo terzo quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri. La decisione da parte di un organo terzo potrebbe tradursi in un provvedimento che non soddisfa pienamente alcuna delle due parti in conflitto.

3. I conflitti amministrativi nella legislazione per l'attuazione del PNRR

Oltre ai meccanismi preventivi dei conflitti amministrativi, occorre guardare a quelle che sono le nuove frontiere ovvero, per meglio dire, quelle che potrebbero essere le nuove frontiere della materia dei conflitti amministrativi risolti dalla Presidenza del Consiglio. Rispetto a questo tema, risulta centrale il ruolo giocato dalle numerose novità normative introdotte nell'ordinamento italiano al fine di attuare il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)²⁶². Prima di tutto, è bene ricordare che il PNRR è uno strumento non soltanto di pianificazione e programmazione, ma soprattutto di riforme. All'introduzione delle stesse è subordinata l'eventuale devoluzione di risorse finanziarie. Per tale ragione il Piano in questione è un'occasione incredibile per il sistema giuridico, e amministrativo, in Italia. Non si tratta di un piano meramente finanziario in quanto le risorse vengono percepite solo in concomitanza di quelli che sono gli obiettivi e i risultati fissati dal Piano. In particolare, il PNRR italiano indica varie tipologie di obiettivi. Vi sono gli obiettivi fondamentali, intermedi e le cosiddette

²⁶² Si ricordi che in data 13 luglio 2021 l'ECOFIN ha approvato il Piano nazionale di ripresa e resilienza italiano.

*milestones*²⁶³, le quali rappresentano i vari *step* che, nelle differenti aree di intervento del Piano, devono essere raggiunte con scadenze temporali ben precise.

L'Unione Europea, come è noto, ha giocato un ruolo fondamentale rispetto all'adozione del Piano. L'UE ha adottato, nel corso e successivamente alla Pandemia, una serie di strumenti volti alla ripresa economica, finanziaria e sociale degli Stati Membri. Si pensi alla sospensione della regola di divieto degli aiuti di Stato ovvero alla creazione di strumenti di debito comune. Fra le aree di intervento dell'UE c'è anche l'istituzione del Next Generation EU Plan, ai sensi del quale l'Italia ha adottato e redatto il PNRR con l'ausilio della Commissione Europea. Il regolamento europeo n. 241 del 2021²⁶⁴ indica una serie di obiettivi generali, come la coesione economica, la transizione verde e digitale, lo sviluppo sostenibile, la capacità di affrontare crisi e di tutelare i diritti sociali, e degli obiettivi specifici. Questi ultimi riguardano i singoli Stati Membri.

Tuttavia, ciò su cui il diritto europeo non è intervenuto sono le misure amministrative volte ad una più efficiente e celere attuazione del Piano. Infatti, il Regolamento 241/2021 lascia libertà agli Stati Membri non solo prevedendo che gli stessi debbano procedere autonomamente ma anche permettendogli di utilizzare meccanismi amministrativi già esistenti ed operanti all'interno dell'ordinamento. Ciò si rinviene anche con riferimento ai rapporti tra i livelli di Governo della singola Nazione. A tale riguardo, proprio per il forte ruolo che il Piano attribuisce agli Enti regionali e locali, lo stesso regolamento afferma, nel considerando 39, che *“Le autorità regionali e locali possono essere partner importanti nell’attuazione delle riforme e degli investimenti. A tale riguardo, esse dovrebbero essere adeguatamente consultate e coinvolte conformemente al quadro giuridico nazionale”*.

L'articolo 22, paragrafo 1, del summenzionato Regolamento, incluse le linee guida emanate dalla Commissione Europea nel gennaio del 2021, specificano che *“Nell’attuare il dispositivo gli Stati membri, in qualità di beneficiari o mutuatari di fondi a titolo dello stesso, adottano tutte le opportune misure per tutelare gli interessi finanziari dell’Unione e per garantire che l’utilizzo dei fondi in relazione alle misure sostenute dal dispositivo sia conforme al diritto dell’Unione e nazionale applicabile, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l’individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi. A tal fine, gli Stati membri prevedono un sistema di controllo interno efficace ed efficiente nonché provvedono al recupero degli importi*

²⁶³ Si distinguono, in particolare, le *milestones* dai *target*. Con il primo termine si indicano obiettivi qualitativi, con il secondo obiettivi quantitativi.

²⁶⁴ Il Regolamento UE 2021/241 stabilisce un meccanismo, fino ad ora sconosciuto per il nostro ordinamento, di *“sostegno finanziario diretto connesso al conseguimento dei risultati e all’attuazione di riforme e investimenti pubblici da parte degli Stati membri”*.

erroneamente versati o utilizzati in modo non corretto. Gli Stati membri possono fare affidamento sui loro normali sistemi nazionali di gestione del bilancio". Da questa disposizione si può evincere come il diritto europeo lasci una libertà agli Stati Membri rispetto alle modalità di controllo sulla attuazione del Piano. Tale attuazione deve essere effettuata, al livello interno, secondo le misure scelte da ciascun Stato Membro, con l'obiettivo di tutelare in modo adeguato gli interessi finanziari dell'Unione²⁶⁵.

Riassumendo: il diritto europeo da un lato lascia libertà agli Stati Membri circa le misure amministrative da utilizzare per l'attuazione del Piano, dall'altro esprime un riconoscimento esplicito al coinvolgimento delle amministrazioni non statali per adempiere agli obblighi assunti. Pertanto, rispetto a questo secondo frangente, è come se ci fosse un richiamo ad un principio di pluralismo amministrativo, che rappresenta un tratto caratterizzante dei rapporti interistituzionali nell'ordinamento italiano.

Si può muovere, tuttavia, una critica a questo approccio. Infatti, lasciare libertà e, al contempo, prevedere il coinvolgimento di differenti livelli di governo risulta, in qualche modo, distonico. Il diritto europeo avrebbe dovuto lasciare libertà circa l'adozione delle misure amministrative necessarie all'attuazione del Piano laddove avesse previsto che a curare l'attuazione dello stesso fosse stato il complesso delle amministrazioni statali. Nel caso invece di un previsto coinvolgimento delle amministrazioni non statali, certamente più conforme alla Carta costituzionale italiana, il diritto europeo avrebbe dovuto imporre degli obblighi per fare in modo che gli Stati si dotassero di strumenti amministrativi innovativi e necessari per una celere implementazione del PNRR, anche al fine di evitare che, a causa del pluralismo amministrativo, ci fossero ritardi attuativi. Tale critica può essere mossa soprattutto alla luce di quella che è stata, poi, la legislazione italiana in merito alla risoluzione dei conflitti amministrativi riguardanti l'attuazione del Piano. Si riscontra, infatti, la carenza di una disciplina *ad hoc* per la risoluzione dei conflitti amministrativi e per reagire ad eventuali inerzie relative alla esecuzione del Piano²⁶⁶, come dimostrato dall'articolo 13 del decreto-legge n. 77 del 2021. Questa carenza viene, di fatto, colmata attraverso gli strumenti amministrativi che già esistono nell'ordinamento amministrativo italiano e che, pertanto, vengono riadattati.

Questa carenza o, per meglio dire, questo riadattamento non è coerente con l'importanza che il PNRR riveste in questa fase della storia europea. Il PNRR è, d'altra parte, soprattutto una sfida

²⁶⁵ Nel caso in cui lo Stato Membro non sia in grado di prevedere strumenti efficaci al fine di tutelare tali interessi, l'art. 22 del predetto Regolamento prevede un procedimento al fine di reagire ad eventuali violazioni o inadempimenti da parte dello Stato. Nel caso in cui la Commissione Europea ravvisi ipotesi di "*frode, corruzione e conflitto di interessi*" e a condizione che "*non vi sia stata rettifica da parte dello Stato Membro, o una grave violazione derivanti da detti accordi*".

²⁶⁶ Si v. S. TRANQUILLI, *Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell'attuazione del PNRR*, in Rivista giuridica di urbanistica n. 4/2021.

amministrativa, oltre che legislativa e giurisdizionale. Ma il diritto amministrativo, nonché la prassi amministrativa, svolgono un ruolo primario e trasversale, posto che le riforme passano attraverso il personale pubblico che è chiamato ad attuarle e a “metterle a terra”. Gli stessi studiosi della materia hanno evidenziato come il diritto amministrativo sia stato usato anche come strumento di risposta alle crisi economiche e sociali²⁶⁷. Lascia, dunque, perplessi che in un momento di straordinaria specialità, quale è quello in cui il PNRR deve essere recepito e attuato, non ci sia stata una maggiore attenzione circa gli strumenti amministrativi che si sarebbero potuti ideare e positivizzare al fine di evitare o dirimere i conflitti amministrativi e, in definitiva, permettere una più rapida esecuzione dei precetti previsti dal PNRR²⁶⁸.

I conflitti amministrativi negli ultimi anni hanno riguardato prevalentemente impianti di trattamento di rifiuti nonché installazioni per la produzione di energia rinnovabile, come parchi eolici, impianti geotermici e fotovoltaici. Progetti su cui di frequente si inasprisce il dibattito pubblico, nonché il rapporto fra le pubbliche amministrazioni coinvolte. Come si è visto, in base alla logica *Not in my backyard* (NIMBY), sono soprattutto le amministrazioni locali a bloccare e ad opporsi a progetti di rilevante impatto²⁶⁹. Ciò sin da quando ancora il PNRR non era nemmeno in una fase per così dire embrionale. Il PNRR, è bene ricordarlo, destina alla transizione ecologica²⁷⁰ più di 70 mld di euro, circa il 37% dell'ammontare totale²⁷¹. Il regolamento n. 241 del 2021, anche conosciuto come *Recovery and Resilience Facility* (RRF), fra le sei aree di intervento, pone in prima posizione il tema della transizione verde e della lotta ai cambiamenti climatici²⁷². Precisata l'importanza che il tema ha avuto negli anni precedenti e la maggiore importanza che avrà in quelli a venire, si può solo immaginare il volume di conflitti amministrativi che potrà generarsi dall'esecuzione del PNRR nella materia della transizione verde ed ecologica. Il rischio è che, in attuazione del Piano, vi sia

²⁶⁷ Il diritto amministrativo nasce come strumento di reazione alla “crisi economica”, si v. in tal senso F. MERUSI, *Il sogno di diocleziano, Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, pp. 8 e ss.

²⁶⁸ È bene, tuttavia, sottolineare che vi sono state anche radicali novità amministrative, seppur non in materia di conflitti amministrativi. Si pensi alla Soprintendenza speciale per il PNRR, incardinata presso il Ministero della Cultura e istituita dall'art. 29 del decreto-legge n. 77 del 2021.

²⁶⁹ Da ultimo, si v. la sent. della Corte costituzionale n. 191 del 2022 avente ad oggetto una legge della Regione Abruzzo, l. n. 45 del 2020, la quale prevedeva il divieto di realizzazione di impianti dedicati all'incenerimento. In realtà, tuttavia, spetta allo Stato individuare gli impianti di recupero e smaltimento, non alle Regioni. La Costituzione, infatti, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. La Corte ha quindi dichiarato incostituzionale la legge regionale, frutto della sindrome NIMBY.

²⁷⁰ Inoltre, il diritto europeo ha previsto il rispetto del principio del “*Do Not Significant Harm*” (DNSH), che prevede che gli interventi del PNRR non arrechino nessun danno significativo all'ambiente. Il rispetto del suddetto principio è valutato su sei indicatori: mitigazione dei cambiamenti climatici; adattamento ai cambiamenti climatici; uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e marine; transizione verso l'economia circolare; prevenzione e riduzione dell'inquinamento di aria, acqua e suolo; protezione e ripristino della biodiversità e della salute degli ecosistemi.

²⁷¹ Dati consultati dal sito <https://osservatoriocpi.unicatt.it/>.

²⁷² Si ricordi l'obiettivo del *Green Deal* Europeo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, come stabilito dall'art.1, co. 2, del Reg. n. 1119/2021, e la vertiginosa diminuzione dell'utilizzo delle fonti inquinanti entro il 2030.

un'impennata di progetti da realizzare che costituirà oggetto di conflitti amministrativi, la cui disciplina, però, non sarà in alcun modo differenziata.

Alla luce di questo quadro, nazionale ed europeo, si può nello specifico analizzare la normativa che il Legislatore italiano ha adottato. L'Italia ha racchiuso la maggior parte delle misure amministrative per l'attuazione del PNRR nel decreto-legge n. 77 del 2021²⁷³ il quale stabilisce una complessa architettura organizzativa. Con specifico riguardo alla realizzazione dei singoli interventi, ruolo centrale viene assunto dalle Amministrazioni statali, dalle Regioni e dagli Enti locali, i quali faranno uso delle strutture e delle procedure già esistenti. Tali soggetti rappresentano solo una porzione di quelli che sono i soggetti attuatori del Piano. Nonostante tale pluralismo amministrativo, la Governance del PNRR risulta fortemente centralizzata nella parte in cui viene attribuita ai Ministeri e ai Dipartimenti della Presidenza del Consiglio la funzione di vigilanza e di supporto sul rispetto delle regole, nonché sul raggiungimento degli obiettivi del PNRR. In questo caso, dunque, la Presidenza del Consiglio assume quel suo tradizionale ruolo di amministrazione servente ad altre amministrazioni, con funzioni di coordinamento, vigilanza e, eventualmente, sostituzione.

All'interno del decreto-legge n. 77 del 2021, per quello che qui interessa, sono due le norme fondamentali da analizzare. La prima è situata all'interno dell'articolo 12 ed è derubricata "Poteri sostitutivi". Questa norma prevede la fase istruttoria e di valutazione circa l'esistenza dei presupposti che giustificano l'intervento sostitutivo da parte della Presidenza del Consiglio. Si può in questi casi parlare di procedimento conflittuale in cui la decisione viene adottata in via unilaterale attraverso l'esercizio del potere sostitutivo del Governo²⁷⁴. Dall'analisi delle norme che verranno analizzate in questo paragrafo si può apprezzare che, poiché vi è un *favor* rispetto all'adozione della decisione da parte dell'Ente ordinariamente competente ad adottare la decisione, spesso prima della fase sostitutiva si prevedono una serie di passaggi procedurali al fine di evitare che la sostituzione avvenga. Prima di attuare la fase di sostituzione, ovvero di superamento del conflitto, dunque, si accentua la fase di composizione del conflitto²⁷⁵.

Nello specifico, è ammissibile l'intervento sostitutivo della Presidenza in caso di mancato rispetto "*degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori, consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti*". Si tratta di una formulazione molto ampia e che ricomprende le possibili condotte attive e omissive delle

²⁷³ Si v. S. TRANQUILLI, *Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell'attuazione del PNRR*, di, in *Rivista giuridica di urbanistica* n. 4/2021.

²⁷⁴ S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo*, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022, p. 168.

²⁷⁵ Per la definizione di fase di composizione e fase di superamento del conflitto si v. par. 3, Cap. I.

amministrazioni chiamate ad attuare il PNRR. In questi casi, laddove vi sia un rischio circa il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR, il Presidente del Consiglio su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a trenta giorni. La proposta di attivare il procedimento conflittuale deriva, pertanto, dalla cabina di regia o dal Ministro competente. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore, il Consiglio dei ministri individua *“l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio, ovvero in alternativa nomina uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti”*. Dunque, si può notare che la sostituzione non avviene direttamente ma si consente al soggetto inadempiente di porre riparo alla propria condotta, ampliando quindi la fase di composizione del conflitto. Ulteriore dimostrazione di quanto affermato rispetto al rafforzamento della fase di composizione del conflitto, in luogo della sostituzione, si rinviene nel secondo comma dell'articolo 12²⁷⁶.

È importante sottolineare come, nei predetti casi, a svolgere la fase istruttoria sia la Segreteria tecnica. Essa opera in raccordo con il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e l'ufficio per il programma di Governo²⁷⁷. Occorre, inoltre, evidenziare che fra le competenze che sono attribuite alla Segreteria, vi è quella di istruire *“i procedimenti relativi all'adozione di decisioni finalizzate al superamento del dissenso di cui all'articolo 13 e all'articolo 44”*. Sulla base delle risultanze istruttorie, sarà poi il Presidente del Consiglio a stabilire se attivare o meno i poteri sostitutivi. Tale discrezionalità si percepisce dal fatto che la norma utilizza il termine *“rischio”*. Dunque, sussiste una sorta di filtro deliberativo soggetto ad una valutazione discrezionale del Presidente del Consiglio.

Il terzo comma dell'articolo 12 prevede invece un intervento diretto da parte del Ministro ove, a non adempiere agli obblighi assunti per l'attuazione del Piano, ovvero in caso di inerzia o ritardo, siano *“soggetti attuatori diversi dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle città metropolitane, dalle province o dai comuni”*²⁷⁸. In questi casi, il Ministro competente provvede

²⁷⁶ In particolare nel co.2 si afferma che *“Fermo restando l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui al comma 1, e nei casi ivi previsti, il Ministro per gli affari regionali e le autonomie può promuovere le opportune iniziative di impulso e coordinamento nei riguardi di regioni, province autonome di Trento e di Bolzano, città metropolitane, province e comuni, anche in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281”*.

²⁷⁷ Ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge n. 77 del 2021 *“La Segreteria tecnica opera in raccordo con il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e l'Ufficio per il programma di governo nonché, per gli interventi di interesse delle regioni e delle province autonome, con il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie sentita la Conferenza delle regioni e delle province autonome”*.

²⁷⁸ Si ricordi che, oltre alle amministrazioni pubbliche per così dire tradizionali e canoniche, fra i soggetti attuatori del PNRR vi sono anche imprese pubbliche, come, ad esempio, RFI.

“all’assegnazione del termine non superiore a trenta giorni e al successivo esercizio del potere sostitutivo con le stesse modalità previste dal secondo periodo del comma 1 provvede direttamente il Ministro competente”. In tali circostanze, pertanto, la sostituzione avviene senza che vi sia il passaggio del Consiglio dei Ministri. Come conseguenza di ciò, la norma potrebbe essere destinataria di critiche in quanto si perde la dimensione collegiale della decisione da parte del Consiglio dei Ministri. Tuttavia, in primo luogo, ai sensi del richiamo al primo comma, il Ministro deve comunque sentire il soggetto attuatore. Inoltre, nel caso in cui il Ministro rimanga inerte, sarà lo stesso Consiglio dei Ministri ad adottare la decisione sostitutiva, come è stabilito dal quarto comma.

A questo punto risulta fondamentale passare all’analisi del quarto comma che investe il Governo centrale del potere sostitutivo. Infatti, solo in caso di inerzia ovvero inadempimento del Ministro potranno essere attivati i poteri sostituitivi della Presidenza del Consiglio. Il quarto comma, tuttavia, prevede un’altra fattispecie di intervento della Presidenza, ossia *“tutti i casi in cui situazioni o eventi ostativi alla realizzazione dei progetti rientranti nel PNRR non risultino altrimenti superabili con celerità”*. Si tratta di una fattispecie molto ampia e che rappresenta una traduzione del rilevante impatto che il PNRR sta avendo sulle misure amministrative dell’ordinamento italiano. Infatti, questa norma attribuisce un potere molto ampio di sostituzione, si potrebbe dire quasi astratto e “in bianco”, alla Presidenza del Consiglio²⁷⁹ al fine di evitare ritardi o inadempimenti rispetto alle stringenti scadenze del Piano. Laddove uno dei due presupposti ricorra, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o della Cabina di regia, il Consiglio dei ministri, in una dimensione collegiale, dunque, esercita i poteri sostituitivi con le modalità previste dal primo comma.

Tralasciando il quinto comma e seguenti che attengono alla fase di stretta esecuzione dell’avvenuta sostituzione, questa norma rappresenta una conferma di quanto più volte detto: l’intervento sostitutivo della Presidenza del Consiglio, così come la sua funzione di dirimere i conflitti amministrativi, dovrebbe avere carattere eccezionale, o quanto meno dovrebbe assumere una minor frequenza di quella che invece è oggi praticata. L’articolo 12 in questione sembra adottare questo approccio dando una prevalenza alla previa correzione delle carenze, violazioni e degli inadempimenti²⁸⁰ per tentare di trovare una pronta soluzione a tali fattispecie. Solo in via successiva verrà attivato il meccanismo sostitutivo di cui al quarto comma, relativo all’intervento diretto della Presidenza del Consiglio. A dover provvedere circa una tempestiva comunicazione degli ostacoli al

²⁷⁹ L’art. 12, co. 4, del decreto-legge n. 77 del 2021 così dispone: *“Ove il Ministro competente non adotti i provvedimenti di cui al comma 3 e in tutti i casi in cui situazioni o eventi ostativi alla realizzazione dei progetti rientranti nel PNRR non risultino altrimenti superabili con celerità, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o della Cabina di regia, il Consiglio dei ministri esercita i poteri sostituitivi con le modalità previste dal comma 1”*.

²⁸⁰ Si v. S. TRANQUILLI, *Interventi sostituitivi e strumenti per il superamento del dissenso nell’attuazione del PNRR*, in Rivista giuridica di urbanistica n. 4/2021.

raggiungimento dei traguardi e degli obiettivi del Piano sono i Ministri competenti ovvero il Servizio centrale per il PNRR. La comunicazione sarà data alla Segreteria tecnica chiamata a valutare, in via preliminare, la necessità di interventi correttivi, i quali, pertanto, rappresentano la prima strada da perseguire²⁸¹. Nel caso in cui tali interventi correttivi non siano possibili, la stessa Segreteria pone in essere l'attività istruttoria al fine di attivare i poteri sostitutivi della Presidenza del Consiglio.

È possibile ora esaminare l'articolo 13 del predetto decreto-legge. Tale norma fa riferimento specifico alla risoluzione dei conflitti amministrativi da parte della Presidenza del Consiglio nell'ambito del PNRR. Come si vedrà, tuttavia, la normativa potrebbe essere definita come deludente in quanto vi sono strumenti ordinari o semi-ordinari per la risoluzione di conflitti amministrativi che attengono ad una normativa e ad una fase straordinaria, quale è quella del PNRR.

L'articolo 13 è derubricato "Superamento del Dissenso". Per dissenso si deve intendere qualunque forma di opposizione, diniego o altro atto equivalente, come confermato dal primo periodo della norma in esame. Tale dissenso deve essere stato manifestato da una Amministrazione coinvolta nell'attuazione e nell'esercizio di attività amministrativa relativa al Piano. Citando la norma, viene stabilito che *"In caso di dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente proveniente da un organo statale che, secondo la legislazione vigente, sia idoneo a precludere, in tutto o in parte, la realizzazione di un intervento rientrante nel PNRR, la Segreteria tecnica di cui all'articolo 4, anche su impulso del Servizio centrale per il PNRR, ove un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni, propone al Presidente del Consiglio dei ministri, entro i successivi cinque giorni, di sottoporre la questione all'esame del Consiglio dei ministri per le conseguenti determinazioni"*. Si tratta, pertanto, di una procedura accelerata. Infatti, il termine procedimentale prevede che il Presidente del Consiglio sottoponga la questione all'attenzione del Consiglio dei Ministri per la successiva deliberazione.

Tuttavia, la norma presenta due problemi assai rilevanti, quantomeno sotto il profilo strettamente procedimentale e temporale. Innanzitutto, il termine di 5 giorni potrebbe essere considerato come non perentorio. Ciò determinerebbe un primo ritardo rispetto alla presunta procedura accelerata. Un secondo problema è che, se anche il termine di 5 giorni fosse considerato come perentorio, comunque non è previsto in ogni caso un termine perentorio per la deliberazione

²⁸¹ La preminenza della "correzione" rispetto alla "sostituzione" è rintracciabile anche nell'art. 1, co. 1049 della l. 30 dicembre 2020, n. 178 ai sensi del quale *"Ogni difformità rilevata nell'attuazione dei singoli progetti (...) nonché nel conseguimento dei relativi target intermedi e finali con impatto diretto sugli importi richiesti a rimborso alla Commissione europea per il programma Next Generation EU, prima o dopo l'erogazione del contributo pubblico in favore dell'amministrazione titolare, deve essere immediatamente corretta. Nel caso di revoca dei finanziamenti, gli importi eventualmente corrisposti sono recuperati e riassegnati nelle disponibilità finanziarie del medesimo programma"*.

del Consiglio dei Ministri. Il procedimento volto alla risoluzione del conflitto amministrativo, che rischia di bloccare le opere del PNRR, rischia quindi di essere tutt'altro che celere.

Un altro problema del primo comma è rappresentato dal fatto che la disciplina è connotata da un carattere di residualità. Essa è quindi destinata ad operare solo *“ove un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni”*. Riprendendo quanto detto sopra, potrebbe non essere condivisibile questa scelta legislativa in quanto una disciplina straordinaria dovrebbe essere accompagnata da misure amministrative straordinarie.

Tra l'altro, questo procedimento dovrebbe operare a valle dell'utilizzo dei sistemi volti alla prevenzione dei conflitti amministrativi. Lo stesso decreto-legge n. 77 del 2021 prevede il Tavolo consultivo di partenariato con le forze economiche e sociali, il quale svolge una funzione consultiva nelle materie e per le questioni connesse alla attuazione del PNRR. Ai sensi dell'articolo 3, secondo comma, *“Il Tavolo permanente può segnalare collaborativamente alla Cabina di regia di cui all'articolo 2 e al Servizio centrale per il PNRR di cui all'articolo 6 ogni profilo ritenuto rilevante per la realizzazione del PNRR anche al fine di favorire il superamento di circostanze ostative e agevolare l'efficace e celere attuazione degli interventi”*.

Riprendendo l'esame del primo comma dell'articolo 13, come emerge espressamente dal testo, la fattispecie si riferisce ad ipotesi di conflitti amministrativi statali. Il dissenso deve, infatti, provenire da un *“organo statale”*. Inoltre, il dissenso deve essere idoneo a precludere la realizzazione dell'intervento previsto dal PNRR, come a voler dire che solo quelle amministrazioni ministeriali, o comunque statali, preposte alla tutela di specifici interessi, possono rispettare i requisiti del dissenso predicato dalla norma in esame ed attivare il procedimento conflittuale. Laddove tale dissenso sia espresso, la Segreteria Tecnica propone, entro cinque giorni, al Presidente del Consiglio di sottoporre il conflitto alla risoluzione ad opera dell'organo del Consiglio dei Ministri. Si tratta di uno schema che, in modo evidente, ricalca quello dell'articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*) della legge n. 400 del 1988. Pertanto, il Presidente del Consiglio, anche in virtù di quel principio della previa correzione sopra menzionato, dovrebbe dapprima cercare di mediare e di comporre il conflitto senza arrivare ad una deliberazione del Consiglio dei Ministri. Nel caso in cui l'attività di mediazione non sia possibile, si procederà alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Come in una vera e propria biforcazione, il secondo comma dell'articolo 13 fa riferimento ai conflitti amministrativi sorti nel caso in cui il dissenso provenga da un organo della Regione, della Provincia autonoma di Trento o di Bolzano o di un ente locale. In questi casi, la Segreteria tecnica *“anche su impulso del Servizio centrale per il PNRR, qualora un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni, propone al Presidente del Consiglio dei*

ministri o al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, entro i successivi cinque giorni, di sottoporre la questione alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per concordare le iniziative da assumere, che devono essere definite entro il termine di quindici giorni dalla data di convocazione della Conferenza". Laddove quest'ultimo termine sia spirato, nel caso in cui manchino del tutto ipotesi di addivenire ad una soluzione condivisa che permettano una rapida realizzazione dell'intervento del PNRR, "il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero il Ministro per gli affari regionali e le autonomie nei pertinenti casi, propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia".

Questa disciplina è molto simile, e per certi versi ricalca, il meccanismo previsto dall'articolo 14-*quater*, comma 3-*bis* e seguenti, della legge n. 241 del 1990. Tale norma andava a effettuare una differenziazione fra i meccanismi di superamento del dissenso a seconda di quale fosse l'amministrazione dissenziente²⁸². Tuttavia, a differenza di quanto prevedeva la suddetta norma, il decreto-legge n. 77 non ha previsto il passaggio attraverso la conferenza unificata. Pertanto, e questo è importante da sottolineare, non viene assegnata rilevanza al dissenso proveniente dalle Province e dalle Città metropolitane. Inoltre, la previgente disciplina dell'articolo 14-*quater* si basava sulla logica di concertazione. Al contrario, il decreto-legge n. 77 del 2021 fa utilizzo della sostituzione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Sebbene vi siano queste due differenze rispetto all'articolo 14-*quater*, si può notare come il decreto-legge del 2021 abbia adottato una via procedimentale che, nello schema, ricalca la normativa del 2005, superata ormai da una migliore logica, quella semplificatoria e acceleratoria, della riforma Madia del 2016. Come si è visto, oramai l'articolo 14-*quinquies*, nella risoluzione dei conflitti amministrativi sorti per effetto dell'opposizione da parte dell'amministrazione preposta alla tutela di

²⁸² Tale norma, introdotta con la novella della l. n. 15 del 2005, stabiliva che "Se il motivato dissenso è espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, la determinazione sostitutiva è rimessa dall'amministrazione procedente, entro dieci giorni: a) alla Conferenza Stato-regioni, se il dissenso verte tra un'amministrazione statale e una regionale o tra amministrazioni regionali; b) alla Conferenza unificata, in caso di dissenso tra una regione o provincia autonoma e un ente locale. Verificata la completezza della documentazione inviata ai fini istruttori, la decisione è assunta entro trenta giorni, salvo che il Presidente della Conferenza Stato-regioni o della Conferenza unificata, valutata la complessità dell'istruttoria, decida di prorogare tale termine per un ulteriore periodo non superiore a sessanta giorni. Se entro i termini di cui ai commi 3 e 3-*bis* la Conferenza Stato-regioni o la Conferenza unificata non provvede, la decisione, su iniziativa del Ministro per gli affari regionali, è rimessa al Consiglio dei Ministri, che assume la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni, ovvero, quando verta in materia non attribuita alla competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, e dell'articolo 118 della Costituzione, alla competente Giunta regionale ovvero alle competenti Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano, che assumono la determinazione sostitutiva nei successivi trenta giorni; qualora la Giunta regionale non provveda entro il termine predetto, la decisione è rimessa al Consiglio dei Ministri, che delibera con la partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate".

interessi sensibili, prevede un accentramento della decisione in capo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, senza menzionare il passaggio nelle Conferenze.

Anche in questo caso, la norma opera in via residuale. Essa verrà infatti applicata “*qualora un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni*”. Proprio per questo motivo, si dubita che questa norma possa trovare ampia applicazione, soprattutto in quei casi in cui la realizzazione dei progetti sarà affidata alla determinazione amministrativa della conferenza di servizi. In tutti questi casi, per la risoluzione dei conflitti amministrativi nell’ambito della realizzazione di progetti del PNRR, si applicherà non il predetto articolo 13, bensì l’ordinario articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990. E, dunque, ancora una volta un conflitto amministrativo straordinario viene risolto tramite meccanismi ordinari, da tempo esistenti.

4. Conclusione

Dalle disposizioni che sono state esaminate emerge un riutilizzo e un riadattamento di strumenti già esistenti per la risoluzione dei conflitti amministrativi nell’ambito del PNRR, ovvero sia quegli strumenti previsti dall’articolo 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 e dall’articolo 5, secondo comma, lett. *c-bis*), della legge n. 400 del 1988, che rimangono norme cardine all’interno del sistema di risoluzione dei conflitti amministrativi stessi. Anzi, il doppio criterio di residualità utilizzato dal primo e dal secondo comma dell’articolo 13 del decreto-legge n. 77 può spingere anche ad affermare che non sarebbe stato un problema se tale articolo non fosse stato inserito all’interno di tale pacchetto normativo.

Da un lato, la Governance del PNRR è stata, per volontà di scelta, accentrata in capo agli organi statali. Tuttavia, come si è anche potuto apprezzare nel precedente paragrafo, la normativa del PNRR ha introdotto una nuova sostanziale destrutturazione dei procedimenti di decisione collegiali. Inoltre, sono state create nuove strutture, anche se temporanee, all’interno delle amministrazioni annoverate fra i soggetti attuatori. Al pluralismo amministrativo multilivello già esistente prima dell’avvento del PNRR, si affastellano ulteriori organi e amministrazioni. I meccanismi decisionali, in questo modo rischiano di essere ulteriormente parcellizzati²⁸³. È chiaro, dunque, che in primo luogo la normativa del PNRR non avrebbe dovuto parcellizzare troppo per esigenze di celerità e sveltezza dell’azione amministrativa²⁸⁴. In secondo luogo, laddove vi sia l’inserimento di nuove strutture e apparati

²⁸³ Si v. S. TRANQUILLI, *Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell’attuazione del PNRR*, in *Rivista giuridica di urbanistica* n. 4/2021.

²⁸⁴ Anzi: è stato detto che il PNRR dovrebbe assurgere a collante dell’Unità Repubblicana. A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell’unità repubblicana?* (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud), in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 199.

amministrativi, non si può non tener conto di ciò in sede di normazione per la previsione di nuovi meccanismi volti a dirimere i conflitti amministrativi. Pertanto, se cambia il panorama amministrativo e organizzativo, e se a cambiare sono anche le esigenze di velocità, non possono rimanere immutati gli strumenti volti alla risoluzione di tali conflitti.

Una considerazione generale va fatta in merito al volume dei conflitti amministrativi risolti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Al di là della tesi secondo la quale sarebbe preferibile non spostare la sede amministrativa preordinata, quantomeno in via originaria, all'adozione della decisione finale, proprio perché ordinariamente deputata, al contrario del Consiglio dei Ministri, ad adottare quelle decisioni tecniche per cui è stata istituita, c'è un'altra sfumatura di cui tenere conto. In particolare, permettere una frequente sostituzione nelle decisioni da parte del Governo centrale potrebbe causare una deresponsabilizzazione delle amministrazioni. Queste, in conflitto, potrebbero evitare di assumere determinazioni e conseguenti responsabilità²⁸⁵ in quanto, in ogni caso, a decidere sarebbe la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In questi casi, alla patologia del conflitto amministrativo se ne aggiunge un'altra, quella di indifferenza al conflitto stesso e a chi lo risolve. Per questo motivo, l'ordinamento dovrebbe non soltanto cercare di introdurre sistemi di prevenzione alla nascita del conflitto amministrativo, ma anche meccanismi premianti, a favore di chi quei conflitti li evita e cerca di decidere, assumendosene le rispettive responsabilità, al fine di perseguire la prospettiva più ampia di realizzazione delle opere pubbliche.

Il tema dei conflitti amministrativi e di una loro efficiente normazione volta a dirimerli rimane dunque aperto. L'attualità di questo tema, seppur settoriale e guardato sotto il microcosmo dell'attività del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, è evidente perché attraverso i conflitti amministrativi passano scelte di Governo che influenzano la vita quotidiana dei cittadini. La materia, pertanto, è assai delicata poiché si pone nel crocevia fra amministrazione e politica. Si è più volte visto, infatti, che la politica influenza l'amministrazione e si traduce, si concretizza in essa²⁸⁶. Vi è, in definitiva, una continua compenetrazione fra questi due mondi che si traduce anche nella difficoltà di distinguere un atto di alta amministrazione da un atto politico. Inoltre, da un lato, la politica non può fare a meno dell'amministrazione²⁸⁷, ma anche l'amministrazione non può fare a

²⁸⁵ Così M. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e Società*, n. 3/2017, p. 377.

²⁸⁶ F. PATRONI GRIFFI, in *Tecnici e politica nelle democrazie*, LUISS 27 marzo 2014.

²⁸⁷ Cfr. anche M. CLARICH, *Riflessioni sui rapporti tra politici e amministrazione*, in *Rivista di Diritto amministrativo*, fasc. 3-4/2000, in cui si afferma che “i vertici politici delle amministrazioni necessitano della collaborazione di una dirigenza motivata e professionalmente capace, senza la quale nessun programma di governo può essere realizzato”, p. 361.

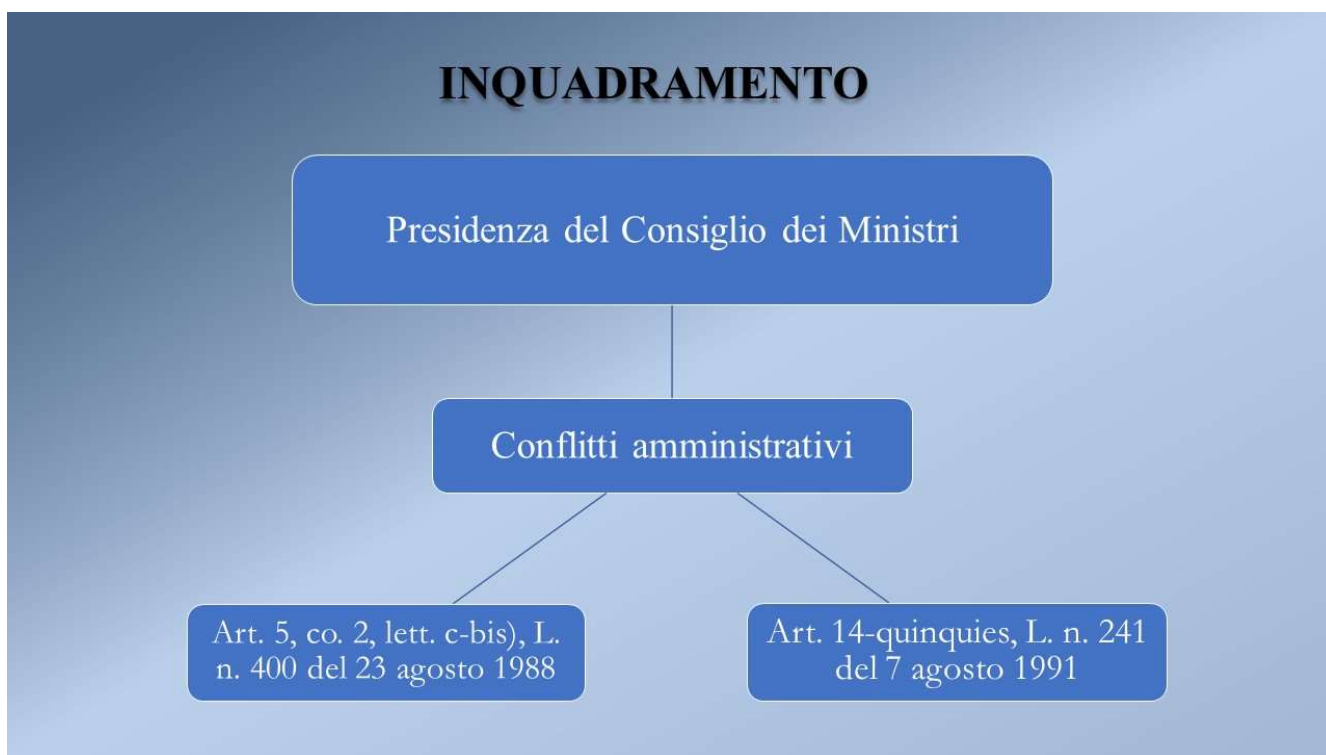
meno della politica. Questa tensione e continua espansione fra l'area di attività della politica e l'area di attività della amministrazione risulta evidente nella tematica della risoluzione dei conflitti amministrativi, dove spesso la politica cerca di prevalere sull'amministrazione e viceversa. Per questa ragione è necessario un corretto punto di equilibrio, il quale risulta arduo da ottenere, come si evince anche dalla difficoltà di creare strumenti che, in modo efficiente, riescano a portare una celere risoluzione dei conflitti amministrativi. Il faro che, in ogni caso, dovrebbe guidare il legislatore dei prossimi anni sarebbe rappresentato dalla ricerca di questo equilibrio.

Da ultimo, occorre tenere a mente che il PNRR non solo rappresenta una rilevante occasione sotto la prospettiva economica, finanziaria e infrastrutturale. Il Piano potrebbe essere l'occasione per l'introduzione di nuove misure e meccanismi amministrativi in grado di rendere più rapida l'adozione di provvedimenti decisionali che sono potenzialmente oggetto di conflitti amministrativi. Tuttavia, bisogna essere attenti a non correre il rischio di considerare la tutela di alcuni interessi, come quello ambientale, paesaggistico e culturale, come un intralcio alla realizzazione delle grandi opere. È vero: soprattutto a seguito dell'invocazione della tutela di tali interessi sorgono conflitti amministrativi. Ma l'idea che tali interessi rappresentano un ostacolo e possano rallentare, se non vanificare, le decisioni pubbliche è profondamente antidemocratica e illiberale²⁸⁸. Non si dovrebbe quindi seguire l'equazione "meno tutela e più efficienza". Si deve pretendere, al contrario, che i meccanismi di tutela siano efficienti, e dunque rapidi, tempestivi ed esercitati senza pregiudizi ideologici. In definitiva, per una corretta disciplina che riesca a risolvere il problema della risoluzione dei conflitti amministrativi non serve, ed anzi sarebbe deleteria, l'eliminazione delle tutele ma ciò verso il quale occorre puntare è la maggiore efficienza delle stesse.

²⁸⁸ F. PATRONI GRIFFI, op. cit.

SCHEMI RIASSUNTIVI

1. Schema del Cap. I, par. 1



2. Schema del Cap. I, par.4



3. Schema del Cap. II, par. 1

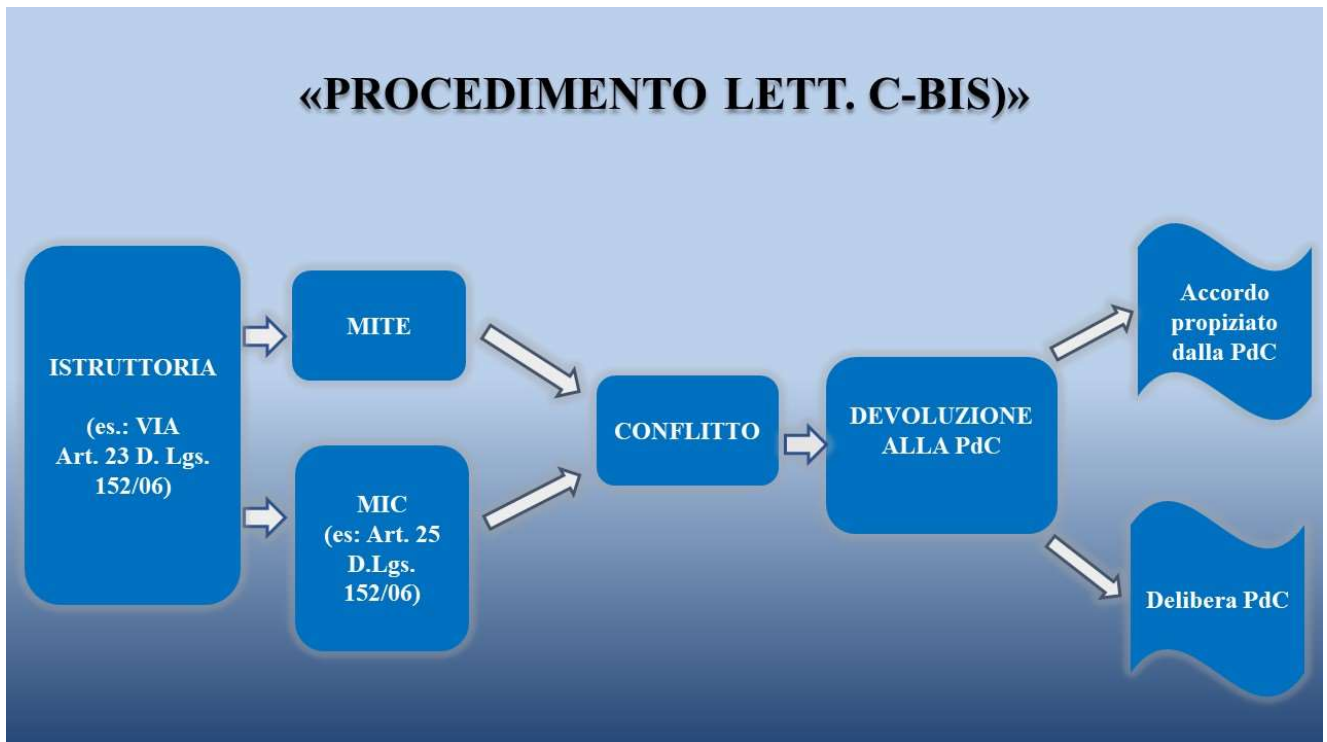


4. Schema del Cap. II, par. 2.6

LE AMMINISTRAZIONI PREPOSTE

Legge	<ul style="list-style-type: none">• Titolari del potere di opposizione (co.1).• Titolari della tutela ambientale, paesaggistico territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini (co. 1).
Consiglio di Stato	<ul style="list-style-type: none">• Specifica attribuzione normativa.• Concretizzazione di attribuzione in “pareri tecnici (potenzialmente ostativi e non surrogabili) o di atti di assenso comunque denominati potenzialmente impeditivi dell’approvazione del progetto di intervento in C.d.S.”.• Comuni: possono essere titolari della preposizione solo se soddisfano i suddetti requisiti; di regola non sono amministrazioni preposte, salvo specifiche deleghe della Regione.
Esempi	<ul style="list-style-type: none">• Ministero della Cultura, Autorità di Bacino, ASL, ARPA.

5. Schema del Cap. III, par. 3.2



6. Schema del Cap. IV, par. 4.1

ATTIVITÀ ISTRUTTORIA DELLA PdC – DICA



7. Schema del Cap. IV, par. 4.3

IL PROCEDIMENTO DI DELIBERAZIONE DELLA PDC

1. Fase preliminare: consiste nella fase istruttoria svolta dalla PdC e dalla redazione della bozza di deliberazione da parte del DICA.

2. Bozza inoltrata al Segretario Generale della Presidenza del Consiglio.

3. Segretario Generale svolge una attività di controllo ed apporta le modifiche se necessarie.

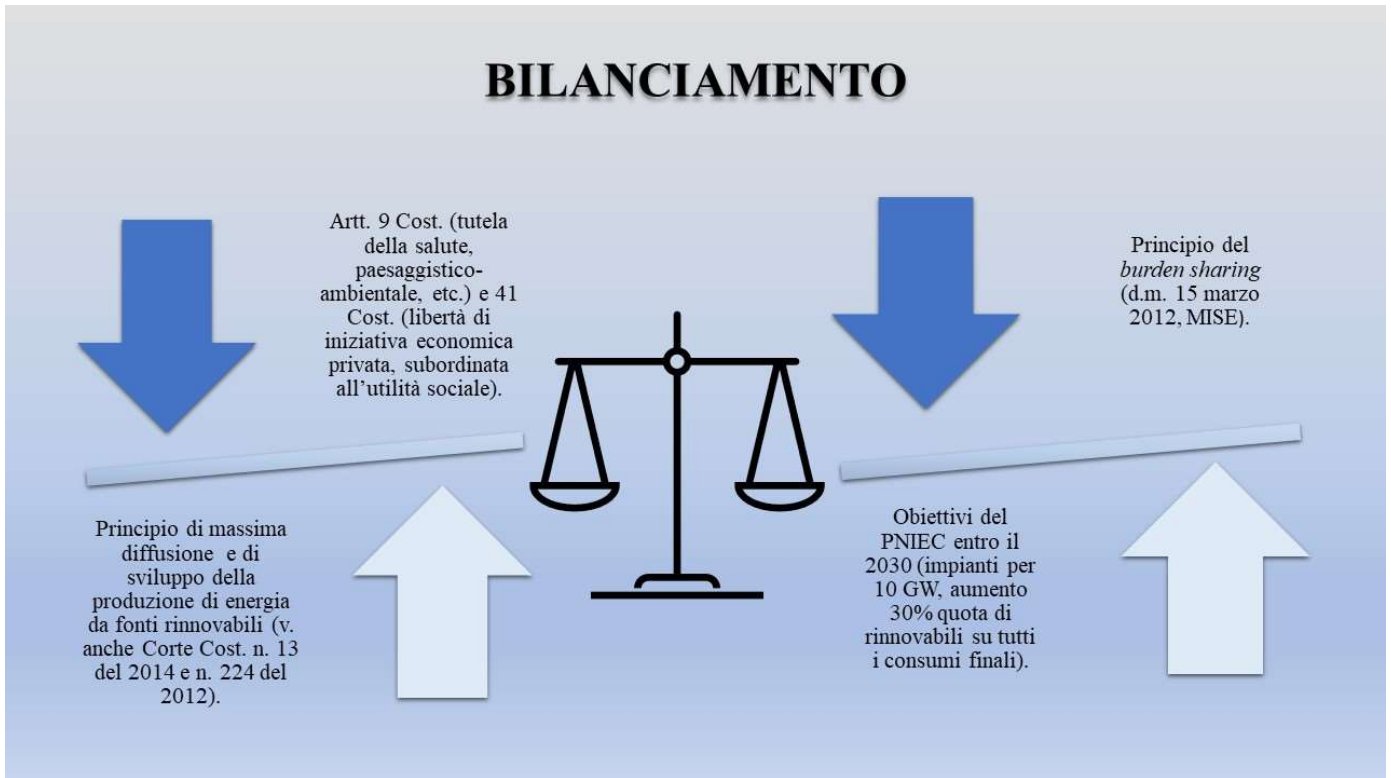
4. Bozza trasmessa al Sottosegretario di Stato (rappresenta l'Autorità politica che valuta la delibera).

5. Sottosegretario di Stato, sentito il Presidente del Consiglio, valuta se inserire l'approvazione della delibera nell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri.

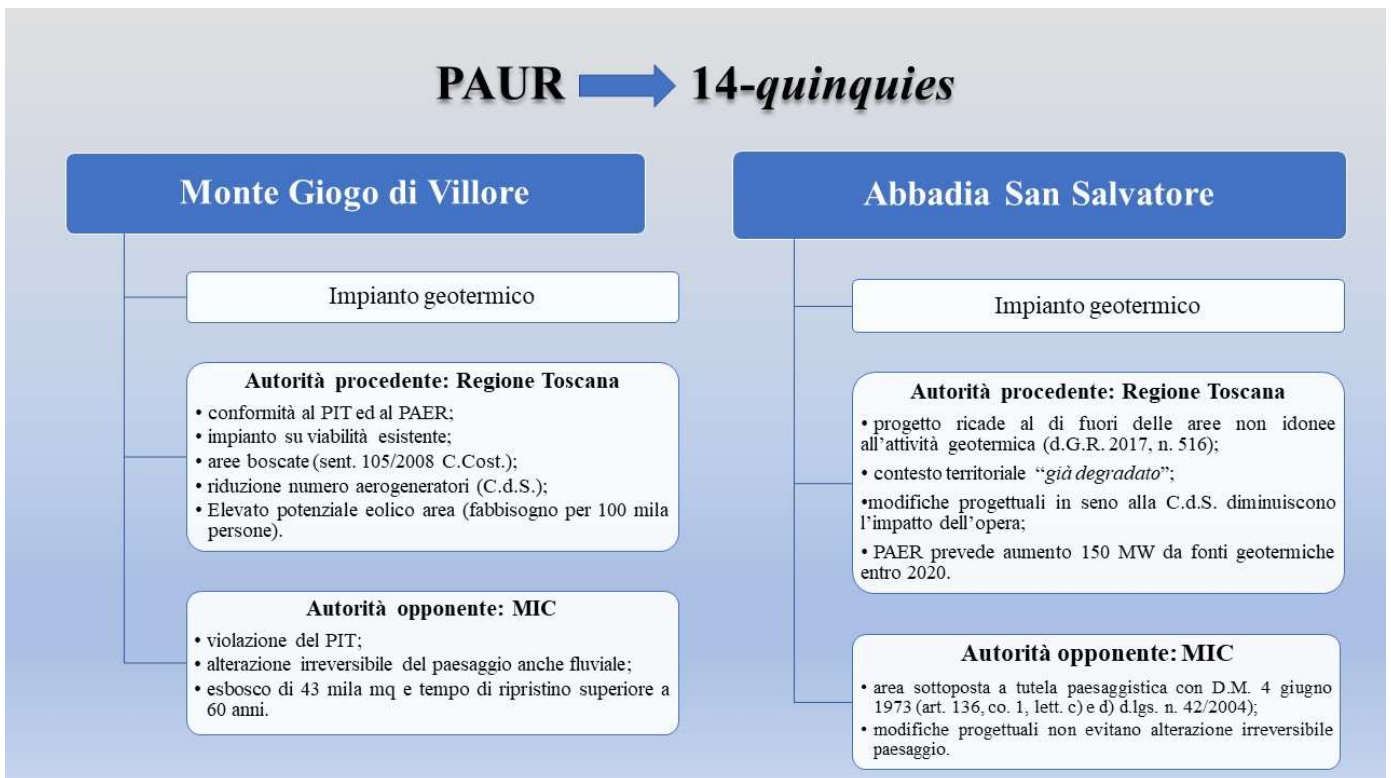
GLI ATTI DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO

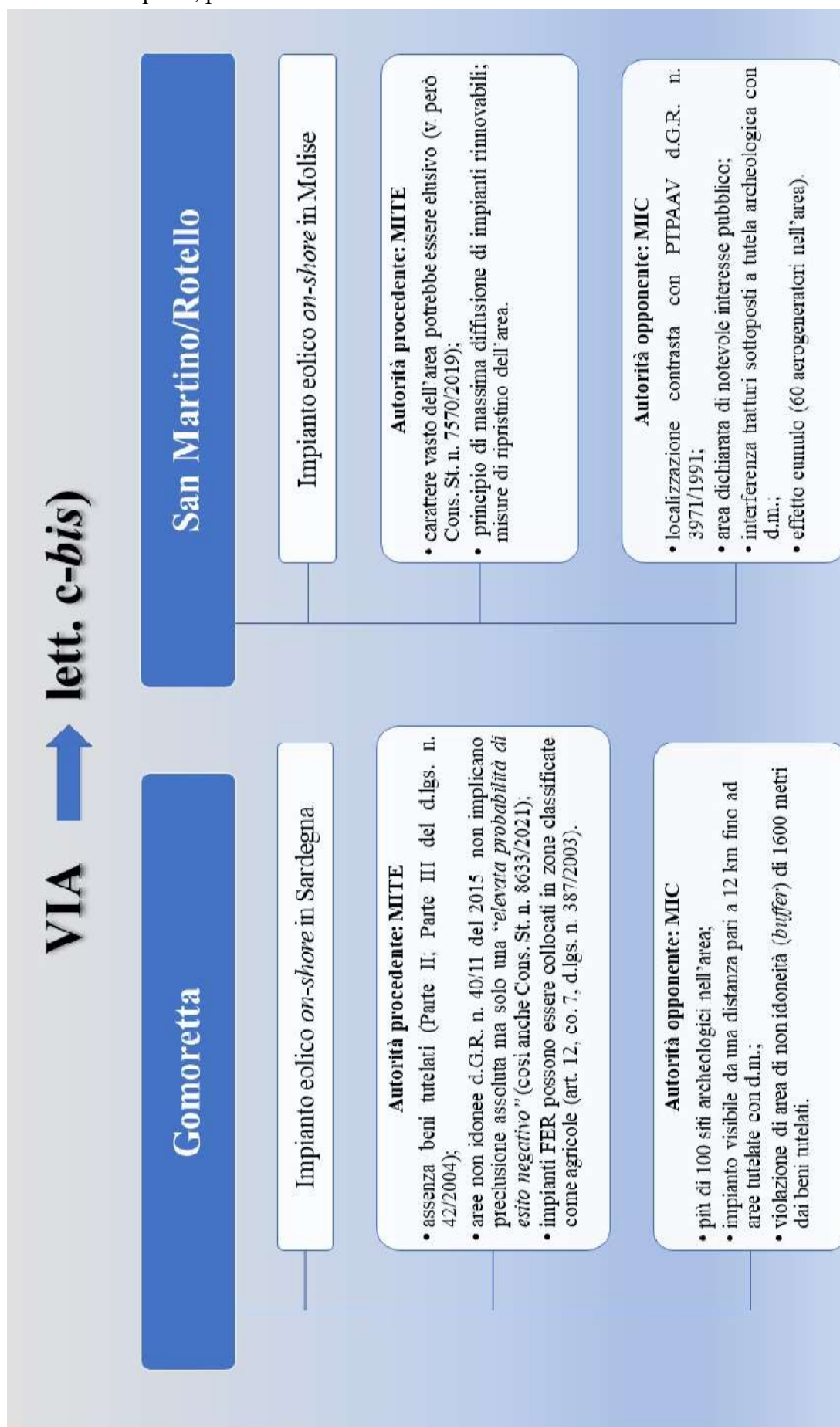
Inammissibilità	<p>a. Amministrazione dissenziente non preposta alla tutela di interessi sensibili; b. Se non è stato espresso in modo inequivoco motivato dissenso; c. Se l'opposizione è tardiva o è avverso il verbale; d. Se la Regione/Provincia autonoma si oppone in una materia di non propria competenza.</p>	
Fase interlocutoria	<p>La PdC chiede all'amministrazione opponente di provare la propria preposizione entro 15 gg (inversione <i>onus probandi</i>). Seguirà ammissibilità/inammissibilità dell'opposizione.</p>	
Improcedibilità	<p>Opposizione inizialmente ammissibile diventa improcedibile per effetto del <i>ius superveniens</i> (es. art. 30, co. 2, d.l. n. 77/2021).</p>	
Accordo amministrativo	<p>Qualora all'esito delle riunioni (14-<i>quinquies</i>, co. 4; co. 5) sia raggiunta un'intesa tra le amministrazioni. In questo caso, l'amministrazione procedente adotta una nuova determinazione conclusiva (co. 6).</p>	Art. 14 - <i>quinquies</i>
Deliberazione	<p>Redatta dalla PdC e votata dal Consiglio dei Ministri qualora non sia stato possibile raggiungere una soluzione condivisa a seguito delle riunioni presiedute dalla Presidenza (14-<i>quinquies</i>/lett. c-<i>bis</i>).</p>	Art. 5, co. 2, lett. c- <i>bis</i>
Atti di accompagnamento alla delibera	<p>a. Scheda di sintesi b. Relazione di accompagnamento</p>	

9. Schema del Cap. IV, par. 5



10. Schema del Cap. IV, par. 5.2





12. Schema del Cap. V, par. 1

**CONFLITTI
AMMINISTRATIVI:
EVOLUZIONE**

Anni	Delibere Impianti FER		Lettera c-bis)	Art. 14-quinquies	Impianti approvati %
	N. Delibere	Impianti FER sbloccati			
2018	8	0			0%
2019	11	2			18%
2020	14	2			14%
2021	37	31	25	6	84%
2022	33	28	22	6	85%
2021-2022: incremento di 2,6 GW					

BIBLIOGRAFIA

“La Presidenza del Consiglio a trent’anni dalla legge n. 400 del 1988”, Atti del Convegno di Studi del 20 febbraio 2018, Roma, Università Luiss Guido Carli:

- Amato Giuliano, “La Presidenza come organo di coordinamento politico-amministrativo”;
- Bassanini Franco, “Il rapporto tra il Presidente del Consiglio e i Ministri”;
- Catricalà Antonio, “L’organizzazione amministrativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri”;
- Cerulli Irelli Vincenzo, “Qualche spunto sulla posizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri nell’assetto organizzativo del Governo”;
- Letta Gianni, “La Presidenza come centro della decisione di governo”;
- Lippolis Vincenzo, “L’evoluzione dell’istituzione Governo nel sistema costituzionale”;
- Lupo Nicola, “I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale”;
- Manzella Andrea, “Il Presidente che “Promuove” (art. 95, primo comma, Cost.)”;
- Mattarella Bernardo Giorgio, “La presidenza del Consiglio dei Ministri e la funzione di coordinamento”;
- Milanese Enzo Moavero, “La dimensione europea della legge n. 400”;
- Pitruzzella Giovanni, “L’evoluzione della figura del Presidente del Consiglio dei ministri e gli assetti della democrazia italiana”.

“I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell’Italia repubblicana”, Tomo secondo, Laterza, ed. 2022:

- Melis Guido, “Per una storia istituzionale della presidenza del Consiglio dei ministri”;
- Pajno Alessandro, “Le leggi di riforma e la riforma della presidenza”.

“Il Filangieri, Quaderno 2010”, Jovene:

- Fabbrini Sergio, “Governare l’Italia: il rafforzamento dell’esecutivo tra pressioni e resistenze”;
- Lippolis Vincenzo, “La centralità del Governo nel sistema politico”.

Amorosino Sandro, “Il potere amministrativo di accertamento della “inammissibilità” del dissenso qualificato espresso nella conferenza di servizi”, in Rivista giuridica urbanistica n. 1/2016.

Aperio Bella Flaminia, “Il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche (il nuovo art. 17-*bis* della l. n. 241 del 1990)”, in “I rimedi contro la cattiva amministrazione”.

Bassanini, Carbone, “La conferenza di servizi. Il modello e i principi”, in “La disciplina generale dell’azione amministrativa”, Napoli, 2006.

Barbati Carla, “Inerzia e pluralismo amministrativo”, Giuffrè, 1992.

Barile Paolo, “Atto di Governo (e atto politico)”, in EdD, 1959.

Berti Suman Adele, “Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-*bis*, legge n. 241/1990): dovere di istruttoria e potere di autotutela”, in sito istituzionale di Giustizia Amministrativa.

Carbonara Lorenzo, “La nuova conferenza di servizi: la complessa ricerca della semplificazione, tra composizione degli interessi e celerità decisionale”, in Giustamm.it.

Caringella Francesco, “Manuale di diritto amministrativo”, Dike editrice, ed. 2021.

Casetta Elio, “Manuale di diritto amministrativo”, Giuffrè, ed. 2021.

Cassese Sabino, “Le basi del diritto amministrativo”, Garzanti, 1995.

Cassese Sabino, “Lo Stato arcipelago non funziona”, in limesonline.it , 2021.

Cassese Sabino, “L’arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 3/2001.

Catelani Elisabetta: “Poteri e organizzazione del governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici”, Tipografia Editrice Pisana, ed. 2017.

Cecchetti Marcello, “La riforma dei procedimenti di valutazione di impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte Costituzionale n. 198 del 2018”, in Federalismi.it, 2019.

Cheli Enzo, “Atto politico e funzione di indirizzo politico”, Giuffrè, 1961.

Chieppa Roberto, Giovagnoli Roberto, “Manuale di diritto amministrativo”, VI ed., Giuffrè, 2021.

Cirillo Gianpiero Paolo, “Il potere di coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei ministri”, in rivista Foro amministrativo, 1994.

Clarich Marcello, “Manuale di diritto amministrativo”, il Mulino, quarta edizione.

Clarich Marcello, “Manuale di giustizia amministrativa”, il Mulino, prima edizione.

Cotta Maurizio, Francesco Marangoni, “Il Governo”, Il Mulino, ed. 2015.

Crosetti A., Ferrara R., Fracchia F., Olivetti Rason N., “Diritto dell’Ambiente”, Laterza, 2008.

De Lucia Luca “La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127”, in Rivista giuridica urbanistica, 2016.

Della Cananea Giacinto, “Gli atti di alta amministrazione e l’obbligo di motivazione”, in Giornale di diritto amministrativo n. 1/1998.

Dell’Anno Paolo, “Manuale di diritto ambientale”, Cedam, 2003.

Dell’Anno Paolo, Conclusioni al Convegno di Campobasso, organizzato dall’Aida e dall’Università di Campobasso, Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi, 2018.

De Nitto Silvia, “L’incerta durata dei procedimenti. Un’analisi empirica dei ritardi amministrativi”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 3/2021.

Di Capua Viviana, “Ambiente, complessità sistemica e semplificazione”, in rivista di Diritto amministrativo n. 4/2020.

Di Pace Ruggiero, “La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi”, in Federalismi.it, 2016.

Ferrara Rosario, “La valutazione di impatto ambientale”, Cedam, 2000.

Francola Maurizio, “La decisione della Conferenza di servizi”, in DeJure, 2022.

Gambardella Fortunato, “Il superamento della dimensione negoziale della conferenza di servizi decisoria: dalla riforma Madia alla recente legislazione emergenziale”, Astrid.

Garofoli Roberto, Ferrari Giulia, “Manuale di diritto amministrativo”, NelDiritto editore, ed. 2022.

Giomi Valentina, “L’atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere”, in rivista di Diritto processuale amministrativo n. 1/2022.

Liguori Fiorenzo, “Commenti tutela dell’ambiente e misure di semplificazione”, in Rivista giuridica dell’edilizia n. 1/2020.

Luciani Massimo, “La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)”, dal sito Giustamm.it.

Mari Giuseppina, “Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi”, Rivista giuridica dell’edilizia, 2017.

Marzaro Patrizia, “Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni”, in Federalismi.it, 2019.

Marzaro Patrizia, “Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle “Riforme Madia””, in Diritto processuale amministrativo n. 12/2018.

Mattarella Bernardo Giorgio, “Fortuna e decadenza dell’imperatività del provvedimento amministrativo”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n.1/2012.

Mattarella Bernardo Giorgio, “Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 4/2006.

Melis Guido, “Storia dell’amministrazione italiana”, Il Mulino, ed. 2020.

Notarmuzi Carlo, “L’opposizione dei comuni avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi”, in Giornale di diritto amministrativo, n. 1/2020.

Pagliari Giorgio, “I rimedi per le amministrazioni dissenzienti”, in Codice dell’azione amministrativa, seconda edizione, Giuffrè, 2017.

Pagliari Giorgio, “La conferenza di servizi”, in Codice dell’azione amministrativa, Giuffrè, 2017.

Patroni Griffi Filippo, “Tecnici e politica nelle democrazie”, Convegno LUISS, 27 marzo 2014.

Pignatelli Nicola, “La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale”, dal sito Giustizia Amministrativa.

Renna, Vaccari, “La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali”, in Diritto processuale amministrativo, 2021.

- Risso Flavia, “La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti?”, in sito Giustamm.it.
- Roccella Alberto, “La Soprintendenza speciale per il PNRR”, in Rivista giuridica di urbanistica n. 4/2021.
- Ruggeri Antonio, “Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana”, Giuffrè, 1981.
- Salerno Giulio Marino, “I rapporti tra Governo e Amministrazione: spunti ricostruttivi”, Filangieri, Quaderno 2010.
- Sciarretta Franco, “La declinazione democratica dell’amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali”, in Rivista AIC, n. 3/2020.
- Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Disciplina della conferenza di servizi, Atto del Governo, n. 293, art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124 , schede di lettura, dossier - XVII legislatura, maggio 2016.
- Spina Giulio, “Regioni e Ambiente: rassegna - aree non idonee per la realizzazione di impianti FER, Linee guida regionali”, in Ambiente e sviluppo, n. 8, 9/2022.
- Tranquilli Sabrina, “Ai più importanti bivi, non c’è segnaletica. I conflitti Stato-Regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale”, in Rivista AIC, n. 2/2021.
- Tranquilli Sabrina “Il *malum discordiae* del potere amministrativo”, editoriale scientifica Napoli, ed. 2022.
- Tranquilli Sabrina, “Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell’attuazione del PNRR”, in Rivista giuridica di urbanistica n. 4/2021.
- Travi Aldo, “Lezioni di giustizia amministrativa”, IX edizione, Giappichelli, 2021.
- Trimarchi Banfi Francesca, “Lezioni di diritto pubblico dell’economica”, Giappichelli, 2021.

Sitografia:

Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Disciplina della conferenza di servizi, Atto del Governo, n. 293, art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124 , schede di lettura, dossier - XVII legislatura, 37, maggio 2016, <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00972127.pdf>.

Per le informazioni sull'attività della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo consultare il sito <https://www.governo.it/it/dipartimenti/dip-il-coordinamento-amministrativo/dica-organizzazione/9197>.

Per la ricerca della documentazione del Ministero della Cultura consultare il sito <https://www.beniculturali.it/provvedimenti-via>.

Per le informazioni sulla organizzazione e l'attività svolta dal Ministero della Transizione ecologica consultare il sito <https://www.mite.gov.it/>.

Per la ricerca di progetti sottoposti a Valutazione di impatto ambientale consultare il sito <https://va.mite.gov.it/it-IT/Ricerca/Via>.

Per la documentazione sull'impianto eolico "Gomoretta" consultare il sito <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/1735/3064?Testo=&RaggruppamentoID=19#formcercaDocumentazione>.

Per la documentazione sull'impianto eolico "San Martino in Pensilis" consultare il sito <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/7304/10563>.

Per la documentazione sull'impianto eolico "Rotello" consultare il sito <https://va.mite.gov.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/7977/11722?Testo=&RaggruppamentoID=188#formcercaDocumentazione>.