



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 25 settembre 2019

NUMERO AFFARE 01069/2019

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento amministrativo.

Richiesta di parere sulla “Legittimazione del comune dissenziente a proporre opposizione avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, ai sensi dell'articolo 14-quinquies, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come introdotto dall'articolo 7 del decreto legislativo 30 giugno 2016, n.127”.

LA SEZIONE

Vista la nota del n. prot. DICA 12889 del 5 luglio 2019 con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento amministrativo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

1. Riferisce l'Amministrazione richiedente che le pervengono numerose opposizioni, ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, formulate da amministrazioni comunali a vario titolo chiamate ad esprimersi in seno a conferenze di servizi aventi ad oggetto impianti od opere da autorizzare da parte di amministrazioni prevalentemente regionali (ad es., impianti di smaltimento di rifiuti, impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, opere di mitigazione del rischio idrogeologico, *etc.*), sicché è emersa la questione della possibilità, per le amministrazioni comunali che hanno manifestato dissenso in seno alla conferenza di servizi di primo livello, di attivare lo

strumento dell'opposizione davanti al Consiglio dei ministri previsto dall'art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990, come introdotto dal decreto legislativo n. 127 del 2016.

2. Dopo aver raffrontato il nuovo regime introdotto dalla riforma del 2016 con quello previgente e dopo aver illustrato le opposte tesi che sono state al riguardo prospettate – dichiarando di optare per la tesi negativa – la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha posto i seguenti due quesiti:

2.a. In linea generale, se le amministrazioni comunali possano a pieno titolo rientrare tra i soggetti deputati alla cura di taluni interessi sensibili e, dunque, risultare conseguentemente legittimate a sollevare opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990;

2.b. con particolare riguardo al procedimento AIA, se valgano le eventuali stesse limitazioni di cui al punto A oppure se, fermo restando il ricorrere di talune condizioni, le amministrazioni comunali possano eccezionalmente ricorrere — e in questa ipotesi in quali evenienze — allo strumento oppositivo di cui alla citata disposizione della legge generale sul procedimento amministrativo.

Considerato:

1. Anticipando (in estrema sintesi) il risultato dell'indagine, è parere della Sezione - riguardo al primo quesito, di carattere generale - che sia sostanzialmente da condividersi la tesi, sostenuta da codesta Presidenza del Consiglio, che esclude la “legittimazione” dei Comuni, che abbiano manifestato dissenso in seno alla conferenza di servizi, a sollevare opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990 a tutela di interessi così detti “sensibili” (ossia, secondo il testo qui pertinente del medesimo art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990, gli interessi di “*tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini*”).

E ciò essenzialmente perché un siffatto potere non può rinvenire un suo adeguato fondamento attributivo nella generale competenza del Comune, quale ente esponenziale della collettività rappresentata, a “tutelare” tutti gli interessi ad essa facenti capo, essendo invece necessaria, come si evince dalla lettera stessa della disposizione, un'apposita “*preposizione*”, con norma speciale, all'esercizio di funzioni, eminentemente tecnico-scientifiche (cfr. art. 17, comma 2, della stessa legge n. 241 del 1990), di tutela di quegli interessi “sensibili”, *preposizione* che, riguardo ai Comuni, di regola non si rinviene nella legislazione di settore che provvede alla allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 della Costituzione.

Tuttavia, anche in considerazione del non infrequente ricorso, in specie nella legislazione regionale in materia ambientale, a ciò abilitata dalla legge nazionale, a forme di delega di funzioni di tutela agli enti locali e, in taluni casi, tra questi, anche ai Comuni, non appare possibile enunciare in questa sede una conclusione in termini assoluti, valida una per volta per tutte e per tutti i casi applicativi, che neghi in radice e *a priori* un siffatto potere di opposizione comunale, potere che potrebbe invece ravvisarsi come sussistente allorché la pertinente legislazione speciale di settore, statale e, soprattutto, regionale, abbia attribuito o delegato talune competenze (propriamente) di tutela ambientale ai Comuni.

Alla luce di questa impostazione interpretativa, dunque, codesta Presidenza dovrà, ogni qual volta pervenga un'opposizione comunale ex art. 14-*quinqües*, al fine di poter motivatamente escludere la legittimazione comunale e dichiarare inammissibile l'opposizione, operare un'attenta analisi specifica della disciplina di settore applicabile, alla luce delle coordinate ermeneutiche qui elaborate.

2. Fatta questa premessa chiarificatrice e precisante, ritiene la Sezione, come anticipato, che un primo criterio orientativo per la soluzione del quesito si rinvenga nella stessa lettera della disposizione oggi recata dal testo dell'art. 14-*quinquies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990, che attribuisce il potere di proporre opposizione dinanzi al Consiglio dei Ministri avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza alle “*amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini*” (a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza).

Il participio “*preposte*”, infatti, 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 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).

3. In prima approssimazione e in sintesi, può ritenersi che la “preposizione” di un ente pubblico (o di organi e uffici di pubbliche amministrazioni) alla cura (più nello specifico alla “tutela”) di determinati beni-interessi pubblici richieda un'attribuzione specifica di competenza mediante norme speciali di settore, e dunque debba distinguersi dalla generale competenza, riconosciuta per tradizionale assunto dottrinario ai Comuni in quanto enti storicamente preesistenti allo stesso ordinamento costituzionale vigente, di una generale “rappresentanza” esponenziale di tutti gli interessi riconducibili alla collettività organizzata nel rispettivo ambito territoriale, rappresentanza che trova fondamento, dunque, non già e non necessariamente in specifici riconoscimenti normativi, ma trae origine dalla natura stessa dell'ente locale, e che tuttavia recede di fronte a specifiche attribuzioni di competenze settoriali fondate su norme speciali.

4. Una traccia normativa ulteriore che corrobora questa impostazione può rinvenirsi nella generale previsione dell'art. 17 della legge n. 241 del 1990, che distingue e qualifica in termini “forti”, rispetto all'ordinaria attività consultiva, le *valutazioni tecniche di organi od enti appositi*, ove richieste *per disposizione espressa di legge o di regolamento per l'adozione di un provvedimento*, valutazioni qualificate dalla legge (comma 2) non superabili e imprescindibili nel procedimento nel caso in cui *debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini*.

Questa previsione, relativa ai pareri “qualificati” di amministrazioni “tecniche”, presenta, sotto il profilo soggettivo, un'area di parziale sovrapposibilità a quella, contenuta nell'art. 14-*quinquies*, riguardante i pareri (e gli atti di assenso comunque denominati) delle amministrazioni preposte alla tutela di tali interessi. Può invero ritenersi che “*le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini*” (di cui all'art. 14-*quinquies*) si identifichino tendenzialmente con quelle, contemplate dal comma 2 dell'art. 17 della stessa legge n. 241 del 1990, “*preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini*”, le cui *valutazioni tecniche* sono non surrogabili, a norma del comma 2 ora citato.

Questo rilievo consente inoltre di focalizzare un altro profilo, pure essenziale per la risposta al quesito proposto: al fine del soddisfacimento del concetto di “preposizione” (alle funzioni di tutela . . . *etc.*) utile agli effetti dell'art. 14-*quinquies* in esame, non basterà una norma (di fonte statale o regionale, a seconda dei casi) di attribuzione o di delega di funzioni di tutela 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'approvazione del progetto di intervento in conferenza di servizi.

In tal senso sembra condivisibile la traccia argomentativa rinvenibile nella sentenza di questo Consiglio (sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4333), richiamata nella relazione, che ha riservato alle "amministrazioni specificamente preposte" alla cura di siffatti interessi sensibili la legittimazione alla rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Sembra sotto questo profilo corretta l'impostazione suggerita da codesta Presidenza, secondo la quale l'opposizione ex art. 14-*quinquies* debba essere riservata alle sole amministrazioni *specificamente ed ordinariamente* deputate alla cura di determinati interessi sensibili.

5. Conforta la tesi negativa anche la considerazione della "storia" recente della disciplina della conferenza di servizi, anteriormente alla riforma del 2016, che aiuta altresì a penetrare la *ratio* dell'istituto: come bene evidenziato anche nella richiesta di parere, nel regime anteriore alla riforma del 2016 (si veda l'antevigente art. 14-*quater*, comma 3), era inconfigurabile un potere del Comune di provocare l'esame dell'affare da parte del Consiglio dei Ministri facendo valere un interesse "sensibile" oppositivo alla realizzazione del progetto.

Il "ricorso" a questo rimedio era infatti riservato, in termini speculari rispetto al regime attuale, non già all'amministrazione contraria alla conclusione positiva della conferenza, bensì all'amministrazione procedente che intendesse superare il parere negativo di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini, parere negativo che determinava un effetto ostativo alla conclusione positiva della conferenza e impeditivo dell'approvazione del progetto, dinanzi al quale l'amministrazione procedente, interessata invece alla conclusione positiva della conferenza, non aveva altro rimedio se non la rimessione dell'affare alla sede "politica" del Consiglio dei Ministri.

6. La competenza del Consiglio dei Ministri (che si esprime in un atto di alta amministrazione connotato da discrezionalità amministrativa, in veste quasi sostitutiva della ordinaria sede tecnico-discrezionale: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039: *Id.*, 15 gennaio 2013, n. 220; sez. IV, 12 giugno 2014, n. 2999; sez. VI, 4 febbraio 2014, n. 505, sez. IV, 24 agosto 2017, n. 4062; Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 12 luglio 2019, n. 18829) "scattava" dunque solo a fronte di un parere negativo vincolante, non ordinariamente superabile, opposto da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini. E dunque, nel sistema della conferenza di servizi antevigente alla riforma introdotta dal decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127 in attuazione dell'articolo 2 della legge di delega 7 agosto 2015, n. 124, la competenza sussidiaria del Consiglio dei Ministri poteva attivarsi solo se "innescata" (indirettamente) da un'amministrazione titolare di un siffatto potere di "veto", ossia di pronuncia di un parere (o di un diniego di un atto di assenso) vincolante (in senso negativo) l'esito del procedimento.

Orbene, in quel sistema ai Comuni non sembra sia stato mai riconosciuto un siffatto potere di veto tramite un parere negativo vincolante a tutela dei ripetuti interessi "sensibili" (l'art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241 del 1990 nel testo antevigente alla riforma del 2016 prevedeva che "*ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ha natura di atto di alta amministrazione*"; la

norma peraltro contemplava espressamente il caso del dissenso motivato “*espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza*”, ma non considerava il caso di dissenso manifestato da un Comune).

7. La *ratio* della riforma di cui al d.lgs. n. 127 del 2016 - che ha ribaltato quel sistema, privilegiando l'esito positivo della conferenza di servizi e onerando della rimessione dell'affare al Consiglio dei Ministri non più l'amministrazione precedente, ma quella preposta alla tutela di interessi sensibili il cui parere negativo sia stato giudicato superabile nel meccanismo di prevalenza quali-quantitativa che caratterizza il modulo decisionale della conferenza di servizi - risiede nello snellimento e nell'accelerazione dei procedimenti, con deflazione del carico gravante sul Consiglio dei Ministri, anche in considerazione del fatto che la rimessione dell'affare amministrativo alla suddetta sede “politica” (di alta amministrazione connotata da discrezionalità amministrativa e non più tecnica) dovrebbe costituire l'eccezione e non la regola, trattandosi pur sempre di una deroga alla regola generale di riserva del provvedimento di gestione agli organi amministrativi ordinari e non al vertice dell'indirizzo politico-amministrativo.

Sarebbe dunque paradossale una soluzione interpretativa che, ammettendo per la prima volta una tale competenza comunale di “veto” ostativo alla conclusione della conferenza di servizi per profili di tutela di interessi “sensibili” e la conseguente legittimazione a opporsi alla decisione favorevole dinanzi al Consiglio dei Ministri, finirebbe per complicare il quadro regolatorio di riferimento e per rallentare, anziché snellire i procedimenti, in evidente contraddizione con la *ratio* sottesa alla riforma.

8. Così fissate le linee argomentative generali che definiscono la logica di base del presente parere, occorre ora indagare più nel dettaglio l'ambito e la natura delle possibili competenze riconoscibili in capo ai Comuni nelle materie di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali, della salute e della pubblica incolumità dei cittadini: ed invero, come già preannunciato nel par. 1, la vastità e l'eterogeneità delle fonti di possibili attribuzioni di competenze comunali non consentono di enunciare in termini assoluti in questa sede una regola di necessaria esclusione della legittimazione comunale a proporre opposizione; una tale conclusione, come tratteggiata nei precedenti paragrafi, vale sicuramente in linea di massima, ma non esime dalla necessità di effettuare un approfondimento analitico caso per caso alla luce anche della specifica legislazione regionale applicabile.

La Sezione potrà, dunque, in questa sede solo dettare l'impostazione generale di tale indagine, ma essa, per la sua ampiezza, non potrà certo concludersi in termini esaustivi, residuando comunque uno spazio di ulteriore verifica caso per caso che dovrà necessariamente essere compiuta da codesta Presidenza nel singolo procedimento concreto.

8.1 Occorre in primo luogo operare una fondamentale distinzione, nell'ambito delle competenze degli enti locali, tra le funzioni così dette storiche, “proprie” e/o “fondamentali” [art. 117, secondo comma, lettera p), Cost.; Corte cost., sentenze n. 179 del 2019, n. 160 del 2016, n. 378 del 2000, nn. 83 del 1997 e 286 del 1997], nonché le funzioni speciali attribuite da particolari norme, e la generale competenza di rappresentanza degli interessi della popolazione locale.

Al riguardo, come condivisibilmente annotato dalla Presidenza nella richiesta di parere, non va confuso l'ambito della legittimazione procedimentale e anche processuale (sotto il profilo della legittimazione a ricorrere dinanzi al Giudice amministrativo), riconosciuta al Comune in termini molto ampi a “tutela” di tutte le situazioni soggettive di carattere collettivo e di interesse generale locale facenti capo alla comunità territoriale rappresentata, con l'attribuzione specifica (*preposizione*) di competenze “tecniche” di tutela di particolari beni-interessi pubblici.

È noto e incontrovertito che è consentito, ad esempio, ai Comuni di impugnare dinanzi al Giudice amministrativo provvedimenti dell'autorità statale o regionale che, operando una riorganizzazione territoriale degli uffici, possano determinare una riduzione della prestazione dei servizi offerti a livello comunale (si pensi ai noti e numerosi casi di chiusura di strutture sanitarie pubbliche, di posti di polizia, di uffici postali, di uffici giudiziari, di plessi scolastici, *etc.*), ma non si è mai per questo sostenuto che i Comuni fossero titolari di una corrispondente funzione amministrativa propria di tutela (sanitaria, di pubblica sicurezza, in materia postale, giudiziaria, scolastica, *etc.*).

La legittimazione dei Comuni a impugnare atti e provvedimenti di altre amministrazioni (soprattutto statali) storicamente è stata sempre ammessa sulla base della previsione generale (poi rifluita nell'art. 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato di cui al regio decreto n. 1054 del 1924) che accordava il ricorso a tutti gli "*individui o enti morali giuridici*" titolari di un interesse che fosse oggetto di atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante.

Su questa base è stata sempre ripetuta in giurisprudenza la massima secondo cui al Comune, quale ente territoriale esponente di una determinata collettività di cittadini, istituzionalmente legittimato a curarne e a difenderne gli interessi e a promuoverne lo sviluppo, deve riconoscersi la legittimazione ad agire contro tutti gli atti ritenuti in qualche modo lesivi di quegli interessi.

Ma tale legittimazione ad agire non implica affatto, evidentemente, il riconoscimento di una corrispondente competenza di amministrazione attiva comunale in quelle materie e su quegli interessi.

8.2. Operata questa fondamentale chiarificazione, occorre adesso richiamare il quadro costituzionale di riferimento per l'attribuzione delle funzioni agli enti locali territoriali.

L'art. 114, secondo comma della Costituzione, nel testo risultante dalla riforma introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, prevede che "*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*". L'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina delle materie "*legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane*". L'art. 118, nei commi primo e secondo, 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*".

8.3. A livello di legge ordinaria deve essere menzionato, benché sostanzialmente superato dalla riforma costituzionale del 2001, il decreto legislativo n. 112 del 1998 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*), che, all'art. 3 (*Conferimenti alle regioni e agli enti locali e strumenti di raccordo*), commi 1 e 2, anticipando per certi aspetti la riforma del titolo V della Costituzione, stabiliva che "*Ciascuna regione, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, entro sei mesi dall'emanazione del presente decreto legislativo, determina, in conformità al proprio ordinamento, le funzioni amministrative che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, provvedendo contestualmente a conferire tutte le altre agli enti locali, in conformità ai principi stabiliti dall'articolo 4, comma 3, della stessa legge n. 59 del 1997, nonché a quanto previsto dall'articolo 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142*" e che "*2. La generalità dei compiti e delle funzioni amministrative è attribuita ai comuni, alle province e alle comunità montane, in base*

ai principi di cui all'articolo 4, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, secondo le loro dimensioni territoriali, associative ed organizzative, con esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale”.

8.4. Viene dunque in rilievo soprattutto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, il quale stabilisce, all'art. 3, commi 2 e 5, che “2. Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo” e che “5. 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'art. 13 (*Funzioni*) prevede che “1. 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”. L'art. 50, comma 5, prevede poi il potere del sindaco, quale rappresentante della comunità locale, di emanare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale (o in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche). L'art. 112 (*Servizi pubblici locali*) prevede che “1. Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”.

8.5. L'art. 11 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (recante *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*) prevedeva, tra i principi e criteri direttivi concernenti il finanziamento delle funzioni di comuni, province e città metropolitane, che i decreti legislativi attuativi del federalismo fiscale dovessero classificare le spese relative alle funzioni di comuni, province e città metropolitane, in: “1) spese riconducibili alle funzioni fondamentali ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, come individuate dalla legislazione statale; 2) spese relative alle altre funzioni”.

8.6. Il decreto legislativo 26 novembre 2010, n. 216 (*Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province*), all'art. 3, ha previsto che “fino alla data di entrata in vigore della legge statale di individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Città metropolitane e Province, le funzioni fondamentali ed i relativi servizi presi in considerazione in via provvisoria, ai sensi dell'articolo 21 della legge 5 maggio 2009, n. 42, sono: a) per i Comuni: 1) le funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della legge 5 maggio 2009, n. 42; 2) le funzioni di polizia locale; 3) le funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica; 4) le funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti; 5) le funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato; 6) le funzioni del settore sociale”, mentre le “funzioni nel campo della tutela ambientale” sono attribuite dal n. 5) della lettera b) del comma 1 alle Province.

8.7. Il decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, all'art. 14 (*Patto di stabilità interno ed altre disposizioni sugli enti territoriali*), comma 27 (come

modificato dall'art. 19 del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012), 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”.*

9. Le norme, costituzionali e di legge ordinaria, sopra passate in rassegna, dimostrano che i Comuni in generale non sono preposti – nel senso tecnico e specifico del termine – ad alcuna delle funzioni di “*tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini*” di cui all'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

Naturalmente, secondo il disegno istituzionale chiaramente delineato nell'art. 118 Cost., la legge nazionale e la legge regionale, ciascuna per le materie rientranti nella rispettiva competenza legislativa, possono attribuire le funzioni amministrative, per assicurarne l'esercizio unitario, alle Regioni, alle Province, alle Città metropolitane, in attuazione dei principi di differenziazione e adeguatezza (che bilanciano e fanno da contrappeso al principio di sussidiarietà verticale).

Ne consegue, come già avvertito nei paragrafi 1 e 8, che la seguente disamina, che non può evidentemente spingersi fino alla verifica delle leggi regionali di tutte le Regioni, non può escludere del tutto il caso – per il quale si deve dunque lasciare aperto uno spazio ipotetico residuale – in cui le leggi regionali, nelle materie di competenza legislativa regionale (o in caso di delega delle funzioni di tutela prevista nella legge statale), possano aver attribuito talune competenze di tutela ai Comuni.

Si segnala, a mero titolo di esempio, la legge della Regione Piemonte n. 42 del 2000, che ha delegato ai Comuni le funzioni, in materia di bonifica dei siti inquinati, di approvazione del progetto e di autorizzare degli interventi previsti, nonché in tema di realizzazione degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, che costituiscono sicuramente competenze di tutela ambientale.

E tuttavia, anche in un caso del genere, in cui si assiste a una delega regionale di funzioni di tutela ambientale in favore dei Comuni, occorre rilevare – come già chiarito nel par. 4, ultimo periodo - che una siffatta attribuzione non pare rilevante e risolutiva ai fini della proponibilità dell'opposizione al Consiglio dei Ministri ex art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, poiché, a tal fine, si deve trattare non già di competenze “qualsiasi”, purché in materia di tutela ambientale, ma occorre che si tratti, evidentemente, di competenze a pronunciare pareri o atti di assenso comunque denominati in conferenze di servizi per progetti, interventi o attività da approvare o autorizzare. Nell'esempio proposto della legge regionale del Piemonte, invero, la tutela delegata in materia di bonifica dei siti inquinati pone il Comune delegato nella posizione di autorità procedente

e non di autorità chiamata a rendere un parere o un atto di assenso comunque denominato, e dunque non rileva ai fini del presente quesito.

10. Fatte queste ulteriori considerazioni di carattere generale, che avvertono (nuovamente) della necessità che sia condotta caso per caso una verifica puntuale circa l'eventuale sussistenza di attribuzioni comunali, anche delegate, di funzioni di tutela di "interessi sensibili", che si traducano nel potere di rendere pareri o atti di assenso comunque denominati (ma a particolare connotazione tecnica), occorre ora procedere a una disamina più di dettaglio con riguardo alla principale legislazione di settore nelle materie della tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini.

10.1. Guardando alla "tutela ambientale", occorre fare riferimento soprattutto al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*.

10.1.a. Volendo svolgere una rapida disamina dei principali istituti di tutela disciplinati in detto decreto legislativo, seguendo l'ordine del suo indice sommario, emerge in primo luogo che, in materia di V.I.A., di V.A.S. e di A.I.A., l'art. 7 prevede (comma 6) che "*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*" e che (comma 7) "*Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano con proprie leggi e regolamenti le competenze proprie e quelle degli altri enti locali in materia di VAS e di AIA*"; l'art. 7-bis, analogamente, stabilisce per la V.I.A. (comma 5) che "*In sede regionale, l'autorità competente è la pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome*" e che (comma 8) "*Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano con proprie leggi o regolamenti l'organizzazione e le modalità di esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite in materia di VIA, nonché l'eventuale conferimento di tali funzioni o di compiti specifici agli altri enti territoriali sub-regionali*".

Ai fini che qui interessano le eventuali attribuzioni ai Comuni di talune delle ora dette funzioni non parrebbero rilevanti sotto il profilo della legittimazione a proporre l'opposizione ex art. 14-*quinquies*, poiché si tratterebbe di funzioni di autorità precedente e non di autorità titolare di poteri di rendere atti di assenso comunque denominati. Tuttavia, nel caso in cui il Comune fosse delegato alla conclusione di un procedimento di valutazione di impatto ambientale, che si conclude con un atto che diviene presupposto per l'autorizzazione dell'intervento, non potrebbe evidentemente negarsi la legittimazione comunale ad opporsi nel caso in cui l'autorità che ha indetto la conferenza di servizi (ad es., la Provincia o la Regione) ritenga di poter superare la V.I.A. negativa e di poter comunque pervenire (non interessa qui se legittimamente o illegittimamente) a una conclusione favorevole della conferenza.

10.1.b. In materia di difesa del suolo l'art. 62 (*Competenze degli enti locali e di altri soggetti*) prevede che "*1. 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*".

Sembra tuttavia che si tratti di competenze di tutela di regola concentrate in capo alle apposite Autorità di bacino distrettuale istituite per ciascun distretto idrografico.

10.1.c. In materia di tutela delle acque dall'inquinamento l'art. 75 (*Competenze*), comma 1, lettera b), stabilisce 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”*.

In tema di autorizzazione agli scarichi è dunque possibile che sussistano, in base alle pertinenti leggi regionali, attribuzioni comunali. Ma non sembra che tali funzioni autorizzatorie possano assumere la consistenza specifica e tecnica che è necessaria agli effetti del meccanismo della conferenza di servizi. L'eventuale diniego comunale sembra superabile con gli ordinari mezzi decisionali della conferenza di servizi e non può, dunque, dare ingresso a un potere comunale di opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

10.1.d. In materia di servizio idrico integrato e di gestione dei rifiuti il “codice ambiente” prevede sostanzialmente compiti gestionali dei relativi servizi, non compiti di tutela.

10.1.e. Neppure in materia di tutela dell'aria si rinvergono in capo ai Comuni specifici compiti di tutela, al di là del monitoraggio, di solito svolto in collaborazione con le Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente o con le Aziende sanitarie locali, in disparte i poteri di ordinanza

10.1.f. Le funzioni di tutela ambientale a livello locale sono state del resto tradizionalmente attribuite alle Province, enti territoriali di area vasta: il TUEL (d.lgs. n. 267 del 2000), all'art. 19, attribuisce alla provincia *“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; . . . e) protezione della flora e della fauna parchi e riserve naturali; . . . g) . . . 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”*. Tali attribuzioni non risultano peraltro escluse dalla legge 7 aprile 2014, n. 56 (recante *Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*).

10.2. Guardando alla *“tutela paesaggistico-territoriale”*, essa, riferita [pur nell'improprietà lessicale della disposizione) alla tutela paesaggistica e non alla ordinaria *“tutela”* (*recte*: *“vigilanza”*) in materia edilizia e urbanistica (di cui al capo I del titolo IV - *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia* - del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia di cui al d.P.R. n. 380 del 2001), sicuramente spettante ai Comuni, ma irrilevante agli effetti dell'art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990 qui in esame], deve osservarsi, come già rilevato, che, nel testo normativo speciale di riferimento, costituito dal codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. n. 42 del 2004, 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”* (art. 5, comma 6) e (art. 146, comma 6) *“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, in modo che sia sempre assicurato un livello di governo unitario ed adeguato alle diverse finalità perseguite”*. In ogni caso, nel procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è tuttora previsto il parere vincolante degli organi periferici ministeriali. Deve dunque escludersi che, tecnicamente, il Comune possa dirsi *“preposto”* alla tutela dei beni paesaggistici e del paesaggio, agli effetti dell'art. 14-*quinqües* della legge n. 241 del 1990.

10.3. Analoghe conclusioni devono *a fortiori* valere per le funzioni di tutela dei beni culturali, pacificamente riservate agli organi statali (art. 5 cit. e parte seconda, titolo primo, del codice di settore)

10.4. Riguardo alle funzioni di tutela della salute ritiene la Sezione che analoghe considerazioni debbano valere in relazione alle funzioni in materia di igiene e sanità riconosciute al Sindaco dagli artt. 216 e 217 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al r.d. n. 1265 del 1934, in tema di lavorazioni insalubri, e al Comune dagli artt. 218 ss. stesso testo unico, in tema di igiene degli abitati urbani e rurali e delle abitazioni. Come si chiarirà anche nei paragrafi 13 ss., a proposito del secondo quesito proposto da codesta Presidenza, tali poteri sindacali e comunali devono infatti essere correttamente inquadrati nel più ampio contesto normativo di riferimento, come si è evoluto ed è oggi vigente; essi, in particolare, in presenza di competenze statali e regionali fondate su titoli speciali di attribuzione normativa di tutela ambientale, devono ritenersi recessivi rispetto ai pareri e agli atti di assenso o di diniego provenienti dalle autorità tecniche, e ciò anche in relazione alle già richiamate previsioni dell'art. 17 della legge n. 241 del 1990, che rendono non superabili (e imprescindibili) le *valutazioni tecniche di organi od enti appositi* richieste per l'adozione di un provvedimento allorquando tali valutazioni debbano essere *prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini*, nonché in base al già richiamato (par. 8.4) art. 13 del TUEL (ove si precisa 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*").

10.5. Sempre in materia sanitaria, non costituisce idonea preposizione ai fini dell'art. 14-*quinquies* in esame la norma, richiamata anche nella relazione della Presidenza del Consiglio, contenuta nell'art. 50, comma 5, del TUEL: essa prevede infatti un potere straordinario del sindaco, quale rappresentante della comunità locale, di emanare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, potere però, come detto, straordinario e come tale inidoneo a fondare un titolo di preposizione specifica alla tutela ordinaria di quegli interessi; il potere sindacale *de quo*, invero, si pone ed opera "a valle" dell'ordinaria funzione di tutela sanitaria ed ambientale, quale rimedio "di chiusura" del sistema, per il caso in cui debba farsi fronte ad eventuali situazioni imprevedibili che, eccedendo il quadro dell'ordinarietà della gestione e cura di quegli interessi, richiedano interventi contingibili e urgenti per porre rimedio a eventi che li minaccino o pregiudichino; si tratta, dunque, di un potere che non riguarda il momento (*ex ante*) della valutazione e dell'approvazione dei progetti degli interventi e delle attività potenzialmente idonee a incidere sui suddetti profili sanitari e ambientali.

10.6. Riguardo alle funzioni di tutela della pubblica incolumità dei cittadini, in disparte le funzioni di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco, non rilevanti, per quanto detto sopra, ai fini della questione all'esame del Collegio, occorre domandarsi se le numerose funzioni comunali che direttamente o indirettamente attengono alla tutela della pubblica incolumità dei cittadini siano tali da poter fondare la legittimazione comunale a proporre l'opposizione contemplata dall'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

A giudizio della Sezione la risposta deve al riguardo essere negativa, poiché, in particolar modo in questo campo, emerge e viene in rilievo quella particolare connotazione tecnica e specialistica delle funzioni di tutela – presa in considerazione dal ripetuto art. 14-*quinquies* – di cui si è già detto sopra nei paragrafi 4, ultimo periodo, e 9, ultimo periodo, connotazione che sembra mancare affatto nelle competenze comunali in esame, appartenendo, invece, a speciali corpi e complessi organizzativi statali (ad es., Vigili del fuoco) e di altre amministrazioni (si pensi alla Protezione civile).

Non v'è dubbio sul fatto che anche i Comuni partecipino, e con compiti di indubbio rilievo, alla “filiera” territoriale del sistema di protezione civile, ma con compiti e funzioni di primo intervento, oltre che di monitoraggio e di allerta, gestionali e organizzativi, ma mai tecnici in quel senso proprio di cui agli artt. 14-*quinquies* e 17, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

11. Concludendo sul primo quesito, la Sezione ritiene che in linea di massima debba escludersi una competenza comunale idonea a legittimare la proposizione dell'opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, ma che tale possibilità non possa essere esclusa *a priori* con assoluta certezza, residuando comunque la possibilità che essa possa trovare il suo fondamento in attribuzioni o deleghe di funzioni di tutela ad opera di leggi statali o regionali settoriali. Con l'ulteriore corollario conclusivo per cui codesta Presidenza, pur nell'ambito delle coordinate interpretative generali qui fornite, tendenzialmente negative di una siffatta competenza comunale, dovrà in ogni caso, riguardo al singolo affare concreto, svolgere una puntuale disamina sulla legislazione settoriale e regionale applicabile alla fattispecie.

12. Con il secondo quesito specifico codesta Presidenza ha domandato, con particolare riguardo al procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.), se valgano le eventuali stesse limitazioni sopra dette oppure se, fermo restando il ricorrere di talune condizioni, le amministrazioni comunali possano eccezionalmente ricorrere — e in questa ipotesi in quali evenienze — allo strumento oppositivo di cui alla citata disposizione della legge generale sul procedimento amministrativo.

13. Più nel dettaglio codesta Presidenza ha osservato che, ai sensi dell'art. 29-*quater* del decreto legislativo n. 152 del 2006 (codice dell'ambiente), nel combinato disposto con gli artt. 216 e 217 del testo unico delle leggi sanitarie, la posizione del Comune in seno alla conferenza preordinata al rilascio della autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.) appare “*connotata da elementi di una certa particolarità*”, poiché è previsto (comma 6 dell'art. 29-*quater*) che siano acquisite nell'ambito della conferenza dei servizi “*le prescrizioni del sindaco di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265*” e che (comma 7) “*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*”.

14. Anche rispetto a questa tematica specifica, come riferisce la Presidenza, si sarebbero proposte due soluzioni alternative, l'una affermativa della piena legittimazione delle amministrazioni comunali a sollevare, sempre e comunque, il ridetto strumento dell'opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, dal momento che il Sindaco agirebbe come autorità sanitaria ai sensi e per gli effetti di cui ai citati artt. 216 e 217 del testo unico leggi sanitarie del 1934, l'altra, invece, tendente a configurare questa ipotesi come eccezionale e comunque limitata al potere di richiedere “*determinate cautele*”, senza il potere di “*preventiva inibitoria*”, limitata dunque a un parere sul *quomodo*, mediante l'indicazione di specifiche modalità o misure ritenute necessarie per la tutela della salute dei residenti, con esclusione del dissenso sull'*an*, ossia del potere di opporre veti assoluti sulla fattibilità in sé del singolo impianto.

15. Osserva al riguardo la Sezione che il caso specifico sottoposto a parere con il secondo quesito rappresenta un esempio applicativo degli indirizzi sopra formulati e può agevolmente risolversi alla stregua di tali criteri interpretativi: ai fini della “*legittimazione*” a proporre l'opposizione non basta una qualsiasi attribuzione di funzioni di tutela ambientale e sanitaria, ma occorre una particolare attribuzione di competenza, caratterizzata altresì da quelle connotazioni tecniche e specialistiche

evincibili dal parallelo tra il testo dell'art. 14-*quinquies* e quello dell'art. 17, comma 2, della stessa legge n. 241 del 1990.

L'esame delle norme recate dagli artt. 29-*quater* del decreto legislativo n. 152 del 2006 e 216-217 del testo unico delle leggi sanitarie dimostra, alla luce della condivisibile prospettazione operata da codesta Presidenza delle modifiche normative successivamente intervenute, che le competenze attribuite dalle suddette disposizioni al Sindaco del Comune nel cui territorio ricade l'insediamento di un'industria insalubre non presentano più le suddette caratterizzazioni di specificità e tecnicità, tali da renderle idonee a legittimare all'opposizione ex art. 14-*quinquies* in esame. Rispetto ad esse, infatti, da un lato 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 (ARPA, ASL, Vigili del fuoco, *etc.*), dall'altro lato opera la delimitazione introdotta dalla disciplina speciale della procedura di A.I.A. contenuta nel così detto "codice ambiente" del 2006, che comporta necessariamente l'esclusione che la conclusione favorevole della conferenza di servizi, basata sui pareri tecnici favorevoli, possa essere impedita dal dissenso del Sindaco, espresso in base all'art. 216 del ripetuto testo unico del 1934.

16. Vengono in rilievo, sotto questo profilo, da un lato il già citato art. 19 del TUEL, nella parte in cui, come si è visto ai par. 8.4 e 10.4, chiarisce che le funzioni amministrative generali spettanti al Comune sono da valere *salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze*; dall'altro lato l'art. 14-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, che non consente logicamente di ipotizzare come ancora applicabile un potere inibitorio del Sindaco, ammettendo solo eventuali poteri di richiedere prescrizioni e il riesame successivo dell'A.I.A. in caso di sopravvenienze e di emissioni ritenute insalubri che si discostino dai valori e dai parametri approvati.

17. I commi 6 e 7 del citato art. 14-*quater* prevedono, rispettivamente, 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, etc.*" e 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**".

Appare dunque evidente che, sotto il primo profilo (comma 6), la partecipazione del Sindaco alla conferenza di servizi non può assumere carattere ostativo della (eventuale) conclusione favorevole (che deve fondarsi evidentemente sui pareri e sugli altri atti di assenso tecnici delle amministrazioni preposte in modo specifico e ordinario alla tutela ambientale e sanitaria), ma deve limitarsi a richiedere le prescrizioni di cui agli artt. 216 e 217 del testo unico delle leggi sanitarie; e che, sotto il secondo profilo (comma 7), il Sindaco non ha più il potere di inibire successivamente la prosecuzione dell'attività, ma può solo, a fronte di *circostanze intervenute successivamente al rilascio dell'autorizzazione*, chiedere all'autorità competente di riesaminare l'autorizzazione.

18. In tal senso paiono condivisibili le conclusioni prospettate da codesta Presidenza, che mostra di aderire alla tesi restrittiva, secondo la quale "*non sembra essere ulteriormente consentita neppure la "successiva inibitoria" ex art. 217, primo comma, TULS, ma soltanto la "richiesta di riesame" del provvedimento AIA già rilasciato*", poiché il potere del Sindaco di cui agli artt. 216 e 217 del r.d. n. 1254 del 1934 "*sembra essere stato ridisegnato o meglio fortemente ridimensionato dalla stessa normativa in tema di AIA*", essendo passato "*da un potere misto di "preventiva inibitoria" e "determinate cautele" da impartire (art. 216, sesto comma, TULS, cit.) . . . a sole prescrizioni (ossia*

quelle che prima erano considerate le "determinate cautele")", nonché da un potere di "successiva inibitoria" ex art. 217, primo comma, TULS, a un potere di "richiesta di riesame" del provvedimento AIA già rilasciato.

Risultano condivisibili le indicazioni in tal senso provenienti dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, richiamate nella richiesta di parere (Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612), secondo le quali il Comune non possiede né strumenti, né competenze per accertare “in proprio” le condizioni sanitarie di una industria insalubre ed è tenuto ad attenersi alle prescrizioni dell'autorità sanitaria, pena lo stravolgimento dell'ordine delle competenze.

19. Non sembra, invece, condivisibile la proposta conclusiva prospettata da codesta Presidenza, riguardo alla tipologia di affari in esame, secondo la quale *“l'eventuale valutazione (negativa) espressa dalla amministrazione comunale in difformità rispetto al parere (positivo) della ASL dovrebbe essere analiticamente istruita e motivata, ai fini del riconoscimento della legittimazione di cui in questa sede si discute, soprattutto in termini di sicura inattendibilità della posizione manifestata dalla amministrazione istituzionalmente competente alla tutela della salute”*.

Una tale soluzione, oltre che di complessa e incerta applicazione pratica, non pare persuasiva poiché anticipa al procedimento amministrativo quel giudizio di legittimità, sotto il profilo del non eccesso di potere per inattendibilità manifesta dell'esercizio della discrezionalità tecnica dell'organo specialistico (nell'esempio, la ASL), che appartiene in realtà al processo e al sindacato giurisdizionale sull'esercizio della funzione dell'organo tecnico.

In sostanza, in un caso del genere, il Comune potrà se del caso agire dinanzi al Tar, in forza della sua ampia legittimazione ad agire (di cui qui si è detto nel par. 8.1), avverso la conclusione favorevole della conferenza di servizi e il provvedimento di A.I.A. nella parte in cui abbiano acquisito e condiviso un parere tecnico (nell'esempio, della ASL) in realtà affetto da illegittimità per eccesso di potere per erroneo uso della discrezionalità tecnica, ma non potrà logicamente per tali motivi essere ammesso a proporre l'opposizione ex art. 14-*quinquies* di cui si discute. Un siffatto giudizio di inattendibilità delle conclusioni cui è pervenuto l'organo tecnico, dunque, non può essere rimesso a codesta Presidenza per essere usato come criterio per decidere in sede amministrativa dell'ammissibilità o della inammissibilità dell'opposizione comunale.

20. In conclusione, 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 di Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, devono identificarsi – anche alla luce del combinato disposto degli artt. 14-*quinquies* e 17, comma 2, della stessa legge n. 241 del 1990 - 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.

P.Q.M.

Nei suesposti termini è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

Giuseppe Testa