

FABRIZIO FRACCHIA – SCILLA VERNILE

Professore Ordinario di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Studi Giuridici
“Angelo Sraffa” dell’Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano

Ricercatrice a t.d. di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza
dell’Università degli Studi di Sassari

fabrizio.fracchia@unibocconi.it – svernile@uniss.it

UNA RILETTURA DELLA FIGURA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO DAL PUNTO DI VISTA DELL’ILLECITO ERARIALE*

A REREADING OF THE FIGURE OF THE OFFICIAL IN CHARGE OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FROM THE POINT OF VIEW OF ADMINISTRATIVE LIABILITY

SINTESI

Il contributo offre una rilettura della figura del responsabile del procedimento, concentrandosi sulla responsabilità amministrativa in cui potrebbe incorrere nell’esercizio dei suoi compiti, per valorizzare i risvolti personali delle disfunzioni delle amministrazioni, anche al di là dello schermo della personalità giuridica dell’ente, e valutare l’eventuale incidenza della qualifica di responsabile del procedimento ai fini della configurabilità della responsabilità erariale. In particolare, dopo avere esaminato alcune sentenze della Corte dei conti riguardanti funzionari incaricati della responsabilità del procedimento e richiamato le principali fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa, il saggio si conclude con un’analisi del rapporto tra responsabile del procedimento e organo competente all’adozione del provvedimento finale, anche al fine di rimarcare il potere decisionale di quest’ultimo.

ABSTRACT

The paper offers a rereading of the officer in charge of the administrative procedure on the light of his administrative liability, in order to enhance the personal implications of the dysfunctions of the administrations, beyond the screen of the legal personality of public authorities, and to evaluate the possible impact of the qualification of officer in charge of the administrative procedure for the assessment of the administrative liability. Specifically, after analyzing the jurisprudence of the Court of auditors on the administrative liability of the officer in charge of the administrative procedure and the typified cases of administrative liability, the paper ends with an analysis of the relationship between the officer in charge of the administrative procedure and the organ with competence for adoption of the final administrative act, also in order to emphasize the liability of the latter.

* Il contributo è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, i parr. 2, 5 e 6 sono stati curati da Fabrizio Fracchia, mentre i parr. 1, 3 e 4 sono stati curati da Scilla Vernile.

PAROLE CHIAVE: Responsabile del procedimento, illecito erariale, responsabilità amministrativa, organo competente, potere decisionale.

KEYWORDS: Official in charge of the administrative procedure, Damage to the public treasury, Administrative liability, Organ with competence for adoption of the final act, Decision-making power.

INDICE: 1. Cenni introduttivi; il responsabile del procedimento: una figura “atecnica”? – 2. L’attenzione alla responsabilità erariale del responsabile del procedimento: una prospettiva di ricerca promettente? – 3. La giurisprudenza della Corte dei conti sulla responsabilità erariale del responsabile del procedimento: cenni. – 4. Le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa (quando la legge orienta la ricerca del funzionario da “sanzionare”). – 5. Considerazioni di sintesi in ordine alla dialettica responsabile del procedimento-dirigente. – 6. È davvero opportuno puntare sulla responsabilità erariale del responsabile del procedimento?

1. Cenni introduttivi; il responsabile del procedimento: una figura “atecnica”?

L’interesse per la figura del responsabile del procedimento deriva dalla sua peculiare collocazione all’interno dell’ordinamento, quale punto istituzionale di intersezione tra momento organizzativo e dimensione dinamica dell’attività amministrativa.

La previsione della necessaria individuazione di un soggetto responsabile all’interno dell’organizzazione per ogni procedimento avviato costituisce una delle espressioni più evidenti dell’esigenza di considerare congiuntamente il profilo organizzativo¹ e quello dell’esercizio della funzione.

Proprio la difficoltà di tenere separati questi due momenti rende più arduo il tentativo di soffermarsi sulle singole responsabilità, dal momento che, spesso, il profilo organizzativo assorbe e scherma l’apporto personale della condotta di ciascun attore coinvolto nel concreto episodio di esercizio del potere² e rischia di fare passare in secondo piano la traccia dinamica concreta della funzione.

La centralità del ruolo spettante al responsabile del procedimento e l’opportunità di valutare le effettive responsabilità di dirigenti e funzionari³, peraltro, suggeriscono di guardare a figure di illecito (non penale, la cui trattazione esorbita dai limiti del presente saggio) che valorizzino la responsabilità personale (e l’apporto) del responsabile del procedimento.

Tuttavia, in sede di impostazione dell’indagine, occorre preliminarmente

¹ Sul responsabile del procedimento come «figura organizzativa della pubblica amministrazione», M. RENNA, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall’entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, 505.

² M. OCCHIENA, *Il “nuovo” responsabile del procedimento, la responsabilità dei dirigenti pubblici e il labile confine tra la politica e l’amministrazione*, in AA. VV., *Verso un’amministrazione responsabile*, Milano, Giuffrè, 2005, 245.

³ Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell’amministrazione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 123: «*affermare come principio che la negligenza possa non essere riferita a una persona ma all’organizzazione significa abbracciare una inaccettabile visione oggettivistica che fa svanire l’indeffettibile apporto individuale a qualsiasi prodotto dell’azione umana*». Cfr. anche E. CASSETTA, *L’illecito degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1953.

sgomberare il campo da equivoci, partendo dall'affermazione, abbastanza comune, secondo la quale il responsabile del procedimento non è responsabile in senso “tecnico”, ossia non è responsabile – quantomeno non necessariamente e/o automaticamente, come meglio si dirà *infra* – per gli effetti prodotti dal provvedimento finale⁴.

La sua responsabilità va intesa secondo la diversa accezione, più lata, che fa riferimento al ruolo di guida, di presidio e di coordinamento del procedimento, oltre che di interfaccia dell'amministrazione per i soggetti pubblici e privati interessati, che gli artt. 5 e 6, l. 241/1990, attribuiscono, appunto, al responsabile del procedimento⁵.

La l. 241/1990, infatti, dopo avere fornito, all'art. 4, gli strumenti per l'individuazione dell'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale⁶, stabilisce, al successivo art. 5, che per ogni procedimento amministrativo occorre individuare un soggetto responsabile del procedimento. A tal fine, la disposizione chiarisce che spetta al dirigente di ciascuna unità organizzativa assegnare a sé ovvero ad altro dipendente addetto all'unità la «responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale»⁷.

La responsabilità dell'adozione del provvedimento finale o, meglio, la “competenza” ad adottare il provvedimento, è attribuita dalla legge, sicché l'art. 5 della l. 241/1990 non “sposta” la competenza⁸, ma, nell'utilizzare la congiunzione “nonché”, si riferisce necessariamente alle ipotesi in cui la gestione dell'istruttoria sia affidata al medesimo soggetto preposto all'organo cui la legge ha attribuito la competenza ad adottare il provvedimento finale. Ciò trova

⁴ Per tutti, M. RENNA, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, cit., il quale chiarisce che «con l'istituzione della responsabilità del responsabile del procedimento non si è inteso introdurre alcuna forma di responsabilità oggettiva o per fatto altrui in capo al dipendente individuato come responsabile della singola procedura. L'espressione “responsabile” è stata utilizzata dal legislatore al fine di riassumere significativamente i compiti spettanti alla nuova figura, in modo analogo a come la stessa viene spesso utilizzata per riassumere le mansioni corrispondenti a determinati profili professionali o posizioni organizzative nel pubblico impiego».

⁵ M. RENNA, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, cit.

⁶ Ai sensi dell'art. 4, co.1, l. 241/1990, «Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale».

⁷ L'art. 5 si occupa altresì dell'eventualità in cui il dirigente dell'unità organizzativa responsabile non proceda all'individuazione del responsabile, chiarendo, al comma 2, che «fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'art. 4». Inoltre, l'art. 5 assicura la pubblicità del nominativo del responsabile del procedimento. Infatti, ai sensi del comma 3, come da ultimo modificato dal d.l. 20 luglio 2020, n. 76, «l'unità organizzativa competente, il domicilio digitale e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse».

⁸ G. CORSO, *Il responsabile del procedimento*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, 59, spec. 73.

espressa conferma nell'art. 6, l. 241/1990 e in particolare nel comma 1, lett. e), in cui si chiarisce che il responsabile del procedimento «*adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione*».

Solo quest'ultimo, infatti, ossia il dirigente competente, è responsabile per gli effetti prodotti dal provvedimento, mentre al responsabile del procedimento spetta il compito di gestire il procedimento e i relativi adempimenti, che si concludono con la trasmissione delle risultanze istruttorie all'organo competente per legge⁹, salvo ovviamente che non si tratti dello stesso soggetto cui è stata affidata la responsabilità del procedimento ai sensi del richiamato art. 5.

In questo senso (e da siffatto specifico punto di vista), si può dire che il responsabile del procedimento è soggetto a una forma di responsabilità "atecnica", non legata cioè agli effetti del provvedimento. Essa è piuttosto relativa all'espletamento degli adempimenti procedurali e alla gestione dei rapporti con i soggetti interessati. Il responsabile del procedimento, infatti, assolve ai compiti enucleati (non tassativamente) dall'art. 6 e dalle altre disposizioni della l. 241/1990 che prevedono specifici adempimenti procedurali¹⁰ e si pone quale interfaccia dell'amministrazione per coloro che con la stessa si rapportano con riguardo a quello specifico procedimento¹¹.

L'attenzione riservata a tale soggetto in termini di figura di governo del procedimento (sul quale torneremo ancora diffusamente nel corso dell'ultimo paragrafo) ha concorso a far sì che siano in qualche misura passate in secondo

⁹ Secondo P. LAZZARA, *Responsabile del procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 261, spec. 277, per comprendere il riparto delle responsabilità occorre distinguere tra compiti strumentali e finali: «*al responsabile del procedimento possono essere imputati ritardi, disfunzioni, mancato coordinamento delle attività, ecc., mentre rimane in capo al dirigente la esclusiva responsabilità in ordine all'eventuale travisamento dei fatti, all'insufficienza del materiale istruttorio ed alla sua inattitudine a fondare ragionevolmente la scelta amministrativa*».

¹⁰ Si pensi, ad esempio, all'art. 10-bis, co. 1, secondo cui «*nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda*», ovvero all'art. 11, co. 1-bis, ai sensi del quale «*al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri in cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali contro interessati*». Ancora, si v. l'art. 17 che dispone che «*ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari*». Vi sono poi altre disposizioni della l. 241/1990 che disciplinano compiti procedurali, sebbene senza assegnarli in maniera espressa al responsabile del procedimento. Ciò nonostante, si ritiene che, anche in quei casi, spetti al responsabile del procedimento assolvervi per non venire meno al ruolo di guida e impulso del procedimento. Il riferimento va, ad esempio, alla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, ma anche all'indizione della conferenza di servizi ovvero alla gestione della fase partecipativa.

¹¹ G. CORSO, *Il responsabile del procedimento*, cit., per il quale la prima, più evidente ragione, alla base della previsione della figura del responsabile del procedimento, è di «*garantire il cittadino contro l'anonimato dell'azione amministrativa*».

piano le sue responsabilità in senso “tecnico”, per eventuali danni nei confronti sia dei terzi, sia della stessa amministrazione.

È invece sulla responsabilità amministrativa¹² del responsabile del procedimento che si intende concentrare il presente lavoro.

2. L'attenzione alla responsabilità erariale del responsabile del procedimento: una prospettiva di ricerca promettente?

Le considerazioni svolte nel precedente paragrafo in ordine alla circostanza per la quale il legislatore della l. 241/1990 ha inteso riferirsi al responsabile del procedimento come a uno specifico funzionario, appositamente individuato per ciascun procedimento, cui spettano la gestione e il coordinamento dell'istruttoria, non implicano che il responsabile del procedimento, al pari di ogni funzionario pubblico, non sia responsabile “tecnicamente” per le violazioni commesse nell'esercizio dei suoi compiti¹³.

Il responsabile del procedimento – come ogni altro dipendente pubblico – ai sensi dell'art. 28 Cost., risponde secondo le leggi penali, civili ed amministrative, delle violazioni e delle omissioni riferibili alle porzioni di attività a lui affidate.

Più in generale, dal punto di vista astratto, la sua attività può essere scrutinata dal giudice chiamato a verificare la fondatezza di pretese risarcitorie avanzate nei confronti dell'amministrazione.

Guardando nello specifico all'illecito civile dell'ente, non si può tuttavia non notare come la ricostruzione della responsabilità civile diretta dell'amministrazione verso il terzo danneggiato¹⁴, che pure ha consentito di

¹² Sulla responsabilità amministrativa, senza pretesa di esaustività, si v. G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2003; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, Giappichelli, 2002; D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, Cedam, 1998, 239 ss.; F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, Cedam, 1997.

¹³ M. RENNA, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, cit., per il quale «è chiaro, pertanto, che ciascun attore del procedimento, ivi compreso il suo “responsabile”, “risponderà” secondo le leggi penali, civili e amministrative soltanto delle omissioni, dei ritardi e delle violazioni riferite alle porzioni di procedimento effettivamente poste nella propria disponibilità, secondo le regole comuni applicabili alla “forma” di responsabilità che di volta in volta si tratterà di addebitargli».

¹⁴ Sulla responsabilità civile dell'amministrazione, senza pretesa di esaustività, si v. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit.; E. CANNADA BARTOLI (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, Utet, 1976; A. ROMANO TASSONE, *I problemi di un problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Dir. amm.*, 1997, 76; A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 487; F. TRIMARCHI BANFI, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino, Giappichelli, 2000; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 6, 2000, 13; F. ELEFANTE, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale*, Padova, Cedam, 2002; A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa. Riflessioni sulla tutela dell'interesse legittimo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003; R. GAROFOLI, G. RACCA, M. DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del*

raggiungere importanti risultati dal punto di vista dell'estensione della tutela del cittadino, non riesca a penetrare appieno all'interno delle dinamiche dell'organizzazione amministrativa, impedendo di valutare l'apporto dinamico causale del singolo, con il rischio di una sostanziale deresponsabilizzazione dei funzionari e dei dirigenti. Il modello della colpa dell'apparato¹⁵, in particolare, non permette di scendere a considerare specificamente il ruolo della persona: altrettanto può dirsi con riferimento (non solo alla responsabilità contrattuale e a quella per attività materiale, ma anche) alla tesi della responsabilità da contatto amministrativo qualificato¹⁶, che, in ogni caso, non potrebbe che configurarsi in capo all'ente.

Nel modello della responsabilità civile dell'ente, anche da contatto, in sintesi, la responsabilità si concentra "staticamente" sull'ente, restando in disparte quella del singolo funzionario e, più in generale, relegando in secondo piano le implicazioni organizzative delle vicende, che di solito non occorre indagare a fini risarcitori. Sia consentito osservare in via incidentale che, ove la responsabilità dell'ente fosse ricostruita secondo il modello dell'art. 2049 c.c. (non per fatto proprio, ma per fatto altrui), oppure allorché la colpa dell'ente fosse parametrata sulla responsabilità del dipendente, l'apporto individuale sarebbe valorizzato¹⁷. Come noto, in questo senso non si è però orientata la nostra giurisprudenza¹⁸.

Eppure, l'ordinamento – al suo massimo livello: v. art. 28 Cost. – pone al centro non già l'ente o l'organo, bensì la persona del funzionario, ossia quello

danno innanzi al giudice amministrativo, Miano, Giuffrè, 2003; F. FRACCHIA, *Risarcimento del danno causato da attività provvedimento dell'amministrazione: la Cassazione effettua un'ulteriore (ultima?) puntualizzazione*, in *Foro it.*, 2003, I, 84; M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2004; G. Avanzini, *Responsabilità civile e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2007.

¹⁵ Sull'elemento soggettivo della colpa, si v. S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2008; se si vuole: F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, cit.

¹⁶ Sulla ricostruzione della responsabilità della pubblica amministrazione in questi termini, si v. M. PROTTO, *La responsabilità della p.a. per lesioni di interessi legittimi come responsabilità da "contatto" amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2001, 213; M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, cit.; M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, cit., 287. Per una critica nei confronti di questa impostazione, sia consentito rinviare a E. CASETTA, F. FRACCHIA, *Responsabilità da contatto: profili problematici*, in *Foro it.*, 2003, I, 3363.

¹⁷ Sia consentito rinviare ancora a F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, cit.

¹⁸ Quanto alla responsabilità del dipendente verso il terzo, vero è che essa valorizza appunto la persona e "buca" lo schermo della personalità giuridica; questa strada non è tuttavia di solito percorsa, posto che la necessità di provare la colpa grave del dipendente (in uno con la sua possibile minore solvibilità rispetto alla persona giuridica pubblica) consiglia la "vittima" ad agire tendenzialmente nei confronti dell'ente. Alcune norme dell'ordinamento, peraltro, richiamano questa tipologia di responsabilità: *ex multis*, v. art. 21-*nonies*, comma 1, l. 241/1990 e art. 21, comma 2-*ter*, l. 241/1990; sul piano giurisprudenziale (con riferimento alla SCIA), v. Corte cost., n. 45/2019 (punto 10.1).

stesso protagonista cui fa riferimento la disciplina sul responsabile, nel segno del superamento della spersonalizzazione della fisionomia degli enti.

Per rimanere al livello della legislazione ordinaria, la procedimentalizzazione dell'azione amministrativa nel suo complesso, aumentando la dialettica all'interno del farsi del potere (si pensi agli istituti disciplinati dagli artt. 10-bis, 11 e 14, l. 241/1990), valorizza le componenti interne dell'organizzazione.

L'attenzione alla persona (e non già all'ente o all'organo), in particolare, emerge chiaramente anche dall'art. 6-bis, l. 241/1990, a mente del quale «*il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*». Tale disposizione dà rilievo all'imparzialità non in senso oggettivo, ma soggettivo, riferita appunto alle persone fisiche.

Per ritornare ora al cuore della nostra ricerca, osserviamo che il medesimo riferimento al singolo, superando le “barriere organizzative” tipiche dell'impostazione panrisarcitoria della responsabilità civile dell'amministrazione (andando, cioè, oltre lo schermo non solo dell'ente, ma anche dell'organo) si ritrova appunto sul terreno della responsabilità amministrativa¹⁹ che, squarciando il velo dell'organizzazione, dovrebbe consentire di “guardare” alla persona.

Basti considerare che l'elemento psicologico (in questo caso la colpa grave²⁰) non è dell'ente, ma del dipendente. L'elemento soggettivo va poi valutato in concreto e non tramite astratte presunzioni, individuandolo in capo ai soggetti-persone fisiche che operano all'interno delle amministrazioni e che sono organizzativamente coinvolti nell'esercizio dell'attività²¹.

Per altro verso, siffatta responsabilità è commisurata all'apporto causale del singolo funzionario (ai sensi dell'art. 1, comma 1-*quater*, l. 20/1994, «*se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso*»).

Insomma, considerare questa forma di responsabilità parrebbe costituire

¹⁹ Quanto detto nel testo deriva anche dalla funzione fortemente sanzionatoria della responsabilità erariale, cui, tuttavia, si affianca quella, non meno rilevante, risarcitoria. Sulla duplice valenza sanzionatoria e risarcitoria della responsabilità erariale, si v. A. ROMANO TASSONE, *La valenza sanzionatoria e quella risarcitoria della responsabilità amministrativa*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, cit., 281. Si v. anche F. STADERINI, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti tra risarcimento e sanzione*, *Ivi*, 299.

²⁰ P. MADDALENA, *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Riv. C. conti*, 1997, 2, 272; ID., *Il principio del giusto processo e la graduazione della colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Cons. St.*, 2000, II, 2065. Si tenga presente, tuttavia, che, ai sensi dell'art. 21, co. 2, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”, «*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*».

²¹ M. OCCHIENA, *Il “nuovo” responsabile del procedimento*, cit., 249.

una prospettiva assai promettente, sul piano teorico e su quello pratico, al fine di valorizzare il profilo dinamico e i risvolti personali delle disfunzioni delle amministrazioni, oltre lo schermo della personalità giuridica e/o superata la logica dell'organo.

3. La giurisprudenza della Corte dei conti sulla responsabilità erariale del responsabile del procedimento: cenni.

La giurisprudenza della Corte dei conti conferma in generale l'importanza di accertare l'apporto del singolo e, dunque, è da ritenere, anche del responsabile del procedimento.

Tuttavia, occorre procedere a un esame concreto delle pronunce della Corte che hanno riguardato funzionari incaricati della responsabilità di un procedimento amministrativo per verificare se sia possibile ricavare una qualche forma di incidenza della qualifica di responsabile del procedimento ai fini della configurabilità della responsabilità erariale.

Si può anticipare fin d'ora che non si colgono spunti e indizi tali da consentire di delineare un modello di responsabilità erariale peculiare del responsabile del procedimento (per il fatto stesso, cioè, di rivestire tale qualifica²²), fatta salva, forse, la possibilità di modulare con maggiore attenzione, ma con un approccio *case by case*, il livello di diligenza richiesta.

Una prima decisione in cui, seppure *incidenter tantum*, sembrerebbe darsi "peso" al ruolo del responsabile del procedimento è la sentenza della Corte conti, sez. I d'appello, 31 luglio 2017, n. 288, con la quale la Corte, chiamata a decidere sul danno indiretto prodottosi a seguito dell'esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo per la mancata emanazione del provvedimento di esproprio, causata dal mancato deposito delle somme a titolo di indennità, ha escluso la responsabilità del dipendente non responsabile del procedimento, ma responsabile amministrativo del settore, perché lo stesso aveva sollecitato il deposito delle indennità espropriative ben prima del termine fissato per l'emanazione del provvedimento ablatorio e, perché, in ogni caso, non sussisteva alcun obbligo giuridico specifico per il responsabile amministrativo di settore di sollecitare gli organi politici nella eventuale integrazione dei fondi mancanti. Secondo la Corte, infatti, ed è questa la parte più interessante ai nostri fini, al più avrebbe dovuto essere considerato responsabile il responsabile del procedimento (tuttavia non parte in causa) poiché «*il responsabile del servizio urbanistico non poteva agire per sollecitare il versamento delle somme de quibus, fatto quest'ultimo, eventualmente di competenza del responsabile del procedimento*». In altri termini, la Corte, pure non essendo parte in causa il responsabile del procedimento, ne ha esaltato il ruolo al fine di motivare le ragioni dell'esclusione della re-

²² Invero, non mancano arresti che si soffermano sui compiti del responsabile con riferimento alla fattispecie concreta oggetto di sindacato: *ex multis*, v. Corte conti, sez. II appello, 26 luglio 2016, n. 801 (richiamata anche *infra*, nel testo) e sez. giur. Calabria, 27 dicembre 2017, n. 372.

sponsabilità per il dipendente citato, privo di tale qualifica. *A contrario*, dunque, si potrebbe dedurre la sussistenza del nesso causale tra mancato sollecito da parte del responsabile e danno.

In un altro arresto, la Corte dei conti ha accertato la responsabilità del responsabile del procedimento per l'attività istruttoria posta in essere con la sentenza della sez. Sardegna, 18 novembre 2016, n. 214, avente ad oggetto il danno subito dall'amministrazione per avere dovuto pagare le spese di giudizio per l'accoglimento del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione di una gara della cui Commissione giudicatrice aveva fatto parte anche il responsabile del procedimento, che aveva così contribuito alla erronea valutazione del requisito dell'esperienza pregressa del concorrente, che era stato valutato con riferimento a un periodo temporale diverso da quello cui faceva riferimento il bando. In particolare, secondo il giudice amministrativo che aveva accolto il ricorso, l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa, perché priva dei requisiti di capacità tecnica richiesti, in quanto l'esperienza maturata nella gestione delle attività culturali non era riferita ai tre anni precedenti alla gara, come previsto dal richiamato codice dei contratti, bensì a un periodo antecedente. Pertanto, il fatto che il responsabile del procedimento, componente della Commissione giudicatrice, non si fosse avveduto della carenza dei requisiti, doveva considerarsi indice di una condotta caratterizzata da una diligenza marcatamente inferiore rispetto a quella richiesta al "funzionario medio"²³. Secondo la Corte, infatti, gli errori commessi sarebbero connotabili in termini di speciale gravità ed "inescusabilità", dovendo pertanto essere qualificati come gravemente colposi, in quanto caratterizzati da rilevante grado di imperizia e di prevedibilità dell'evento dannoso derivatone, oltre che da grave e plurima violazione della legge. Di conseguenza, nel caso di specie, è stata accertata la responsabilità del responsabile del procedimento per il 40% del danno subito.

Interessante anche la sentenza della sez. Campania, 5 dicembre 2017, n. 424, pronunciata in relazione all'affidamento gratuito ad una società privata, già aggiudicataria del servizio di raccolta rifiuti, di un'area comunale attrezzata ad isola ecologica, affidamento successivamente revocato per «*la necessità di procedere, con la dovuta tempestività, ad un nuovo affidamento in concessione dell'isola ecologica, mediante procedura ad evidenza pubblica*». Sennonché, secondo la Corte, il precedente affidamento gratuito non era giustificato poiché mancava, tra l'altro, la dimostrazione dell'impossibilità di gestire la struttura in argomento con personale comunale, oltre che della ponderazione di tutti gli aspetti coinvolti, anche economici, per concedere a terzi, in uso gratuito, beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile dell'ente locale. A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, il comodato d'uso gratuito dell'isola ecologica violava altresì la disciplina in materia di appalti, originariamente non contemplata nell'ambito dell'appalto per il servizio rifiuti gestito dalla medesima affidataria. Accertato il

²³ Si legge, in particolare, nella sentenza che «*la conoscenza e l'osservanza dei principi fondamentali dell'azione amministrativa è un livello minimo di diligenza esigibile dal funzionario amministrativo nell'adempimento dei doveri del suo ufficio, specie quando si tratta del responsabile del procedimento*».

danno erariale, pari almeno alla mancata acquisizione del canone di locazione, la Corte dei conti ha ritenuto che non vi fossero dubbi in ordine alla presenza di una condotta connotata quantomeno da colpa grave, a causa dell'assoluta mancanza del livello minimo di diligenza che il caso concreto richiedeva. Più nel dettaglio, la Corte ha riconosciuto in capo al responsabile del procedimento una responsabilità pari al 10% del danno accertato, affermando (con un richiamo che però esibisce soprattutto il significato di una clausola di stile) che tale responsabilità «trova la sua motivazione giuridica nei compiti del responsabile del procedimento previsti dall'art. 6 della legge n. 241/1990».

Sulla stessa scia anche Corte conti, sez. Toscana, 18 giugno 2020, n. 186, in cui si legge che «è emerso con sufficiente chiarezza che il convenuto si è reso inottemperante alle funzioni di responsabile del procedimento (che, in base all'articolo 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono attribuite al dirigente competente, salvo delega ad altro funzionario, che nel caso di specie non è stata effettuata)».

Ciò che emerge dalle sentenze richiamate è che il ruolo svolto dal responsabile del procedimento pare riflettersi al più sull'elemento psicologico, nel senso che il relativo standard di diligenza sembra innalzarsi ove l'illecito sia commesso dal responsabile del procedimento.

In questo senso depone anche la sentenza della Corte conti, sez. Emilia-Romagna, 26 novembre 2018, n. 269, con cui la Corte ha affermato che la circostanza per la quale il convenuto assommasse su di sé i ruoli di segretario comunale, responsabile del procedimento e responsabile del settore LL.PP. comunali, valeva a pretendere dal medesimo – vieppiù in un Comune di piccolissime dimensioni, nel quale egli era la figura tecnico-giuridica di riferimento – una diligenza superiore alla media.

La maggiore diligenza richiesta al responsabile del procedimento pare derivare proprio dai compiti che lo stesso svolge, come confermato anche dalla sez. II di appello, con la sentenza 26 luglio 2016, n. 801, con cui la Corte dei conti ha chiarito che il responsabile del procedimento è titolare di poteri organizzativi direttivi della sequenza procedimentale che si traducono in «rilevanti e decisive funzioni ai fini provvedimenti con corrispondente grado di responsabilità». Ne consegue che può essere ritenuto responsabile il responsabile del procedimento che non abbia compiuto un'approfondita attività istruttoria²⁴.

In questo senso pare orientarsi anche la sentenza della Corte conti, sez. Piemonte, 5 luglio 2019, n. 260, in cui si chiarisce che «delle due l'una, o il convenuto, non essendo competente, avrebbe dovuto astenersi dal sottoscrivere la Delibera, sollevando formalmente in quel momento la relativa obiezione, ovvero, ricoprendo la funzione di responsabile del procedimento, avrebbe dovuto svolgere una circostanziata ed attenta istruttoria pri-

²⁴ Nel caso di specie, secondo la Corte, «la colpa grave consiste, invece, nell'aver omesso di compiere un'approfondita attività istruttoria diretta ad acclarare con certezza che le somme rivendicate dai 37 dipendenti alla data del 31 dicembre 2004, spettassero in concreto e che quindi non fossero state in realtà già liquidate. Viene in rilievo l'assolvimento di un elementare compito pienamente annoverabile nell'alveo delle sue attribuzioni di responsabile del procedimento, ex lett. b) dell'art. 6 della l. n. 241/1990 ("accerta d'ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria")».

ma di apporre la propria firma, tenendo conto, tra l'altro, che la figura in rassegna, a mente del suddetto articolo 6, deve valutare anche le condizioni di ammissibilità dell'istanza».

Ancora più chiaramente, nella sentenza della I sez. d'appello, 25 giugno 2018, n. 252, si legge che «il “ruolo” ricoperto dal Responsabile del procedimento postula una tipica responsabilità funzionale ex lege n. 241/1990, che comporta la sussistenza di un particolare rilievo da attribuire alla condotta causativa di danno, proprio in ragione del delicato ruolo ricoperto». Pertanto, e qui appunto si supera lo schermo organizzativo, afferma la Corte che «quanto alle presunte, reiterate richieste di personale e di mezzi – a prescindere dalla carenza di prove - si tratta di fatto del tutto irrilevante ai fini de quibus perché ciò (qualora provato) non può minimamente esimere il Responsabile del procedimento ad eseguire al meglio, pur in carenza di organico e di mezzi – secondo il ruolo e le competenze affidate – il tipico incarico d'ufficio conferito ed i compiti affidati, quale Responsabile dello specifico procedimento amministrativo».

È proprio il particolare ruolo affidato al responsabile dalla legge a determinare un innalzamento del livello di diligenza preteso e che si traduce in un aggravamento della responsabilità in cui lo stesso può incorrere nei confronti dell'amministrazione di appartenenza.

Non sembra che un'indicazione in tal senso possa ricavarsi, invece, dalle fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa, nelle quali comunque il responsabile del procedimento, al pari degli altri dipendenti, potrebbe incorrere, e che meritano di essere ora esaminate.

4. Le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa (quando la legge orienta la ricerca del funzionario da “sanzionare”).

In alcuni casi è la legge che (talora tipizzando solo la condotta, in altri casi incidendo anche sulla sanzione) impone di “ricercare” specificamente un funzionario per colpirlo con forme di responsabilità di indole chiaramente sanzionatoria²⁵.

Le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa (in cui potrebbe incorrere anche chi rivesta il ruolo di responsabile del procedimento) sono svariate.

Si pensi, *in primis*, al danno all'immagine, disciplinato dalla l. 20/1994, come modificata dalla l. 190/2012. Ai sensi del nuovo comma 1-sexies dell'art. 1, «nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal

²⁵ Sulle fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa, si v. M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. econom.*, 3, 2017, 919, il quale precisa come le fattispecie di responsabilità amministrativa tipizzate debbano essere distinte tra «fattispecie tipizzate propriamente dette» e fattispecie «sanzionatorie, o tipizzate-sanzionatorie»: le prime caratterizzate dalla “risarcitorietà” e, dunque, dall'elemento compensativo; le seconde, invece, a carattere eminentemente sanzionatorio.

dipendente»²⁶.

Ancora, con riguardo alle attività lavorative extra-istituzionali, non previamente autorizzate dall'Amministrazione di appartenenza, l'art. 53, commi 7 e 7-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, dispone che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Di conseguenza, in caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

Ai sensi dell'art. 1, comma 12, legge n. 190 del 2012, inoltre, in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 (in questo caso, dunque, si fa riferimento espresso a chi rivesta la qualifica di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza che potrebbe, ma anche non, coincidere con il responsabile del procedimento) risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione²⁷. La responsabilità, tuttavia, è esclusa ove si dimostri di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del medesimo articolo e di avere vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano. In tale ultimo caso, dunque, il legislatore ha inteso riferirsi a una specifica qualifica, sebbene non quella qui esaminata, sicché il responsabile del procedimento potrebbe incorrere in tale responsabilità soltanto ove presentasse al contempo la qualifica di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e per condotte non necessariamente collegate allo svolgimento del procedimento amministrativo.

Maggiormente correlata allo svolgimento del procedimento, sebbene in questo caso "personalizzata", è la fattispecie descritta dall'art. 2, co. 9, l. 241/1990, nella parte in cui prevede che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della *performance* individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente: si fa riferimento ai singoli dipendenti che abbiano contribuito a causare il ritardo e non a una figura specifica, tantomeno specificatamente al responsabile del procedimento che, tuttavia, potrebbe certamente incorrervi.

Altra fattispecie di responsabilità amministrativa tipizzata in cui il re-

²⁶ Cfr. C. GIUSTI, *Danno all'immagine e pubblica amministrazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2019, 998.

²⁷ C. GIUSTI, *Danno all'immagine e pubblica amministrazione*, cit.

sponsabile del procedimento, al pari degli altri dipendenti, potrebbe incorrere, è rappresentata dall'assenteismo "fraudolento", così definibile in ragione del fatto che i medesimi dipendenti attestano falsamente la propria regolare presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza (o con altre modalità comunque fraudolente), ovvero giustificano la loro assenza dal servizio producendo una certificazione medica falsa, o falsamente attestante uno stato di malattia.

In particolare, ai sensi dell'art. 55-*quinquies*, commi 1 e 2, d.lgs. n. 165 del 2001, «fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600». In tali casi, «il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno d'immagine di cui all'articolo 55-quater, comma 3-quater».

Altre fattispecie di responsabilità amministrativa sono connesse a doveri di denuncia²⁸. La relativa disciplina, però, non fa un riferimento specifico al ruolo del responsabile del procedimento.

Dalle fattispecie di responsabilità amministrativa richiamate si evincono almeno due aspetti rilevanti ai fini dell'analisi che si propone: le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa, pure dimostrando, per definizione, l'interesse verso l'apporto del singolo, sono tendenzialmente "spersonalizzate"; ove il legislatore abbia inteso attribuire rilievo alla qualifica ricoperta, inoltre, lo ha fatto espressamente, come nel caso della richiamata fattispecie concernente il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

In una prospettiva di sintesi, non sembra che vi siano fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa immediatamente (ed esclusivamente) riferite al

²⁸ A tal proposito, ferme restando le disposizioni delle singole leggi di settore in materia di denuncia di danno erariale (su cui si v. la nota interpretativa del Procuratore Generale presso la Corte dei conti del 28 dicembre 2017), ai sensi dell'art. 52, co. 1, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile), «i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni, comunque denominate, ovvero i dirigenti o responsabili di servizi, in relazione al settore cui sono preposti, che nell'esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali, devono presentarne denuncia alla procura della Corte dei conti territorialmente competente». Ancora, ai sensi del secondo comma, «gli organi di controllo e di revisione delle pubbliche amministrazioni, nonché i dipendenti incaricati di funzioni ispettive, ciascuno secondo la normativa di settore [...] sono tenuti a fare immediata denuncia di danno direttamente al procuratore regionale competente, informandone i responsabili delle strutture di vertice delle amministrazioni interessate». Il dovere di denuncia è tanto più importante se si considera che, ai sensi dell'art. 3, l. 20/1994, qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. Resta poi fermo «l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere tutte le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno, intervenendo ove possibile in via di autotutela o comunque adottando gli atti amministrativi necessari a evitare la continuazione dell'illecito e a determinarne la cessazione», sancito dal comma 6 del richiamato art. 52.

responsabile del procedimento, fermo restando – come ricordato – che questi potrebbe incorrere in quelle “generalizzate” ovvero nelle fattispecie che presuppongono una specifica qualifica, purché, chiaramente, la ricopra.

5. Considerazioni di sintesi in ordine alla dialettica responsabile del procedimento-dirigente.

Le considerazioni svolte alla luce della giurisprudenza contabile sulle fattispecie “aperte” di illecito erariale e il richiamo a quelle previste dalla legge consentono di tornare con maggiore consapevolezza sull'interrogativo inizialmente posto circa la possibilità di configurare (sotto il profilo risarcitorio) una responsabilità peculiare del responsabile del procedimento.

In chiave sistematica, la valorizzazione (che sarebbe in linea con l'emersione di siffatto modello specifico) del ruolo del responsabile sembrerebbe promossa dalla già ricordata previsione dell'art. 6, co. 1, lett. e), l. 241/1990, secondo cui «*l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale*». Tale prescrizione, come già osservato nel paragrafo introduttivo, parrebbe riconoscere al responsabile del procedimento un ruolo preminente anche nella determinazione della decisione finale²⁹, il cui contenuto dispositivo dovrebbe seguire, almeno tendenzialmente, le risultanze dell'istruttoria. Si potrebbe sostenere, infatti, che, quantomeno con riferimento ai procedimenti vincolati o a scarsa discrezionalità, il responsabile del procedimento predisponga una sorta di “proposta di provvedimento”, da sottoporre all'approvazione del dirigente che, specialmente in caso di provvedimenti ripetitivi, difficilmente si discosterebbe da quanto appunto “proposto” dal responsabile del procedimento³⁰. Senza contare che, per potersi discostare dalle risultanze dell'istruttoria, il dirigente competente dovrebbe in ogni caso fornire espressa e puntuale motivazione delle ragioni per le quali ritiene di non condividere la soluzione raggiunta dal responsabile del procedimento³¹. Ragioni che parrebbero

²⁹ Secondo M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 1994, 13, spec. 42, in virtù dell'intrinseca natura dei poteri istruttori, «*possono individuarsi comodi spazi di sostanziale anticipazione di porzioni di decisione*».

³⁰ M. OCCHIENA, *Il “nuovo” responsabile del procedimento*, cit., 259.

³¹ Ancora M. OCCHIENA, *Il “nuovo” responsabile del procedimento*, cit., 259-260, per il quale «*il dovere di fornire espressa e puntuale motivazione finisce con il rappresentare quantomeno un deterrente all'esercizio del potere dirigenziale di adottare il provvedimento finale discostandosi “dalle risultanze dell'istruttoria”*. Infatti, *posto che la motivazione è per definizione quella parte del provvedimento in cui sono indicati “i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria” (così art. 3, comma 1, l. 241/1990), per potere adottare, sulla base delle stesse risultanze dell'istruttoria, un dispositivo diverso, che sia supportato da una motivazione che non appaia insufficiente, incongrua, perplessa, contraddittoria, apodittica, dubbiosa, ecc. – e dunque non comporti eccesso di potere – occorre necessariamente che sia possibile interpretare in modo diverso le norme applicabili alla fattispecie, incidendo dunque sulle “ragioni giuridiche” a supporto della decisione (giacché una diversa valutazione dei fatti richiederebbe la ripetizione – quantomeno in parte – dell'istruttoria)*».

riguardare principalmente una diversa interpretazione delle norme applicabili, piuttosto che una diversa valutazione dei fatti, salvo il caso di un loro travisamento³².

Nonostante la rilevanza del ruolo del responsabile ai fini della determinazione del contenuto del provvedimento finale³³, di guisa che un discostamento del dirigente competente dalle risultanze dell'istruttoria parrebbe verificarsi, se non eccezionalmente, comunque in misura poco frequente, sembra si debba tuttavia confermare che i compiti di coordinamento e istruttoria spettanti al responsabile siano separati e distinti dal momento dell'adozione del provvedimento finale: per quanto maggiormente interessa ai nostri fini, in ordine a tale adozione, risulta confermata la responsabilità propria e principale dell'organo competente individuato dalla legge³⁴.

Ulteriori disposizioni normative, d'altro canto, consentono di escludere la natura "paraprocedimentale" dei compiti attribuiti al responsabile del procedimento³⁵.

Innanzitutto, merita un cenno l'art. 4, comma 2, d.lgs. 165/2001, che dispone chiaramente che «ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno» e che i dirigenti «sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa».

Ancora, ai sensi del successivo art. 16, co. 1, lett. d), i dirigenti di uffici dirigenziali generali «adottano gli atti e i provvedimenti amministrativi e, ex lett. e), dirigono, coordinano e controllano l'attività [...] dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con potere sostitutivo in caso di inerzia».

Coerentemente, l'art. 17, co. 1, lett. b), prevede che i dirigenti adottano gli atti e i provvedimenti amministrativi necessari per attuare i progetti e le gestioni ad essi assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali. Inoltre, ai sensi della lett. d) del medesimo articolo, i dirigenti «dirigono, coordinano e controllano l'attività [...] dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitu-

³² Secondo P. LAZZARA, *Responsabile del procedimento*, cit., 277, in caso di gravi inadempienze, il dirigente competente potrebbe anche svolgere autonomamente attività istruttorie ovvero delegarle a un funzionario diverso dal responsabile del procedimento.

³³ Si aggiunga l'emersione, nel nostro ordinamento, di norme – in parte già citate – che si riferiscono alla responsabilità dei funzionari, senza ulteriore specificazione (il che, da un lato, sembra allargare l'area della responsabilità anche al di fuori della cerchia dei dirigenti; d'altro lato, però, dimostra ancora una volta che il legislatore non ha voluto introdurre norme specifiche sulla responsabilità dei responsabili del procedimento): art. 2, comma 9, l. 241/1990 («la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente»); art. 14-bis, comma 4, l. 241/1990 («restano ferme le responsabilità dell'amministrazione, nonché quelle dei singoli dipendenti nei confronti dell'amministrazione, per l'assenso reso, allorché implicito») e art. 21-nonies, l. 241/1990 («rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo»).

³⁴ M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, cit., 46, per il quale «la responsabilità procedurale e la competenza esterna devono porsi su piani e livelli diversi», che solo «eventualmente» si concentrano in capo al responsabile del procedimento.

³⁵ M. OCCHIENA, *Il "nuovo" responsabile del procedimento*, cit.

tivi in caso di inerzia».

Anche le disposizioni della legge generale sul procedimento amministrativo sembrano muoversi in questo senso.

Come anticipato, lo stesso art. 6, co. 1, lett. e), l. 241/1990, chiarisce che il provvedimento finale può essere adottato dal responsabile del procedimento soltanto qualora «*ne abbia la competenza*». Negli altri casi, le funzioni del responsabile del procedimento sono limitate all'ambito procedimentale, come si evince, altresì, dall'art. 10-*bis* della l. 241/1990, ai sensi del quale, nei procedimenti ad istanza di parte, prima dell'adozione del provvedimento negativo, il responsabile del procedimento o l'autorità competente (quindi l'organo competente ad adottare il provvedimento finale) comunica agli istanti i motivi ostativi all'accoglimento della domanda. Si tratta dei motivi emersi nel corso dell'istruttoria e che, tuttavia, potrebbero non essere quelli alla base del provvedimento finale dal momento che, a seguito della comunicazione, il destinatario dell'atto potrebbe introdurre nuovi elementi idonei a modificare il convincimento dell'amministrazione.

Inoltre, là dove il legislatore ha inteso attribuire al responsabile del procedimento anche il potere di predisporre una proposta di provvedimento finale lo ha fatto in modo esplicito: è il caso dell'art. 20, comma 3, d.p.r. 380/2001, che, in tema di procedimento per il rilascio del permesso di costruire condotto dallo sportello unico per l'edilizia, prevede che il responsabile del procedimento, «*valutata la conformità del progetto alla normativa vigente, formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto*».

Tutto ciò, tornando alla disciplina generale, dimostra come le «*risultanze dell'istruttoria*» siano concettualmente distinte dal contenuto dispositivo della decisione finale³⁶.

La «riserva» dei poteri provvedimentali in favore dell'organo designato dalla legge quale competente è ulteriormente ribadita dall'art. 11, co. 4-*bis*, l. 241/1990, a mente del quale la stipulazione degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento è preceduta da una «*determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento*». Anche in tal caso, intervenendo in una fase procedimentale in cui l'ente decide di accogliere le osservazioni presentate in sede di partecipazione, la determinazione pare dare copertura all'attività istruttoria svolta dal responsabile del procedimento³⁷.

Queste conclusioni sono dunque in linea con le indicazioni scaturite dall'esame del tema della responsabilità erariale, che non disvelano lo spostamento del baricentro (in quel caso sotto il profilo non già della decisione, bensì della responsabilità) verso il responsabile del procedimento.

Tutto ciò non esclude che importanti spazi di responsabilità del responsabile del procedimento potrebbero configurarsi per le ipotesi di omissioni e ritardi, sebbene, anche con riferimento a tali aspetti, il dirigente debba esercita-

³⁶ M. OCCHIENA, *Il "nuovo" responsabile del procedimento*, cit., 262.

³⁷ M. OCCHIENA, *Il "nuovo" responsabile del procedimento*, cit., 264.

re i suoi poteri di controllo. Ciò specialmente in virtù dell'art. 21, d.lgs. 165/2001, che aggiunge un'altra ipotesi di responsabilità dirigenziale che può dar luogo alla misura tipizzata della decurtazione di una quota, fino all'ottanta per cento della retribuzione di risultato, a carico del dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la "colpevole violazione" del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, configurando in tal modo una responsabilità per mancata vigilanza sul rendimento dei propri dipendenti.

Resta sempre fermo, dunque, il controllo da parte del dirigente sull'operato del responsabile: in tal modo, il primo ne assume la responsabilità. La tipologia ed estensione dei poteri attribuiti ai dirigenti (non solo di controllo, ma anche di carattere sostitutivo) radica in capo agli stessi la responsabilità per gli effetti giuridici prodotti dall'esercizio (o mancato esercizio) dei poteri, sia nei confronti dei terzi, sia nei confronti dell'amministrazione di appartenenza.

Accertata la responsabilità amministrativa del dirigente, dovrà poi valutarsi se possa aggiungersi quella del responsabile del procedimento³⁸, allorché sia individuabile un apporto causale frutto di dolo³⁹ o colpa grave⁴⁰ con riferimento ai compiti previsti dall'art. 6, comma 1, l. 241/1990⁴¹.

6. È davvero corretto puntare sulla responsabilità erariale del responsabile del procedimento?

Guardando ora al "dover essere", ci si può conclusivamente domandare

³⁸ «La previsione della responsabilità procedimentale si sostanzia proprio in una previsione di imputabilità, in capo, in primis, al responsabile e, quindi, agli altri soggetti dotati di competenze procedurali, delle forme già note di responsabilità sostanziale»: così M. RENNA, *Il responsabile nell'organizzazione amministrativa*, cit., 48.

³⁹ Come meglio si dirà, l'art. 21, co. 1, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, ha modificato l'articolo 1, co. 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, aggiungendo la previsione secondo la quale «la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso».

⁴⁰ Fermo quanto previsto dal già richiamato art. 21, co. 2, d.l. 76/2020.

⁴¹ Corte conti, sez. Piemonte, 5 luglio 2019, n. 260, chiarisce che «la figura del responsabile del procedimento configura una tipologia di incarico assolutamente centrale e prioritario per assicurare il corretto ed efficiente esercizio dell'azione amministrativa nelle P.A., anche nell'ottica di salvaguardare il criterio dell'economicità, come valorizzato dalla Legge nr. 241 del 1990 e successive modificazioni, fonte normativa di carattere fondamentale nello specifico comparto, tanto che l'articolo 6 della stessa ha stabilito che nell'ipotesi in cui ricorra la scissione tra il soggetto che adotta il provvedimento finale e quello che cura l'istruttoria, l'Organo competente per l'emanazione dell'atto finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta da quest'ultimo, se non indicandone specificatamente la motivazione nel provvedimento finale; in altri termini, e con maggiore ampiezza esplicativa, le risultanze dell'istruttoria svolta dal responsabile del procedimento, che dovrebbe essere il soggetto maggiormente edotto sulla singola fattispecie a seguito di adeguati e puntuali approfondimenti su tutti i profili, fattuali e giuridici, che connotano la medesima, vincolano in modo intenso il contenuto del provvedimento finale, atteso che l'Organo sovraordinato può affrancarsi da siffatte risultanze solo con motivazione espressa ed analitica che riesamini i diversi passaggi dell'istruttoria giungendo a conclusioni differenti dalla proposta enucleata dal responsabile del procedimento».

se spostare in modo più marcato l'attenzione sulla responsabilità erariale del responsabile del procedimento potrebbe avere utili risvolti per i riflessi sull'organizzazione⁴², agevolando misure di autocorrezione dell'organizzazione, al contempo garantendo vantaggi immediati per le casse erariali (invero, a tale ultimo proposito, tenendo conto della difficoltà di eseguire le condanne del giudice contabile, non si potrebbe peraltro incidentalmente non notare come siano i dirigenti e non già i semplici funzionari i soggetti che fanno maggiormente ricorso a forme di assicurazione⁴³).

Per tentare di formulare una risposta al quesito sopra prospettato, non si deve sottovalutare il concreto rischio che un'eccessiva attenzione sulle responsabilità dei singoli paralizzi le pubbliche amministrazioni a causa della paura dei dipendenti di essere poi chiamati a rispondere dei danni cagionati⁴⁴. In senso contrario, spesso si ricorda che a costruire una sorta di "campana di vetro" a favore dei dipendenti concorrono vari tratti della disciplina, quali la necessità della colpa grave⁴⁵, la limitazione di responsabilità per gli organi politici, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali⁴⁶ e il vincolo a tener conto, nella determinazione del danno, dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione o

⁴² Secondo M. RENNA, *Il responsabile nell'organizzazione amministrativa, cit.*, l'istituzione del responsabile del procedimento ha anche una valenza extraprocedimentale, «concretizzantesi nell'imputabilità e nella personalizzazione degli inadempimenti, a sconfiggere quella formidabile garanzia d'impunità data dall'impersonalità degli uffici e dalla fungibilità tra i loro addetti, valente a deviare dal bersaglio la reazione del cittadino, ma non ad intaccare il rapporto dominicale del singolo impiegato con il procedimento».

⁴³ Sul tema delle coperture assicurative contro i rischi da condanna per danno erariale, si v. S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 293. Circa il comando che "fulmina" con la nullità la copertura assicurativa, garantita dall'ente, dei dirigenti e degli amministratori alle ipotesi risarcitorie supportate da condanne della Corte (art. 3, c. 59, l. 244/2007), normalmente si osserva che una regola contraria farebbe venire meno la funzione deterrente della responsabilità erariale (E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 39, sottolinea «la manifesta absurdità» dell'uso paradossale delle polizze assicurative per coprire eventuali condanne per responsabilità erariale della classe dirigente o dei componenti degli organi di indirizzo di taluni enti) e determinerebbe «un sacrificio della parte di interessi dell'ente medesimo già soddisfatta da tali sentenze» (Corte dei Conti, Sez. Sicilia, 4 marzo 2008, n. 734); l'ente, più in generale, si accollerebbe un pagamento non dovuto (invero, quest'ultima spiegazione non convince pienamente, posto che non riesce a dar ragione della possibilità di assicurare i dipendenti contro i rischi legati all'espletamento del proprio mandato per danni cagionati a terzi). In realtà, la copertura assicurativa non può interferire con l'area d'illecito ascritto alla giurisdizione del Giudice contabile, la quale si configura come il meccanismo in grado di soddisfare gli interessi dell'amministrazione pubblica. In realtà, la copertura erariale consentirebbe di risarcire il danno erariale, ma farebbe venire meno il carattere "sanzionatorio" dell'istituto, pur di matrice originariamente risarcitoria.

⁴⁴ Sull'"amministrazione difensiva" si v. M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Dir. econom.*, 2018, 3, 625.

⁴⁵ A ciò si aggiunga l'innalzamento della soglia di responsabilità disposto, seppure temporaneamente e con esclusione delle ipotesi di omissioni e inerzia, dal richiamato art. 21, co. 2, del d.l. 76/2020.

⁴⁶ Sul punto, si v. T. MIELE, *Responsabilità amministrativa e sindacabilità delle scelte discrezionali: dall'orientamento giurisprudenziale al dato normativo*, in *Riv. amm.*, 1997, 393; P. VIRGA, *Preclusa alla Corte dei conti la sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*, in *Nuova Rassegna*, 1, 1997, 9.

dalla comunità.

Tuttavia, per sfiorare solo uno di questi aspetti, la vaghezza del concetto di colpa grave⁴⁷ (non è senza significato che l'art. art. 5-*quater*, co. 3, d.l. 18/2020, conv. nella l. 27/2020, ancorché solo con riferimento a particolari fattispecie, abbia limitato la responsabilità ai fatti dolosi e che l'art. 21 del d.l. 76/2020 lo abbia fatto in maniera generalizzata, seppure per un periodo di tempo limitato e con esclusione delle ipotesi di omissioni e inerzia) e la trasfigurazione del dolo in dolo contrattuale, hanno sempre fatto sì che si percepisse ancora alto il rischio per i funzionari e dirigenti amministrativi di incorrere in responsabilità⁴⁸.

Su tale profilo, però, è intervenuto l'art. 21 del d.l. 76/2020 che, come già ricordato, non soltanto ha innalzato temporaneamente la soglia di responsabilità per le fattispecie commissive, ma, più significativamente, al comma 1, ha modificato l'art. 1, co. 1, della l. 14 gennaio 1994, n. 20, introducendo la previsione secondo la quale «*la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*», con conseguente abbandono della nozione di dolo contrattuale.

Ancora, alcune soluzioni per arginare la responsabilità potrebbero consistere nella valorizzazione dei pareri preventivi favorevoli richiesti ai sensi dell'art. 16, l. 241/1990, e, soprattutto, alla Corte dei conti. Infatti, ai sensi dell'art. 69 del Codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, e succ. mod.), il pubblico ministero erariale dispone l'archiviazione per assenza di colpa grave quando l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi⁴⁹.

In ogni caso, per tornare all'asse principale della riflessione, incentrata sull'effettiva attitudine della responsabilità erariale a “colpire” adeguatamente e in modo non sproporzionato il “responsabile che sbaglia”, ci si potrebbe un po' provocatoriamente chiedere se la Corte dei conti sia effettivamente in grado di superare lo “schermo” organizzativo per chinarsi a censire le singole responsabilità, “prendendo contatto” con la persona fisica. Non può tacersi, a tal proposito, che un “avvicinamento” alla persona si ha, perlopiù, nella fase pre-

⁴⁷ S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile*, cit., 89.

⁴⁸ M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, cit., 628, sottolinea come dagli esiti della ricerca condotta dal Forum PA nel 2017 risulti che il timore di un'azione di responsabilità non sia l'unica causa delle tattiche difensive dell'amministrazione, concorrendo con altre variabili quali l'instabilità, la confusione, l'ipertrofia delle regole, l'inadeguatezza dell'organizzazione e la cattiva distribuzione del lavoro. Secondo l'A., tuttavia, «*l'azione della Corte dei conti, se da sola non crea il problema, possa nondimeno costituire parte essenziale della soluzione, vuoi adattando l'interpretazione delle regole di responsabilità, vuoi tramite i suoi poteri consultivi e tutori, atti ad influire sulle “condizioni al contorno” della disciplina risarcitoria*».

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 95, poi, «*il giudice, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità, considera, ove prodotti in causa, anche i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi*».

processuale. Nel procedimento preliminare al giudizio⁵⁰, infatti, sono previste le audizioni personali disposte dal Pubblico Ministero o richieste dal convenuto, mentre, nella fase del giudizio vero e proprio, il giudice contabile difficilmente riesce ad “accostarsi” alla persona, trattandosi di un processo principalmente documentale⁵¹.

Non solo: gli aspetti più prettamente legati alla persona (e al suo apporto causale) potrebbero essere conosciuti come riflesso delle indagini penali. Anche in tal caso, tuttavia, non si avrebbe un effettivo avvicinamento alla persona nel giudizio contabile⁵².

Infine, va senza ipocrisie ricordato il rischio che, in taluni contesti patologici, ma abbastanza diffusi, il dirigente sia portato a forzare le maglie della legittimità per realizzare gli obiettivi assegnatigli dalla componente di indirizzo politico-amministrativo, magari con la speranza, assecondando gli organi di governo dell'ente di appartenenza, di ottenere il rinnovo nel conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale. Tali comportamenti, a cascata, possono influenzare e colpire l'anello debole della catena e, cioè, il funzionario, indotto a fare un certo tipo di proposta o a presentare un certo tipo di risultanze dell'istruttoria per allinearsi alle decisioni assunte “ai piani alti”, su cui non può interloquire e che non ha la forza di contrastare.

Al di là del dato giuridico, sul piano sociologico e organizzativo, non si può escludere la rilevanza e la frequenza di tali situazioni; sul terreno della responsabilità erariale, lungi dal volere proporre o avallare forme di indebita “impunità” a favore del responsabile del procedimento, occorre comunque sempre tenere conto che il potere decisionale ultimo è quello del dirigente che adotta l'atto.

⁵⁰ Su tale fase, si v. M. OCCHIENA, *Il procedimento preliminare al giudizio dinanzi alla Corte dei conti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

⁵¹ Tuttavia, l'art. 94, co. 3, del Codice di giustizia contabile dispone che «il giudice può procedere in qualunque stato e grado del processo all'interrogatorio non formale del convenuto, assistito dal difensore se costituito».

⁵² Peraltro, l'“appiattimento” sul penale sembra comportare anche un altro rischio, legato al fatto che spesso assumono rilievo reati, quale il peculato, che presuppongono la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, sicché forse, banalmente, è anche questa la ragione che indebolisce la tesi favorevole a delineare un modello di responsabilità autonoma erariale del responsabile del procedimento.