

Libero consorzio
comunale
di Agrigento



dirittoitalia.it

Le funzioni di responsabile di procedimento e di provvedimento nelle Amministrazioni pubbliche: le novità normative

4- 6 giugno 2025

PIETRO FRANCESCO RIZZO

1

LA LEGGE 241 DEL 1990

Fino al 1990 non c'è stata in Italia una legge generale sul procedimento amministrativo ma vi erano solo leggi su singoli procedimenti come ad esempio la legge sul pianificazione o la legge sul procedimento per applicazione di sanzioni amministrative, etc.

Sulla base di leggi di settore o di riflessioni giuridiche, si erano ricavati dei principi comuni ma nulla più.

Con la L.241/1990 sono state compiute due operazioni:

- I. sono stati generalizzati alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza e ne è stata ampliata la portata;
- II. E' stata rafforzata la posizione del singolo privato riconoscendogli un vero e proprio diritto al contraddittorio.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

2

LA LEGGE 241 DEL 1990

La legge sul procedimento amministrativo ha rappresentato, nell'esperienza giuridica italiana, un momento tanto di rinnovamento quanto di cesura rispetto all'apparato concettuale e fattuale che aveva, sino al 1990, dominato la scena del diritto amministrativo.

Si è trattato di autentico rinnovamento nel senso della «sostituzione del vecchio con il nuovo», dal momento che, con la lenta entrata a regime della stessa, si è assistito all'affermarsi, in guisa altrettanto graduale, del cambio di paradigma nella relazione fra persona ed amministrazione.

Il senso ed il tono del «passaggio» è dato dal principio di processualità del procedimento amministrativo che si evidenzia nel contraddittorio e che, a sua volta, presiede alla decisione pubblica.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

3

LA LEGGE 241 DEL 1990

Sono evidenti i riflessi che la legge 241/1990 ha avuto sull'evoluzione dell'ordinamento sulla giurisdizione amministrativa: senza la legge sul procedimento amministrativo non si sarebbe pervenuti alla risarcibilità degli interessi legittimi e, di conseguenza, alla riforma del processo amministrativo, sino all'entrata in vigore dell'attuale codice sul processo amministrativo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

4

LA LEGGE 241 DEL 1990

Dal punto di vista dell'attività, il trapasso da un modello all'altro (da soggettivo e chiuso ad oggettivo ed aperto) è evidente nell'affermazione di diritti di difesa delle parti interessate, a seguito dell'affermarsi del principio del contraddittorio.

È preferibile l'uso del termine «parte interessata» piuttosto che quello di partecipante, perché la parola parte rappresenta in maniera completa il complesso di poteri che l'ordinamento attribuisce a coloro che si trovano coinvolti in una procedura amministrativa, rispetto a quello di partecipante.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

5

LA CURA DEGLI INTERESSI PUBBLICI

La miglior cura degli interessi pubblici richiede la scelta di modelli organizzativi adeguati, orientati al buon andamento, ove è rilevante la scelta che, con legge o con regolamento amministrativo, l'amministrazione pubblica compie per organizzare se stessa, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità che sono pur sempre volti a rendere «servente» l'amministrazione pubblica verso i fini di interesse pubblico, cioè come strumento di promozione della dignità di ogni persona (artt. 98, 2 Cost.)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

6

L'IMPARZIALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE E L'IMPARZIALITÀ DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

La relazione che intercorre tra l'imparzialità dell'organizzazione e l'imparzialità dell'attività amministrativa si distingue – seppur con esse si intersechi – dalle scelte dell'ordinamento che definiscono regole di predeterminazione dell'attività amministrativa (art. 12 l. 241/1990) e da quelle che introducono scelte organizzative volte a escludere che il decidente o colui che svolge l'istruttoria abbia un interesse personale nella decisione amministrativa da adottare.

La ragione è da ricondurre a quella lettura che ancora il funzionario all'esclusività del suo servizio alla Nazione (art. 98 Cost.), con particolari obblighi di fedeltà e di condotta (art. 54 Cost.), da cui deriva la particolare tipizzazione di situazioni che l'ordinamento particolare dell'amministrazione qualifica come incompatibili con l'attività del dipendente pubblico, cui si aggiungono quelle regole di comportamento riferite all'organo o ufficio, già note nel processo come riferite al magistrato (es. art. 51 c.p.c., artt. 35-37 c.p.p.), per la comune scelta dell'ordinamento di garantire che l'atto giuridico pubblico (sentenza o atto amministrativo) sia scevro dal conflitto di interessi ...

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

7

L'IMPARZIALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE E L'IMPARZIALITÀ DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

L'organizzazione dell'amministrazione pubblica 101 è assoggettata alla disciplina costituzionale che la orienta al buon andamento e all'imparzialità (art. 97, co. 2, Cost.), che soggettivamente ha assunto rilievo in sede europea come diritto ad una buona amministrazione (art. 41 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Il responsabile del procedimento è elemento costitutivo del principio di buona amministrazione (art. 41, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), nella sua qualità di garante di una imparziale attività istruttoria da assolvere in leale collaborazione con gli interessati e secondo buona fede (art. 1, co. 2-bis, l. 241/1990).

Questi deve ridurre le attività «superflue e inutilmente vessatorie», mettere il partecipe in condizione di non rilasciare dichiarazioni inveritiere (art. 582 c.p.), condividendo le informazioni di cui ha la disponibilità o che deve procurarsi per il buon andamento dell'istruttoria (art. 18 l. 241/1990).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

8

L'IMPARZIALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE E L'IMPARZIALITÀ DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

È la posizione di supremazia speciale dell'amministrazione pubblica che consente l'esercizio del potere disciplinare e l'individuazione delle condotte del dipendente che sono oggetto di sanzione, cui è direttamente connessa la garanzia dell'imparzialità.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

9

DIFFERENZA FRA IMPARZIALITÀ E UGUAGLIANZA

L'imparzialità è riferita all'agire in concreto e si distingue dall'eguaglianza che è invece principio riferito anzitutto all'ambito di applicazione della legge, affinché situazioni uguali non siano trattate diversamente dalla legge.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

10

LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI

La disciplina sul responsabile dell'istruttoria e sui relativi obblighi 109 – che sono parte dell'obbligo di provvedere – rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, co. 2, lett. m), Cost., art. 29 l. 241/1990) a cominciare dalla sua individuazione (artt. 5 e 1, co. 1-ter, l. 241/1990) che è soggetta ad una adeguata pubblicità erga omnes (art. 5 l. 241/1990 e art. 35 d.lgs. 33/2013; art. 2, co. 1, lett. d), d.lgs. 165/2001), possono assumere la forma di una norma o di un atto generale, fermo restando la scelta tra dipendenti pubblici (artt. 54, 98 Cost.).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

11

LA FIGURA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, ha introdotto, in modo generalizzato, la figura del "Responsabile del Procedimento", prevista, fino a quel momento, solo da alcune norme di settore.

L'introduzione della figura del "Responsabile del Procedimento" risponde a precise esigenze:

- **Personalizzazione e Responsabilizzazione:** La prima è quella di "personalizzare" e di "responsabilizzare" l'attività amministrativa.
- **Superare l'Irresponsabilità:** La mancanza di un soggetto preposto alla gestione del procedimento amministrativo ha determinato, in passato, una forma di "irresponsabilità" delle pubbliche amministrazioni. I soggetti interessati, di fatto, non avevano la possibilità di individuare, all'interno dei procedimenti, i soggetti ai quali imputare eventuali ritardi o inadempimenti.
- **Interlocutore Unico:** Con questa peculiare figura, il legislatore, in effetti, ha garantito al privato la presenza, all'interno del procedimento amministrativo, di un unico "interlocutore". Non a caso, in precedenza, la "frammentazione" e il "rallentamento" dell'azione amministrativa erano prevalentemente imputabili proprio alla assenza di un unico soggetto preposto alla cura di tutte le diverse fasi del procedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

12

LA FIGURA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La figura del "Responsabile del Procedimento" si inserisce, in modo coerente, nel processo di trasformazione del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini, ormai tendenzialmente "paritario".

- Sul piano esterno, il "Responsabile del Procedimento" costituisce l'unico "interfaccia" con il quale il cittadino può "relazionarsi" e "confrontarsi" per qualsiasi aspetto che riguarda il procedimento amministrativo.
- Sul piano interno, il "Responsabile del Procedimento" svolge, invece, una azione propulsiva e di stimolo dell'azione amministrativa, assicurando un adeguato coordinamento tra le varie fasi del procedimento ed evitando fenomeni di "inerzia" e di "dispersione".

Contribuisce, in modo determinante, ad attuare i principi di "trasparenza" e di "efficienza" dell'azione amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

13

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Allo scopo di cucire le varie fasi del procedimento, la L. 241/90 ha istituito la figura del responsabile del procedimento (che viene individuato dal dirigente dell'unità organizzativa cui il procedimento fa capo; e, fino a quando non compie tale operazione, è lui il responsabile).

Il primo atto che il responsabile deve porre in essere è comunicare agli interessati l'avvio del procedimento; tale atto deve essere accompagnato dall'indicazione del proprio nominativo, in modo che l'interessato conosca l'identità della persona alla quale rivolgersi per ricevere informazioni o per sollecitare la conclusione del procedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

14

IL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO

Per rendere conto dell'effettiva portata dell'affermarsi della figura del responsabile del provvedimento, sembra utile volgere lo sguardo al significato autentico delle parole che compongono il termine responsabile (del provvedimento) che indica colui che è garante di qualcuno o di qualcosa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

15

L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7. DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Art. 4. Unità organizzative responsabili del procedimento.

1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le amministrazioni di cui all'articolo 1 sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale nonché dell'adozione del provvedimento finale.

2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

16

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

Art. 5. Responsabile del procedimento.

1. Allorquando l'unità organizzativa, individuata ai sensi dell'articolo 4, è responsabile sia dell'istruttoria sia dell'adozione del provvedimento finale, il dirigente della medesima unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente al singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione, è considerato responsabile del singolo procedimento il dirigente preposto alla unità organizzativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

17

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

2. Quando la responsabilità dell'istruttoria è assegnata ai sensi dell'articolo 4 ad un'unità organizzativa diversa da quella responsabile per l'adozione del provvedimento finale, il dirigente preposto all'unità organizzativa responsabile del procedimento è responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente al singolo procedimento ed esercita i compiti di cui all'articolo 7 direttamente ovvero avvalendosi, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 e successive modifiche ed integrazioni, del personale addetto all'unità.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

18

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

3. L'unità organizzativa competente ed il nominativo del soggetto che cura l'istruttoria sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 9 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

4. Restano confermati i doveri e le responsabilità degli operatori non responsabili del procedimento, secondo le rispettive competenze.

5. Il responsabile del procedimento deve essere in possesso della necessaria professionalità, in relazione agli atti di competenza ed alle materie trattate dall'unità organizzativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

19

IL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO

Il termine provvedimento, invece, designa l'atto o la misura con cui s'intende provvedere a delle necessità o fare fronte a problemi ed inconvenienti.

Esso, inoltre, è di diretta derivazione dal verbo provvedere, il quale è il risultato della combinazione delle parole *pro* (essere innanzi) e *videre* (vedere), le quali rimandano all'accezione di procacciare ciò che è di bisogno oppure di avere occhio a qualche cosa oppure di vegliare su di essa.

Non indica solo la competenza della persona fisica, in relazione ad una determinata attività giuridica, ma riassume in sé tutta una serie di obblighi in relazione alla necessità di dovere operare per fare fronte alle occorrenze del caso concreto.

In particolare, tali obblighi non sono rivolti (tanto per i procedimenti avviati su domanda di parte, quanto per quelli avviati d'ufficio) verso l'amministrazione come soggetto (od almeno non solo), ma sono volti (se non esclusivamente, quanto meno principalmente) alle parti interessate (in coerenza della norma contenuta nell'art. 98, co. 1, cost. che impone al funzionario – ossia alla persona fisica – di essere fedele al consorzio sociale piuttosto che all'amministrazione come persona giuridica).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

20

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il responsabile del procedimento è lo strumento indefettibile per consentire la trasparenza e un rapporto “leale” ed imparziale tra P.A. e cittadini, in quanto, proprio grazie all’istituzione di una simile figura si rende possibile un colloquio più limpido ed aperto tra pubblici poteri e amministratori.

Infatti, verso l’esterno questi costituisce indispensabile punto di riferimento e interlocutore, senza del quale il privato sarebbe difficilmente in grado di utilizzare tutti gli strumenti appena nominati, previsti per gestire rapporti con i cittadini in maniera trasparente ed imparziale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

21

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il responsabile del procedimento rende possibile:

- ✓ forme di coordinamento all’interno di una singola organizzazione, incidendo sullo svolgimento delle attività necessarie per l’attuazione dei compiti propri di ogni ufficio**
- ✓ forme di semplificazione, razionalizzazione ed accelerazione dell’azione amministrativa nel complesso dei rapporti tra unità organizzative diverse, che sono il presupposto indispensabile per migliorare i livelli di efficienza ed efficacia.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

22

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il ruolo del responsabile del procedimento si estrinseca, dal punto di vista organizzativo, essenzialmente nel mobilitare le risorse e nell'utilizzare gli strumenti giuridico-amministrativi più adatti – in una parola, nel coordinare e guidare uomini e mezzi – onde fare convergere il tutto verso il risultato (il provvedimento finale o, in via sostitutiva, l'accordo con i privati o altre P.A.).

La figura del responsabile del procedimento consente di realizzare ed esprimere il coordinamento organizzativo dell'azione amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

23

IL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO

Il responsabile è garante della correttezza non solo della decisione ma, pure, di quella che è riferibile al percorso che ha determinato il provvedimento conclusivo del procedimento; la qual cosa vale, pure, nel caso che la persona fisica non sia, anche, responsabile del procedimento, dal momento che la proposta di quest'ultimo non ha efficacia vincolante per la cognizione del primo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

24

IL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO

Vi è stata la preoccupazione di evitare che la legge sul procedimento subisse (come, in effetti, è avvenuto nei primi anni della sua applicazione) una lettura dequalificante, ha fatto sì che sia stata data preminenza al responsabile del procedimento, come garante del contraddittorio e, quindi, del procedimento come processo.

Sotto il profilo dell'attività, il momento della decisione non è irrilevante, dato che la chiusura dell'istruttoria non è di per se stessa decisione; ma si concretizza in una proposta di decisione con effetto obbligatorio, ma non vincolante.

Quindi, l'attività del responsabile del provvedimento è tutt'altro che irrilevante per quell'effetto di mala amministrazione, tipicamente italiano, di fuga dalla responsabilità (o di esercizio apparente del potere amministrativo) che determina l'appiattimento della decisione amministrativa sulla proposta del responsabile del procedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

25

IL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO

Il responsabile del procedimento governa l'istruzione e la trattazione del procedimento, con rilevanti poteri di direzione ed acquisizione (ad esempio in forza dell'art. 6 e dell'art. 11 della l. n. 241/90).

L'attività di coordinamento delinea una posizione di garanzia del responsabile del procedimento, finalizzata non solo a governare la dinamica organizzativa, ma pure ad operare delle scelte organizzative non obbligate (come quella di addivenire ad accordi con altre amministrazioni), ma opportune **per garantire non solo la migliore organizzazione possibile, ma pure la migliore tutela degli interessi delle parti coinvolte nel procedimento amministrativo.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

26

CORTE COSTITUZIONALE SENTENZA N. 377/2007

Il responsabile del procedimento è «lungi dall’essere un inutile adempimento, ha lo scopo di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa, la piena informazione del cittadino (anche ai fini di eventuali azioni nei confronti del responsabile) e la garanzia del diritto di difesa, che sono altrettanti aspetti del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione».

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

27

STATUTO

ART. 90 RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

1. Il responsabile del procedimento è determinato, per ciascun atto di competenza provinciale, in conformità alla legge, allo statuto, ai regolamenti, alle disposizioni sul procedimento.

2. Il responsabile del procedimento opera nel rispetto dei termini stabiliti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti e da specifiche disposizioni, assicurando la partecipazione dei soggetti interessati.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

28

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art.7 - UNITA' ORGANIZZATIVA RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

1. Ove non sia già stabilito dalla legge, ai sensi dell'art. 3 del presente regolamento è individuata, per ciascun tipo di procedimento amministrativo la struttura organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché del provvedimento finale.
2. Quando un procedimento comporta più fasi intermedie gestite da differenti unità organizzative interne, sia della stessa direzione sia di direzioni diverse, la responsabilità del procedimento è dell' unità organizzativa competente ad emettere l'atto o il provvedimento finale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

29

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art.8 - RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

1. Il responsabile del procedimento è il Dirigente della direzione cui appartiene l'unità organizzativa responsabile del procedimento.
2. Il Dirigente della direzione competente ha facoltà di assegnare al dipendente che dirige l'unità organizzativa responsabile del procedimento od eventualmente ad altro dipendente in possesso di professionalità e competenze adeguate:
 - a) la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente i singoli procedimenti;
 - b) la responsabilità dell'adozione dell'atto/provvedimento finale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

30

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

3. Nei casi di cui al comma precedente l'assegnazione viene effettuata con atto formale comunicato al dipendente. Tale atto reca contestualmente l'individuazione del sostituto per i casi di assenza o impedimento del dipendente assegnatario delle funzioni di responsabile del procedimento.

4. Fino a quando non è effettuata l'assegnazione di cui sopra rimane responsabile del procedimento il Dirigente della direzione competente.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

31

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

5. Compete in ogni caso al Dirigente della direzione competente la responsabilità della vigilanza sull'operato del responsabile del procedimento.

6. 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, all'organo preposto.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

32

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO – POTERI

Si nega che il responsabile del procedimento abbia con gli altri uffici una relazione di gerarchia, ma la legge gli riconosce poteri di impulso, specificatamente destinati a sollecitare lo svolgimento dell'istruttoria per il suo buon andamento (In un modo non dissimile, al giudice civile sono attribuiti poteri di impulso per consentire il «più sollecito e leale svolgimento del procedimento» -art. 175 c.p.c.-, che, in entrambi i casi, consente l'avanzamento della cognizione della causa e del procedimento), a corollario di quel dovere di comunicazione che è proprio di ogni rapporto di servizio, che serve a riportare a unità il patrimonio di «saperi dell'amministrare pubblico».

Il responsabile è il preposto ad un ufficio responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale a supporto dei compiti ad esso attribuiti, concorrendo in particolare all'attività di verifica dei requisiti di legittimazione (art. 6, lett. a), l. 241/1990), alla regolarizzazione delle informazioni mancanti, all'audizione degli interessati e garanzia del contraddittorio, ufficio cui va indirizzato il riesercizio del potere amministrativo (art. 21-octies l. 241/1990), compiendo in genere ogni attività che – pur non traducendosi in valutazioni – contribuisce a definire l'istruttoria e in ultimo la decisione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

33

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO – POTERI

Il modello organizzativo prevalente è che tra i molti uffici deputati all'adempimento di compiti istruttori – all'interno o all'esterno dell'amministrazione procedente – è prescelto quello che tra essi concentri i compiti maggiori sull'istruttoria e ogni altro adempimento procedimentale, ma si tratta di scelta d'organizzazione che non trova limiti nella legge, né potrebbe trovarne ove si tratti di Regioni o altri enti territoriali essendo – l'organizzazione – una materia riservata alle norme di ciascuno di tali enti (art. 117, co. 6, Cost.).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

34

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il responsabile del procedimento amministrativo ha come compito essenziale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 6 della l. n. 241 del 1990, l'accertamento dei fatti disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari.

La legge affida, pertanto, all'apprezzamento della menzionata figura il compito di individuare i mezzi istruttori più idonei per l'accertamento dei fatti da porre a fondamento del provvedimento conclusivo.

La scelta può intendersi viziata sotto il profilo della legittimità solo allorché appaia incongrua rispetto al fine voluto dal legislatore, ovvero porti a risultati aberranti o a travisamento dei fatti.

Consiglio di Stato sez. IV 22/5/2012 n. 2941

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

35

L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7. DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Art. 7. Compiti del responsabile del procedimento.

1. Il responsabile del procedimento:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento;

b) 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, in particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 17;

d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

36

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

2. Le pubbliche amministrazioni sono tenute ad esaminare gli atti di loro competenza secondo un rigoroso ordine cronologico, con le seguenti deroghe:

a) sono esaminati con carattere di priorità gli atti in relazione ai quali il provvedimento dell'amministrazione interessata deve essere reso nell'ambito di conferenza di servizi;

b) può essere riconosciuto carattere di priorità alla valutazione di iniziative che sono riferite ad aree di crisi nelle zone periferiche urbane e nelle aree di sviluppo, come già individuate dalla normativa vigente o da atti di programmazione o pianificazione, o che rivestano carattere di particolare specificità ed innovazione o di assoluta rilevanza per lo sviluppo economico o sociale del territorio regionale a seguito di motivata determinazione del dirigente generale del dipartimento regionale competente, da assumersi anche su proposta del dirigente responsabile della struttura organizzativa preposta al provvedimento. Con cadenza semestrale ciascun dipartimento regionale relaziona alla Giunta regionale in merito alle autorizzazioni rese nonché in merito alle deroghe determinate ai sensi del presente comma;

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

37

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

c) può essere riconosciuto carattere di priorità alla valutazione di iniziative ricadenti in aree di crisi a seguito di motivata determinazione del dirigente generale del dipartimento regionale competente, da assumersi anche su proposta del dirigente responsabile della struttura organizzativa preposta al provvedimento;

d) può essere riconosciuto carattere di priorità alla valutazione di iniziative nell'ambito dei Programmi cofinanziati dai Fondi strutturali e di investimento europei a seguito di motivata determinazione del dirigente generale del dipartimento regionale competente, da assumersi anche su proposta del dirigente responsabile della struttura organizzativa preposta al provvedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

38

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

3. Le suddette priorità non possono incidere in alcun modo sui tempi di conclusione del procedimento predeterminati dall'amministrazione o, in mancanza, dalla legge. L'amministrazione procedente è tenuta a comunicare agli interessati in procedimenti già pendenti la priorità riconosciuta ad altro procedimento ai sensi del comma 2.

4. Allo scopo di assicurare la trasparenza della fase istruttoria deve essere garantita la tracciabilità dell'attività svolta dal responsabile del procedimento attraverso un adeguato supporto documentale che ne consenta in ogni momento la replicabilità.

5. Con decreto dell'Assessore regionale competente sono determinate le modalità in ordine alla tenuta ed alla conservazione del fascicolo istruttorio favorendo prioritariamente l'utilizzo di supporti digitali.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

39

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La presentazione dell'istanza dinanzi ad un organo non competente lascia impregiudicato l'obbligo della P.A. di provvedere comunque sulla richiesta del privato, come emerge dal combinato disposto degli artt. 6, comma 1, lett. e), e 8, comma 2, lett. a), della l. n. 241/1990, i quali prevedono, rispettivamente, che il responsabile del procedimento, in caso di procedimento su istanza di parte instaurato dinanzi a un organo incompetente, “trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione” del provvedimento finale; la comunicazione di avvio del procedimento trasmessa dall'Amministrazione procedente deve recare la puntuale indicazione dell'amministrazione competente.

TAR Lazio sez. II 1/2/2022 n. 1172

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

40

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Ai sensi dell'art. 6, l. n. 241/1990, l'amministrazione è tenuta ad accertare d'ufficio i fatti e gli atti posti a base delle sue decisioni, potendo anche esperire verifiche tecniche ed ispezioni necessarie per il corretto esercizio della funzione amministrativa.

Anche se ciò non significa che l'Autorità procedente non possa basarsi pure sugli elementi di fatto che affluiscano al procedimento per iniziativa del privato interessato o da altre fonti, purché l'amministrazione si riservi un autonomo accertamento della veridicità e congruità dei dati acquisiti; accertamento da rendere esplicito in sede di motivazione.

TAR Lazio Roma sez. I 22/10/2015 n. 12083

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

41

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Le norme di cui agli artt. 6, l. 7 agosto 1990, n. 241 e 43, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che attribuiscono all'amministrazione poteri di acquisizione di atti e di rettifica delle domande, vanno interpretate restrittivamente nel caso di procedure concorsuali, improntate al principio della par condicio tra tutti i partecipanti alla procedura; pertanto, viene ammesso il potere di soccorso istruttorio allorché le amministrazioni possono invitare i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, subordinatamente all'esistenza in atti di dichiarazioni che siano state effettivamente rese, ancorché non in modo pienamente intellegibile o senza il rispetto dei requisiti formali.

TAR Umbria Perugia sez. I 16/2/2015 n. 78

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

42

LA NOMINA DEL RUP O RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Gli articoli 4, 5 e 6 della legge 241/1990, dispongono che il responsabile del procedimento deve essere nominato e indicato all'inizio del procedimento e non nel provvedimento finale, che viene emanato dal soggetto competente a manifestare all'esterno la volontà dell'amministrazione (che può anche coincidere con il responsabile del procedimento); è quindi normale che non sia indicato nel provvedimento impugnato.

Da ciò consegue che se in fase istruttoria procedimentale la mancata comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento costituisce un'irregolarità, non incidente sulla validità del provvedimento finale, a maggior ragione, tale omissione è del tutto irrilevante quando il provvedimento è stato emesso e si lamenta solo in quel momento la mancata indicazione del responsabile del procedimento.

TAR Campania sez. III 9/9/2020 n. 3733

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

43

LA NOMINA DEL RUP O RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La mancata nomina del responsabile del procedimento non determina un vuoto procedimentale o l'illegittimità del provvedimento conclusivo, potendosi applicare la norma suppletiva dettata dall'art. 5, l. n. 241/1990, secondo la quale il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria relativa al singolo procedimento e, fino a quando non sia effettuata tale assegnazione, egli è considerato responsabile del procedimento.

TAR Lazio sez. I 6/11/2014 n. 11150

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

44

LA NOMINA DEL RUP O RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La mancata comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento, salvo diversa ipotesi in cui sia dimostrato un concreto pregiudizio, costituisce una mera irregolarità, non idonea a determinare l'illegittimità del provvedimento finale; in questo caso, trova infatti applicazione la norma suppletiva di cui all'art. 5 comma 2, l. n. 241 del 1990, a mente del quale, in difetto di designazione, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa.

TAR Campania Napoli sez. III 5/6/2019 n. 3048

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

45

I RESPONSABILI DI FASE

Vi è la possibilità di supportare il RUP attraverso la nomina di due figure professionali aggiuntive, ciascuna con compiti specifici:

- **una per la fase tecnica di progettazione/programmazione/esecuzione**
- **una per la fase amministrativa.**

I responsabili di fase sono distinti dal RUP e agiscono come “semplici” responsabili di procedimento ai sensi della legge 241/1990, senza poteri di rilevanza esterna.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

46

I RESPONSABILI DI FASE

I responsabili di fase non sono duplicati del RUP; ciò emerge chiaramente dall'incipit del comma 4 della norma in questione, che recita: "Ferma restando l'unicità del RUP (...)".

Di conseguenza, il RUP rimane unico e svolge un ruolo ampio di coordinamento del progetto, compreso il coordinamento delle due figure appena menzionate, nonché di altri collaboratori e/o uffici assegnati (ad esempio, nel caso in cui la stazione appaltante abbia istituito una specifica suddivisione organizzativa per il controllo dei requisiti e simili).

Non a caso, nella norma si afferma che, nel caso di nomina dei responsabili di fase, le relative responsabilità vengono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, pur mantenendo le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento a carico del RUP.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

47

UNITÀ ORGANIZZATIVA E RESPONSABILE UNICO

Obblighi Organizzativi: Il legislatore ha obbligato le amministrazioni a:

- o Individuare le "unità organizzative" responsabili.
- o Assegnare risorse strumentali, materiali e umane.
- o Individuare i soggetti preposti alla "guida" delle unità.
- o Adeguare le norme interne per coordinare funzioni e compiti.

Principio di Unicità: Il D.Lgs. 165/2001 impone l'attribuzione ad un "unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso".

Questo principio ammette l'ipotesi di una distinta competenza per l'adozione dell'atto finale.

Pluralità di Amministrazioni: In caso di procedimenti che coinvolgono più amministrazioni:

- o Possibile ricorso ad accordi ex art. 15 L. 241/1990 per definire le modalità di gestione.
- o Alternativa: "conferenza di servizi" (istruttoria o decisoria) per individuare un modulo procedimentale unitario o l'"amministrazione procedente" come "riferimento unico".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

48

QUALIFICA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Le disposizioni contenute negli articoli 4 e 5 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, prevedono e disciplinano due passaggi diversi, entrambi necessari e tra loro consecutivi.

- **Primo Passaggio (Organizzativo):**

o Le «... pubbliche amministrazioni, per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza, sono tenute ad individuare, ove non sia già direttamente stabilito per Legge o per regolamento, la "unità organizzativa" responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale».

o Gli atti con i quali la pubblica amministrazione individua le "unità organizzative" responsabili dei procedimenti amministrativi riguardano il suo assetto organizzativo e, in quanto «... suscettibili di incidere, fra l'altro, sulle competenze degli organi e sui rapporti con i terzi, hanno natura normativa e debbono essere adottati in forma di regolamento».

o Questi rientrano nella categoria degli "atti generali" e non richiedono, pertanto, una specifica motivazione. Ne consegue che la scelta delle "unità organizzative" responsabili dei procedimenti amministrativi è caratterizzata dalla più ampia discrezionalità.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

49

QUALIFICA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- **Secondo Passaggio (Individuale):**

o Successivamente, il «... dirigente di ciascuna unità organizzativa assegna a sé o ad altro addetto alla "unità organizzativa" la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, della adozione del provvedimento finale».

L'atto di attribuzione dei compiti al "Responsabile del Procedimento" è finalizzato alla concreta assegnazione ad un soggetto in possesso di adeguate competenze delle specifiche funzioni relative a singoli procedimenti e rientra, pertanto, nella categoria degli "atti discrezionali" di natura "non regolamentare". L'atto può essere successivamente "revocato" o "modificato".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

50

UNITÀ ORGANIZZATIVA E RESPONSABILE UNICO

La applicazione delle disposizioni normative ha richiesto una radicale modifica dell'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni. In particolare, il legislatore ha obbligato ogni amministrazione pubblica a:

- o individuare le "unità organizzative" responsabili dei procedimenti amministrativi;**
- o assegnare ad ogni "unità organizzativa" le necessarie risorse strumentali, materiali ed umane;**
- o individuare i soggetti preposti alla "guida" delle singole "unità organizzative";**
- o adeguare le norme interne allo scopo di coordinare funzioni e compiti delle "unità organizzative" con le regole proprie dei procedimenti amministrativi.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

51

PRINCIPIO DI UNICITÀ

Il Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, all'articolo 2, comma 1, lettera d), impone alle pubbliche amministrazioni di applicare criteri generali finalizzati a perseguire gli obiettivi di «... garanzia della imparzialità e della trasparenza della azione amministrativa, anche attraverso la istituzione di apposite strutture per la informazione ai cittadini e l'attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso».

La portata della norma è alquanto chiara, lasciando spazio solo all'ipotesi, peraltro espressamente prevista dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15, di una distinta competenza per l'adozione dell'atto finale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

52

IPOTESI IN CUI LO STESSO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO COINVOLGA UNA PLURALITÀ DI AMMINISTRAZIONI DIVERSE

Diverso è il caso in cui lo stesso procedimento amministrativo coinvolga una pluralità di amministrazioni diverse.

Un possibile rimedio è quello previsto dalle disposizioni contenute nell'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che consentono alle pubbliche amministrazioni di perfezionare appositi accordi per definire le modalità di gestione di procedimenti di comune interesse.

In alternativa, è possibile ricorrere all'istituto della "conferenza di servizi", sia "istruttoria" che "decisoria". La "conferenza di servizi" consentirebbe di individuare un modulo procedimentale unitario o, quanto meno, la "amministrazione procedente", che rappresenta il "riferimento unico" e che assume, pertanto, le funzioni di "responsabile" complessivo dell'azione amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

53

AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

L'ambito di applicazione del "principio di gerarchia" è stato notevolmente circoscritto dalle disposizioni normative che hanno introdotto la figura del "Responsabile del Procedimento".

Il "Responsabile del Procedimento" cura la gestione e il coordinamento dell'iter procedimentale e ne risponde direttamente e personalmente.

Il "dirigente", invece, conserva esclusivamente la titolarità dei poteri di vigilanza, di coordinamento e di controllo sull'operato del "Responsabile del Procedimento". I "dirigenti" sono chiamati a «... coordinare le attività dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia».

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

54

AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Autonomia Operativa: Il legislatore riconosce al "Responsabile del Procedimento" una propria, esclusiva competenza. Non è, quindi, il titolare del potere di emanazione del provvedimento finale a delegare i suoi compiti al "Responsabile del Procedimento".

Pertanto, il "Responsabile del Procedimento" gode di un'ampia sfera di autonomia operativa e risponde dei propri comportamenti.

Il "dirigente" può revocare la nomina del "Responsabile del Procedimento" ma non può invadere la sua sfera di autonomia.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

55

AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La diretta imputabilità della responsabilità del procedimento al "funzionario" designato dal "dirigente" comporta che, nella fase di gestione dell'iter procedimentale, il primo abbia una relativa indipendenza rispetto al secondo, con generale tendenza, quindi, all'affievolimento del correlato rapporto gerarchico.

oGli ordini del superiore gerarchico in materia di gestione delle attività procedurali «... degradano, inevitabilmente a "meri consigli" e, come tali, non sono vincolanti, per cui il "Responsabile del Procedimento", ove non li condivida, può legittimamente disattenderli».

Non Delegabilità dei Compiti: La nomina del "Responsabile del Procedimento" ha carattere fiduciario e, pertanto, quest'ultimo non può delegare i propri compiti ad altro "funzionario".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

56

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

Art. 8. Fase decisoria.

1. Qualora l'adozione del provvedimento finale rientri nella competenza del responsabile del procedimento, questi è tenuto ad adottare il provvedimento stesso subito dopo la definizione del procedimento. Nei casi di cui al comma 2 il dirigente, entro tre giorni lavorativi dalla definizione dell'istruttoria, e comunque almeno dieci giorni prima della scadenza del termine di cui all'articolo 2, trasmette la proposta, corredata degli atti necessari e di una relazione istruttoria all'unità responsabile per l'adozione del provvedimento finale.

2. 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.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

57

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

3. Le strutture amministrative regionali assicurano l'attuazione delle disposizioni di legge regionale e l'adozione dei provvedimenti attuativi previsti con immediatezza e, comunque, entro i termini eventualmente disposti dalla normativa regionale. Il mancato rispetto dei termini connessi all'emanazione di un atto previsto da legge regionale, se non sussistono giustificati motivi connessi all'impossibilità oggettiva della sua emanazione, costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e deve essere in ogni caso valutato ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato collegato alla performance individuale dei dirigenti responsabili.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

58

**L.R. 21 MAGGIO 2019, N. 7.
DISPOSIZIONI PER I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E LA
FUNZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

4. Il responsabile del procedimento segnala tempestivamente per iscritto al dirigente della struttura di appartenenza il mancato rispetto dei termini di conclusione di ciascun procedimento, specificandone le relative motivazioni.

5. Il dirigente trasmette all'organo di valutazione, con cadenza annuale, l'elenco dei procedimenti per i quali non è stato rispettato il termine di conclusione, specificando per ciascuno di essi il ritardo avvenuto e fornendo dati riepilogativi sulla percentuale dei procedimenti conclusi nei termini e tardivi, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

59

**PIANO INTEGRATO DI ATTIVITÀ ED
ORGANIZZAZIONE P.I.A.O. 2025 - 2027**

Meccanismi di formazione e attuazione delle decisioni

Per ciascuna tipologia di attività e procedimento a rischio dovrà essere redatto e sottoscritto, a cura del responsabile di settore competente, un elenco delle relative fasi e dei passaggi e procedimenti, completo dei relativi riferimenti normativi (legislativi e regolamentari), dei tempi di conclusione del procedimento e di ogni altra indicazione utile a standardizzare e a tracciare in modo trasparente l'iter amministrativo. Ciascun responsabile del procedimento avrà cura di compilare e conservare agli atti di ogni fascicolo apposita scheda di verifica di rispetto degli standard procedurali di cui al predetto elenco.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

60

PIANO INTEGRATO DI ATTIVITÀ ED ORGANIZZAZIONE P.I.A.O. 2025 - 2027

Meccanismi di controllo delle decisioni e di monitoraggio dei termini di conclusione dei procedimenti

I Dirigenti, per le attività a rischio afferenti il settore di competenza, monitorano i termini di conclusione dei procedimenti ne attestano, con cadenza semestrale, gli esiti attraverso la trasmissione al R.P.C.T. di un report indicante:

- il numero dei procedimenti per i quali non sono stati rispettati gli eventuali standard procedurali;
- il numero dei procedimenti per i quali non sono stati rispettati i tempi di conclusione e la percentuale rispetto al totale dei procedimenti istruiti nel periodo di riferimento e le cause di scostamento;
- la segnalazione dei procedimenti per i quali non è stato rispettato l'ordine cronologico di trattazione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

61

PIANO INTEGRATO DI ATTIVITÀ ED ORGANIZZAZIONE P.I.A.O. 2025 - 2027

La mancata trasmissione del report costituisce attestazione che per tutti i procedimenti del semestre sono stati rispettati gli standard procedurali, i tempi di conclusione e l'ordine cronologico di trattazione, con conseguente responsabilità civile, penale, amministrativa e disciplinare.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

62

MANCATA DESIGNAZIONE E POTERE DI PROPOSTA

La mancata designazione del Responsabile del Procedimento:

- o Non inficia la validità del provvedimento finale (mera irregolarità non viziante).
- o Determina un meccanismo sostitutivo: la funzione di Responsabile del Procedimento rimane in capo al "titolare" della "unità organizzativa".
- **Potere di Proposta:** Al Responsabile del Procedimento è attribuito il potere di "proposta" della "decisione finale", distinta dal "provvedimento".
- o Questo potere è una competenza "a titolo originario" e non una delega di funzioni.
- **Vincolo dell'Organo Decisorio:** L'organo competente ad adottare il provvedimento finale, se diverso dal Responsabile del Procedimento, "non può discostarsi dalle risultanze della istruttoria, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale".
- o Il dissenso non motivato inficia la validità del provvedimento finale.
- o Il Responsabile del Procedimento deve formalizzare le risultanze istruttorie in un "atto del procedimento" o "proposta di decisione".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

63

MODELLI ORGANIZZATIVI: MONISTICO E DUALISTICO

Il legislatore introduce due diversi modelli organizzativi:

- **Modello Monistico:** Il Responsabile del Procedimento cura sia la "fase istruttoria" che la "fase decisoria".
- **Modello Dualistico:** Caratterizzato da una "dissociazione soggettiva" tra il Responsabile della Istruttoria Procedimentale e il soggetto competente per l'adozione del provvedimento finale.

Scelta Amministrativa: L'ordinamento demanda la scelta tra i due modelli alle singole amministrazioni pubbliche, in base alle specificità dei procedimenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

64

COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

- **Riferimento Normativo: Articolo 6 della Legge 241/1990.**
- **Fase Istruttoria (Art. 6, co. 1, lett. a, b, c):**
 - o Valutare ammissibilità, requisiti e presupposti.
 - o Accertare d'ufficio i fatti, disporre atti necessari, adottare misure per sollecito svolgimento dell'istruttoria.
 - o Richiedere dichiarazioni, rettificare errori, esperire accertamenti tecnici e ispezioni, ordinare esibizioni documentali.
 - o Proporre o indire conferenze di servizi.
- **Fase Successiva al Provvedimento (Art. 6, co. 1, lett. d):**
 - o Curare le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste da leggi e regolamenti.
- **Conclusione del Procedimento (Art. 6, co. 1, lett. e):**
 - o Se competente: "adottare il provvedimento".
 - o Se non competente: "trasmettere gli atti all'organo competente" per l'adozione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

65

DELEGA DI FIRMA E DELEGA DI FUNZIONI

- **Delega di Firma:**
 - o Il dirigente competente può conferire al Responsabile del Procedimento la "facoltà" di sottoscrivere il provvedimento.
 - o In questo caso, il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al "dirigente delegante".
- **Delega di Funzioni:**
 - o Il dirigente può delegare al Responsabile del Procedimento anche le proprie "funzioni".
 - o Ammessa in casi specifici previsti dall'art. 17, co. 1-bis, D.lgs. 165/2001 (es. attuazione progetti, direzione uffici dipendenti, gestione personale e risorse).
 - o Deve essere conferita con atto scritto e motivato, con durata correlata alle ragioni di servizio e non superiore all'incarico del dirigente delegante.
 - o Decade automaticamente in caso di sostituzione o cessazione dall'incarico del dirigente delegante.
 - o Con la "delega di funzioni", il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al "Responsabile del Procedimento".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

66

QUALIFICA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Dopo la costituzione delle "unità organizzative", i "dirigenti" ad esse preposti assegnano «... a sé o ad altro dipendente la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, della adozione del provvedimento finale».

Interpretazione di "Dirigente": La formulazione testuale della previsione normativa indurrebbe a ritenere che le "unità organizzative" debbano avere un "livello" almeno dirigenziale e che, quindi, anche la qualificazione professionale dei soggetti titolari delle stesse dovrebbe essere del medesimo livello.

o Invece, secondo la opinione prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'espressione "dirigente" deve essere intesa in senso "funzionale" e non può, quindi, essere correlata ad un particolare "status professionale" o ad una peculiare "qualifica" della struttura interna della amministrazione.

o L'adesione ad una interpretazione letterale determinerebbe non pochi problemi applicativi, soprattutto in amministrazioni di modeste dimensioni (quali, a titolo esemplificativo, i cosiddetti "comuni polvere" o le "small universities"), nelle quali, spesso, le figure dirigenziali sono completamente assenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

67

QUALIFICA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Non deve essere necessariamente un Dirigente.

Le stesse funzioni dirigenziali, in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere attribuite, in presenza di particolari requisiti, anche a soggetti privi della qualifica dirigenziale.

È, quindi, certo che il "Responsabile del Procedimento" non deve essere necessariamente un "dirigente".

Le disposizioni contenute nell'articolo 5, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, prevedono espressamente la possibilità di attribuire i compiti propri del "Responsabile del Procedimento" ad un "funzionario preposto alla unità organizzativa".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

68

MANCATA DESIGNAZIONE

In caso di mancata designazione infatti, la "funzione" di "Responsabile del Procedimento" rimane in capo al "titolare" della "unità organizzativa".

La mancata nomina del "Responsabile del Procedimento": non inficia la validità del provvedimento finale; determina l'applicazione di un meccanismo sostitutivo.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che «... la mancata indicazione della figura del "Responsabile del Procedimento" [...] costituisce una mera irregolarità non viziante, che non menoma in alcun modo la validità dell'atto».

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

69

POTERE DI PROPOSTA

Al "Responsabile del Procedimento" è attribuito il potere di "proposta" della "decisione finale", che, ovviamente, è diversa dal "provvedimento", inteso come "atto conclusivo" del procedimento.

La «... attribuzione del potere di proposta sembra caratterizzarsi per la puntualizzazione di un nuovo compito, creato dalla norma e attribuito "a titolo originario" al "Responsabile del Procedimento", non riconducibile, quindi, a una competenza dirigenziale delegata».

Decisorio: L'organo «... competente ad adottare il provvedimento finale, ove diverso dal "Responsabile del Procedimento", non può discostarsi dalle risultanze della istruttoria, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

Il dissenso non motivato dell'organo competente ad adottare il provvedimento finale ne inficia la validità.

Il "Responsabile del Procedimento" deve riportare le risultanze della istruttoria in una "relazione scritta", in un "documento di sintesi" o in uno "schema di atto", debitamente sottoscritto e trasmesso formalmente all'organo competente.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

70

COMUNICAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Il legislatore ha previsto che la "unità organizzativa" competente e il nominativo del "Responsabile del procedimento" debbano essere comunicati ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, ai soggetti obbligati per legge ad intervenire nel procedimento, ai soggetti che dal provvedimento possono subire un pregiudizio e, su richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

71

DELEGA DI FIRMA

Il "dirigente" competente ad adottare il provvedimento finale può, mediante la "delega di firma", conferire al "Responsabile del Procedimento", nella sua qualità di "delegato", la "facoltà" di sottoscrivere il provvedimento.

Nel caso di "delega di firma" il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al "dirigente delegante".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

72

DELEGA DI FUNZIONI

Il "dirigente" può delegare al "Responsabile del Procedimento" anche le proprie "funzioni".

La "delega di funzioni" è ammessa nei casi espressamente previsti e disciplinati dall'articolo 17, comma 1-bis, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Le disposizioni normative consentono, infatti, ai "dirigenti" di «... delegare, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, a dipendenti che ricoprano le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati, alcune delle competenze comprese nelle seguenti funzioni:

- curare l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essi assegnati [...] adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate;
- dirigere, coordinare e controllare le attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia;
- provvedere alla gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate ai propri uffici [...].».

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

73

DELEGA DI FUNZIONI

La "delega di funzioni" deve essere conferita con atto scritto e motivato e la sua durata deve essere necessariamente correlata alla permanenza delle ragioni di servizio che la giustificano. La durata massima della delega non può, peraltro, superare quella dell'incarico attribuito al dirigente che la conferisce. Pertanto, la "delega di funzioni" decade automaticamente in caso di sostituzione o di cessazione dall'incarico del "dirigente delegante".

Con la "delega di funzioni", il provvedimento finale è imputabile esclusivamente al "Responsabile del Procedimento" e non più al "dirigente delegante".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

74

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art.9 - COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

1. Il responsabile del procedimento:

- a) svolge i compiti previsti nell'art. 6 della L.R. n. 10/1991 e ss.mm.ii. nonché tutti gli altri compiti indicati nelle disposizioni organizzative e di servizio o contenuti nell'atto di assegnazione delle funzioni procedimento;
- b) adotta ogni misura utile per supportare l'utente nella presentazione delle istanze e per l'utilizzo delle autocertificazioni, delle dichiarazioni sostitutive e delle altre modalità di presentazione di documenti previste del D.P.R. n. 445/2000 e ss.mm.ii.;

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

75

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

c) provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti e agli accertamenti di cui agli artt. 21 della L.R. n. 10/1991 e ss.mm.ii. e 71 del D.P.R. n. 445/2000 e ss.mm.ii.

2. Nel procedimento che interessa più direzioni o unità organizzative del Libero Consorzio o altre amministrazioni pubbliche, il responsabile del procedimento:

- a) segue l'andamento dello stesso anche per le fasi che non rientrano nella sua diretta competenza, dando impulso all'azione amministrativa;
- b) coordina e controlla l'attività istruttoria, anche delle fasi che si effettuano presso altre unità organizzative, attivando forme di sollecitazione ai soggetti competenti e se necessario, suggerendo le misure opportune affinché il procedimento si concluda nel rispetto del termine previsto;

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

76

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

3. Nel caso non sia competente all'adozione dell'atto/provvedimento finale, sulla base delle risultanze istruttorie, formula e sottoscrive la proposta di atto/provvedimento da adottare al Dirigente della direzione competente.

4. Il Dirigente della direzione competente, sulla base delle risultanze istruttorie:

- a) provvede all'adozione dell'atto/provvedimento finale;**
- b) nel caso sia competente l'organo esecutivo del Libero Consorzio, predispone il relativo schema di atto/provvedimento;**
- c) nel caso sia competente un organo diverso dai precedenti, trasmette la proposta redatta dal responsabile del procedimento con proprio visto ed eventuali integrazioni.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

77

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

5. L'organo competente può discostarsi dalle risultanze istruttorie, dandone adeguata motivazione nell'atto/provvedimento finale.

6. In caso di inerzia del responsabile del procedimento il Dirigente della direzione può avocare a se l'atto.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

78

RAPPORTO TRA RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO E RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Nelle strutture semplici il rapporto tra dirigente dell'unità organizzativa e responsabile del procedimento è un rapporto di direzione atipica.

Seppur sussiste un naturale rapporto di gerarchia interno all'unità organizzativa (potere del datore di lavoro privato), nello svolgimento delle attività istruttoria il dirigente non può ordinare al responsabile del procedimento il compimento di specifiche attività o suggerire un risultato istruttorio, ma può solo avocare a sé lo svolgimento dell'istruttoria di quello specifico procedimento ovvero assegnarla ad altro funzionario, nel qual caso il funzionario originariamente designato non avrà più alcuna responsabilità.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

79

RAPPORTO TRA RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO E RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Nelle strutture complesse il rapporto è tra unità organizzative e dunque tra dirigenti e come tale è di direzione in senso stretto; non sussiste alcun vincolo gerarchico tra dirigente del Servizio e dirigente della U.O.B. Le competenze sono determinate dal funzionigramma e come tale non sono ammesse forme di avocazione dell'istruttoria da parte del dirigente del Servizio/Area.

Nel caso in cui all'interno della Unità Operative di Base U.O.B. il dirigente si avvale di un funzionario per lo svolgimento dell'istruttoria, il rapporto in questo caso è di gerarchia in senso stretto, non residuando in capo al funzionario alcuna autonomia poiché la responsabilità dell'istruttoria è comunque del dirigente

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

80

RAPPORTO TRA RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO E RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Nelle strutture semplici il dirigente responsabile del provvedimento, se non condivide lo svolgimento dell'istruttoria potrà:

- ☐ **Avocare a sé**
- ☐ **Assegnare ad altro**
- ☐ **Motivare in senso contrario.**

Nelle strutture complesse il dirigente responsabile del provvedimento potrà solo motivare in senso contrario rispetto alle risultanze istruttorie.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

81

DISTINZIONE TRA IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO ED I RESPONSABILI DELLE SINGOLE FASI CHE LO COMPONGONO

Occorre distinguere tra il responsabile del procedimento ed i responsabili delle singole fasi che lo compongono, perché un procedimento può richiedere l'intervento di più soggetti inseriti all'interno di settori o unità organizzative diverse; ad esempio, la ragioneria per fare un mandato, l'ufficio contratti per stipulare un contratto, il settore tecnico per un accertamento tecnico, ecc. .

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

82

DISTINZIONE TRA IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO ED I RESPONSABILI DELLE SINGOLE FASI CHE LO COMPONGONO

Il responsabile di un procedimento ha una responsabilità:

- **diretta** per le fasi che verranno svolte all'interno della propria unità (culpa in agendo o in operando), in quanto può ordinare a tutti coloro che compongono la sua unità comportamenti determinati e specifici, per quanto concerne l'istruttoria svolta e la proposta di provvedimento conseguentemente formulata;
- **indiretta** per le fasi che verranno svolte da altre unità e settori (diretti da un funzionario diverso). Per queste attività egli deve programmare, organizzare e vigilare affinché si creino le condizioni per lo svolgimento corretto e puntuale del procedimento (sollecitando, richiamando, controllando i vari uffici).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

83

AVOCAZIONE E SOSTITUZIONE

- **Avocazione:** istituto che permette all'organo gerarchicamente superiore l'avocazione dell'affare per cui sarebbe competente l'organo gerarchicamente inferiore. Presupposto indefettibile è il rapporto gerarchico tra i due organi.
- **Sostituzione:** in un rapporto gerarchico, l'organo gerarchicamente superiore, in caso di inerzia ingiustificata dell'organo inferiore, si sostituisce ad esso nel compiere un atto vincolato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

84

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art.10 - COLLABORAZIONE NELL' ATTIVITA' ISTRUTTORIA

1. Le strutture organizzative coinvolte nell'istruttoria, sia per l'esecuzione di mere attività interne sia per l'adozione di atti intermedi, sono tenute a garantire al responsabile del procedimento la massima collaborazione per l'efficace e completo espletamento dell'istruttoria stessa e la conclusione del procedimento nel termine previsto

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

85

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Art.11- POTERE SOSTITUTIVO E MODALITA' DI ESERCIZIO

1. Nel caso in cui il Dirigente e/o titolare del provvedimento finale non concluda il procedimento amministrativo di propria competenza entro il termine stabilito dalla legge o dal vigente regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi, **il Segretario Generale su richiesta del privato esercita il potere sostitutivo**, ai sensi dell'art.2 comma 9-ter della legge n.241/90. Nell'esercizio di tale potere il procedimento deve essere concluso entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto.
2. A tal fine, il Segretario Generale può nominare, con proprio atto formale, un Commissario per la conclusione del procedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

86

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

3. Nell'esercizio del potere sostitutivo, il Segretario Generale ovvero il Commissario eventualmente nominato ai sensi del precedente comma 2, si avvale delle strutture competenti in ordine al procedimento amministrativo.

4. Nei provvedimenti su istanza di parte rilasciati in ritardo devono essere espressamente indicati: il termine per l'adozione dei citati provvedimenti e il termine effettivamente impiegato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

87

L'ISTRUTTORIA

L'amministrazione prima di giungere ad una conclusione e quindi alla decisione, deve provvedere all'istruttoria cioè deve appurare se esistono i presupposti di fatto che, unitamente alla concorrenti ragioni giuridiche, giustificano la decisione.

L'Istruttoria può essere elementare o altamente complessa: la durata del procedimento varia a seconda delle esigenze istruttorie.

A differenza dell'istruttoria nel processo civile o penale, l'istruttoria amministrativa è retta dal principio inquisitorio: non è sulle parti private che grava l'onere della prova ma è l'amministrazione, d'ufficio, che deve verificare l'esistenza dei presupposti del provvedimento.

Protagonista dell'istruttoria è il responsabile del procedimento: è lui che valuta le condizioni di ammissibilità della domanda, i requisiti di legittimazione, i presupposti rilevanti per l'emanazione del provvedimento e accerta d'ufficio i fatti e adotta tutte le misure necessarie per farlo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

88

LA CONOSCENZA ISTRUTTORIA

La dottrina sottolinea che gli interessi da ponderare emergono dai fatti che sono stati acquisiti nel corso dell'istruttoria, ove la «graduazione e ordinazione degli interessi» spetta oggi al responsabile del procedimento (art. 6, l. 241/1990), ma un tempo era attività rimessa al decisore politico, prima dell'introduzione della lett. e), l. 241/1990, con l. 15/2005.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

89

LA CONOSCENZA ISTRUTTORIA

M.S. Giannini considera l'attività acquisitiva di conoscenza come attività strumentale all'attività organizzativa, poiché ogni amministrazione pubblica necessita di conoscenze tecniche specializzate per agire nell'ambito di competenza assegnatole dalla norma attributiva del potere.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

90

LA CONOSCENZA ISTRUTTORIA

È evidente che la conoscenza istruttoria – acquisita direttamente o giovando del sapere conoscitivo già raccolto da altri – determina la legittimità dell’agire amministrativo, perché configura un vizio di eccesso di potere l’insufficienza di istruttoria a supporto dell’atto emanato, senza la quale non vi è la garanzia di un esame completo dei fatti, dunque dell’imparzialità stessa dell’istruttoria svolta.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

91

LA DISTRIBUZIONE DEGLI INCOMBENTI ISTRUTTORI

Non esiste una regola precisa per la distribuzione degli incumbenti istruttori: il responsabile del procedimento “accerta d’ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo necessari”; a tale accertamento può concorrere il privato presentando memorie scritte e documenti o dichiarazioni che gli son richieste.

La nuova normativa ha trasferito all’amministrazione una parte degli oneri di documentazione, prima gravanti sul privato; Inoltre, differentemente dal processo civile, penale o amministrativo che sia, in cui i mezzi istruttori sono tipici ovvero solo e soltanto quelli previsti dalle rispettive leggi processuali, nel procedimento amministrativo il responsabile “adotta ogni misura per l’adeguato e sollecito svolgimento dell’istruttoria”.

Ma fino a che punto deve spingersi l’istruttoria?

È preferibile la scelta che soddisfa ovvero quella scelta che fa sì che venga raggiunto un equilibrio tra quantità delle informazioni (e quindi la completezza dell’istruttoria) e l’esigenza di una decisione.

Tale canone è contenuto anch’esso nella nuova normativa e stabilisce che la p.a. non può aggravare il procedimento (cioè, allungare l’istruttoria non rispettando i tempi stabiliti) se non per straordinarie e motivate esigenze.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

92

LE INCOMBENZE ISTRUTTORIE

Il responsabile del procedimento (che in questa fase rappresenta l'amministrazione) accerta, d'ufficio, i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari; ma a questo accertamento può concorrere anche il privato, rendendo, ad es., le dichiarazioni che il responsabile del procedimento gli chiede di rilasciare o presentando memorie scritte e documenti (ciò accade nei procedimenti ad iniziativa di parte: così, ad es., la domanda di permesso di costruire deve essere corredata da un progetto, da un certificato di destinazione urbanistica e dai documenti comprovanti la proprietà).

È necessario sottolineare, però, che la normativa sul procedimento amministrativo ha trasferito sull'amministrazione una parte degli oneri di documentazione che prima gravavano sul privato (si tratta, in particolare, di documenti che attestano atti, fatti, qualità e stati soggettivi, quali, ad es., la residenza, che possono essere acquisiti d'ufficio, se necessari a fini istruttori, e se sono già in possesso dell'amministrazione).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

93

LE INCOMBENZE ISTRUTTORIE

I fatti rilevanti nel procedimento amministrativo corrispondono ai fatti rilevanti nel processo civile, ex art. 2697 c.c.: chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. A differenza del processo civile, però, nel procedimento amministrativo non vige una regola così rigorosa circa l'onere della prova, perché, come detto, è l'amministrazione che, di regola, deve accertare, d'ufficio, i fatti. Inoltre, mentre nel processo (civile, penale e amministrativo) i mezzi istruttori sono soltanto quelli previsti dalle leggi processuali (cd. principio di tipicità), nel procedimento amministrativo il responsabile può adottare ogni misura per l'adeguato svolgimento dell'istruttoria.

L'autorità amministrativa deve cercare di raggiungere un equilibrio tra la quantità di informazioni (cd. completezza dell'istruttoria) e le esigenze di una decisione (esigenze consacrate a livello costituzionale nel principio del buon andamento dell'amministrazione): espressione di questo canone è la regola enunciata nell'art. 1, co. 2 L. 241/90, ai sensi del quale la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento (ad es., ripetendo indagini già fatte o acquisendo pareri non obbligatori), se non per motivate esigenze.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

94

TAR PUGLIA BARI SEZ. I 5/5/2016 N. 589

In tema di incompetenza, la divisione di un servizio in più uffici, delegati all'istruttoria di procedimenti rientranti nella sfera di attribuzione dello stesso servizio, è volta ad esigenze di carattere prettamente organizzativo, essendo tale scelta evidentemente tesa ad assicurare processi gestionali più efficaci e rispondenti al principio di buona amministrazione, in armonia con la logica del coordinamento e della collaborazione sinergica tra le risorse che deve improntare i rapporti tra organi e uffici nell'ambito di una medesima amministrazione.

Nulla osta a che, nell'ambito di una stessa unità organizzativa a carattere complesso (servizio), che pur mantiene la competenza all'adozione del provvedimento finale, venga individuata una sotto-unità (ufficio) cui delegare lo svolgimento della sola fase istruttoria procedimentale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

95

RESPONSABILITÀ DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Tipologie di Responsabilità: Dalla sua autonomia discende la responsabilità civile, amministrativa e penale.

- **Responsabilità Penale:**

- o Rileva il reato di "omissione di atti di ufficio" (art. 328, co. 2, C.P.).

- o Si configura non solo per l'omissione del provvedimento finale, ma anche per atti "endoprocedimentali".

- o Esclusa se il ritardo è motivato da "legittimi motivi" (es. complessità istruttoria, carenza di organico).

- **Responsabilità Civile:**

- o Art. 28 Cost.: funzionari e dipendenti responsabili di atti compiuti in violazione dei diritti.

- o Risponde nei confronti del "privato danneggiato" e dell'amministrazione (in via di rivalsa) in caso di dolo o colpa grave.

- o Giurisdizione: Giudice Ordinario per danno da comportamento materiale, Giudice Amministrativo per danno da provvedimento (se connesso alla responsabilità dell'amministrazione).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

96

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E DISCIPLINARE

- **Responsabilità Disciplinare e Performance:**
 - o La mancata o tardiva emanazione del provvedimento finale è elemento di valutazione della performance individuale e di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile.
 - o Può comportare riduzione o perdita di indennità/retribuzione di risultato.
- **Responsabilità Amministrativo-Contabile (danno erariale):**
 - o Si configura se il comportamento del dipendente (dolo o colpa grave) determina una condanna dell'amministrazione (danno erariale indiretto).
 - o Esclusa se il danno è imputabile a "disorganizzazione" della struttura amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

97

RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO COMPETENTE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE

- **Dissenso Motivato:** L'organo competente ad adottare il provvedimento finale, se diverso dal Responsabile del Procedimento, deve motivare esplicitamente le ragioni del suo discostarsi dalle risultanze istruttorie.
- **Illegittimità e Imputabilità:** Se l'organo competente condivide l'operato del Responsabile del Procedimento, assume la piena responsabilità della decisione finale, anche in caso di illegittimità.
 - o Questo perché il titolare dell'organo ha poteri di direzione, indirizzo, coordinamento e controllo per prevenire disfunzioni o modificare la proposta.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

98

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E DISCIPLINARE

Responsabilità Disciplinare e Performance: L'articolo 2, comma 9, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, prevede che la «... mancata o tardiva emanazione del provvedimento finale entro i termini di scadenza [...] costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente».

Il "Responsabile del Procedimento" risponde del suo comportamento omissivo sia sotto il profilo "disciplinare" che sotto il profilo della "valutazione della performance individuale", con conseguente riduzione, o nei casi più gravi, di perdita della "indennità" o della "retribuzione" di "risultato".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

99

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E DISCIPLINARE

Responsabilità Amministrativo-Contabile (danno erariale): Ove ne ricorrano condizioni e presupposti, è configurabile la "responsabilità dirigenziale", ai sensi dell'articolo 21 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Qualora, poi, nel «... comportamento del pubblico dipendente siano ravvisabili l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave e il nesso di causalità, la conseguenza di una condanna dell'amministrazione non può che determinare la insorgenza anche di una "responsabilità amministrativa" del dipendente, che rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti, nel caso in cui la stessa amministrazione abbia subito una diminuzione patrimoniale derivante dal risarcimento effettuato a favore del "privato danneggiato" risultato vittorioso in giudizio (cosiddetto "danno erariale indiretto")».

La "responsabilità amministrativa" per "danno erariale" del pubblico dipendente è esclusa nei casi in cui il danno sia imputabile, in tutto o in parte, ad una comprovata "disorganizzazione" della struttura amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

100

RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO COMPETENTE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE

Dissenso Motivato: L'organo «... competente ad adottare il provvedimento finale, ove diverso dal "Responsabile del Procedimento", non può discostarsi dalle risultanze della istruttoria, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

L'organo competente ad adottare il provvedimento finale deve, pertanto, indicare esplicitamente le ragioni che lo inducono a discostarsi dalle predette risultanze. Il dissenso non motivato dell'organo competente ad adottare il provvedimento finale ne inficia la validità.

Se il titolare dell'organo competente ad emanare il provvedimento finale condivide l'operato del "Responsabile del Procedimento", assume anche la piena responsabilità della decisione finale.

Questo avviene perché il titolare dell'organo, nell'esercizio dei suoi ampi poteri di direzione, di indirizzo, di coordinamento e di controllo, può adottare misure o utilizzare strumenti idonei a prevenire disfunzioni o inefficienze nello svolgimento della attività amministrativa, nonché, nell'ambito delle proprie competenze, modificare la "proposta di decisione".

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

101

LA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO T.A.R. SICILIA, SEZ. I, 10 FEBBRAIO 2025 N. 527

Ed invero, la previa comunicazione di avvio del procedimento imposta dall' art. 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241 rappresenta un principio di carattere generale dell'azione amministrativa, diretto a garantire l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale tra le parti interessate in relazione a tutti gli aspetti che assumeranno rilievo ai fini della decisione finale, per la salvaguardia del buon andamento e della trasparenza dell'Amministrazione, anche in un'ottica deflattiva del contenzioso (cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sez. giur., 28 novembre 2022, n. 1222).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

102

DANNO DA RITARDO E INDENNIZZO DA RITARDO

Il danno da ritardo è disciplinato dall'articolo 2-bis, comma 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale dispone, tra l'altro, che le pubbliche amministrazioni sono tenute «... al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

Indennizzo da Ritardo L'articolo 2-bis, comma 2, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce, invece, che, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di provvedere, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla Legge.

o In tal caso, le «... somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento».

Imputabilità del Ritardo: In entrambe le ipotesi, le conseguenze del "ritardo" sono imputabili esclusivamente al "Responsabile del Procedimento", in considerazione dei poteri di direzione, di impulso e di coordinamento dell'istruttoria procedimentale che gli vengono espressamente attribuiti dalla legge.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

103

STRUTTURA SEMPLICE

Il procedimento viene avviato e concluso dalla medesima unità organizzativa che svolge all'uopo l'istruttoria ed emana il provvedimento finale.

Si tratta di procedimenti di competenza delle Unità Operative di Base (UOB).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

104

STRUTTURA COMPLESSA

Sono presenti un’unità organizzativa responsabile per l’istruttoria (U.R.I.) ed un’unità organizzativa responsabile per la fase decisoria (U.R.D.)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

105

RAPPORTO TRA RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO E RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

La legge attribuisce al responsabile del procedimento compiti precisi e puntuali i quali danno luogo a responsabilità

- ☐ **Patrimoniale**
- ☐ **Erariale**
- ☐ **Disciplinare**

In questo senso si deve ritenere che tali compiti non possano che essere svolti in autonomia seppur all’interno del quadro organizzativo di riferimento

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

106

SOCCORSO ISTRUTTORIO

La legge n. 241/1990 ha visto un riconoscimento significativo nel nuovo Codice dei contratti pubblici, che ora dedica una disposizione autonoma e più articolata (art. 101, D.L.vo n. 36/2023) rispetto al precedente Codice.

Questo cambiamento mira a superare le incertezze operative e a chiarire le modalità di soccorso istruttorio distinguendolo tra cinque diverse forme.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

107

PRINCIPI FONDAMENTALI DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

Il soccorso istruttorio si basa su un principio di leale cooperazione tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici.

La nuova normativa, contenuta nel Codice dei contratti pubblici, ha ampliato e chiarito le disposizioni relative al soccorso istruttorio, superando le incertezze del passato.

In particolare, l'articolo 101 del D.L.vo n. 36/2023 offre una regolamentazione più dettagliata rispetto al precedente articolo 83, comma 9, del D.L.vo n. 50/2016.

La nuova normativa chiarisce che sono soccorribili alcune situazioni, come la mancata presentazione della garanzia provvisoria e l'omessa allegazione del contratto di avvalimento, purché documentabili con atti di data certa.

La giurisprudenza ha stabilito che il soccorso istruttorio non deve integrare l'offerta, ma piuttosto precisarne il contenuto, garantendo un supporto formale.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

108

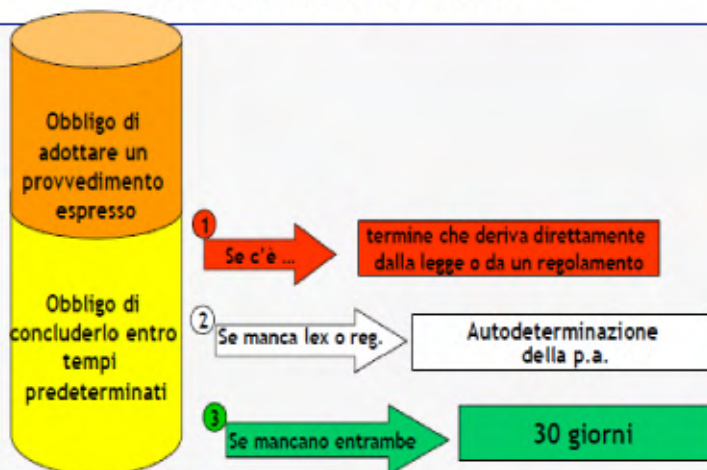
CONSIGLIO DI STATO SEZ.V SENTENZA N. 6961 DEL 5 AGOSTO 2024

Tipo di Soccorso	Descrizione
Soccorso Integrativo	Recupero di carenze nella documentazione amministrativa necessaria per la partecipazione alla gara.
Soccorso Sanante	Correzione di omissioni o irregolarità nella documentazione amministrativa.
Soccorso Istruttorio in Senso Stretto	Richiesta di chiarimenti sull'offerta tecnica ed economica, senza modifiche sostanziali.
Soccorso Correttivo	Permette al concorrente di correggere errori fino all'apertura delle offerte, mantenendo l'anonimato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

109

La previsione normativa: le tre distinte ipotesi di determinazione del termine



A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

110

LA DISCIPLINA GENERALE DEI TERMINI DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI

La legge generale sul procedimento amministrativo (L. 241/1990, art. 2) stabilisce un principio di carattere generale in base al quale tutti i procedimenti che conseguono obbligatoriamente ad una istanza e quelli attivati d'ufficio devono necessariamente concludersi con un provvedimento espresso adottato in termini definiti.

Ciascuna amministrazione statale fissa i termini di conclusione dei procedimenti di propria competenza con singoli regolamenti adottati nella forma di decreto del Presidente della Consiglio su proposta del Ministro competente. In ogni caso, il termine non può eccedere i 90 giorni. Anche gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di propria competenza, sempre nel limite dei 90 giorni.

In mancanza di determinazione di termini, il procedimento deve concludersi entro 30 giorni, a meno che un diverso termine sia stabilito per legge. È ammessa in generale la possibilità per la PA di sospendere il termine per un periodo non superiore a 30 giorni

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

111

LA DISCIPLINA GENERALE DEI TERMINI DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI

La legge ammette, inoltre, anche la possibilità di prevedere termini superiori ai 90 giorni in considerazione della «sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento». In questi casi, tuttavia, il termine massimo di durata non può oltrepassare comunque i 180 giorni (ad esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione).

I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

112

TITOLARE DEL POTERE SOSTITUTIVO LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241

Art. 2

(Conclusione del procedimento)

9-bis. L'organo di governo individua un soggetto nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione o una unità organizzativa cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia.

Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto ((o dell'unità organizzativa))

a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma

9-ter. Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

113

TITOLARE DEL POTERE SOSTITUTIVO LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241

9-ter. Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

9-quater. Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

114

DL 77/2021 Articolo 61 (Modifiche alla disciplina del potere sostitutivo)

L'articolo 61 introduce modifiche alla legge sul procedimento amministrativo (L. n. 241 del 1990) in materia di poteri sostitutivi attivabili in caso di inerzia dell'amministrazione a provvedere.

Con una prima modifica, si prevede che il potere sostitutivo può essere attribuito non solo ad una figura apicale, ma anche ad un'unità organizzativa.

In secondo luogo, si introduce la possibilità che l'attivazione del potere sostitutivo possa avvenire anche d'ufficio, oltre che su istanza del privato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

115

DL 77/2021 ARTICOLO 61 (MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL POTERE SOSTITUTIVO)

In dettaglio l'articolo 61 modifica l'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 che disciplina la conclusione del procedimento, con la finalità, esplicitata nella relazione illustrativa, di rafforzare il potere sostitutivo già previsto dalla legge nei casi di mancato rispetto del termine per provvedere.

Ai sensi del vigente art. 2, co. 9-bis e seguenti, L. 241/1990, infatti, qualora il termine per la conclusione del procedimento sia inutilmente decorso, l'interessato può rivolgersi ad una figura interna all'amministrazione, titolare del potere sostitutivo, che appunto si sostituisce al dirigente o al funzionario inadempiente e conclude il procedimento medesimo o attraverso le strutture competenti o ricorrendo alla nomina di un commissario.

In ogni caso, il provvedimento finale deve essere adottato entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

115

DL 77/2021 ARTICOLO 61 (MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL POTERE SOSTITUTIVO)

A tale disciplina sono apportati due correttivi.

Con la modifica introdotta dalla lettera a) al comma 9-bis, primo periodo, del citato articolo 2, è introdotta la facoltà per l'organo di governo di individuare, ai fini dell'attribuzione del potere, “un'unità organizzativa”, in luogo di una figura apicale dell'amministrazione. Ciascuna amministrazione potrà quindi scegliere tra una figura apicale ovvero un'unità organizzativa.

Conseguentemente, viene precisato, al terzo periodo, che l'indicazione del soggetto “o dell'unità organizzativa” è oggetto di un obbligo di pubblicità sul sito internet istituzionale dell'amministrazione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

117

DL 77/2021 ARTICOLO 61 (MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL POTERE SOSTITUTIVO)

Resta confermato quanto stabilito dal secondo periodo dell'art. 2, co. 9-bis, che prevede alcuni criteri suppletivi ove l'organo di governo non provveda all'individuazione: infatti, in tal caso, il potere sostitutivo si intende attribuito al dirigente generale. In mancanza di questi, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione.

Non è invece oggetto di modifica il quarto periodo del comma 2-bis, in base al quale, in caso di ritardo, il “soggetto” titolare del potere sostitutivo comunica senza indugio il nominativo del responsabile per valutare l'opportunità di avviare il procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza a tali disposizioni, assume, oltre alla propria responsabilità, anche quella del responsabile.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

118

DL 77/2021 ARTICOLO 61 (MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DEL POTERE SOSTITUTIVO)

La lettera b) sostituisce integralmente il comma 9-ter dell'articolo 2, il quale, nella formulazione previgente al decreto, garantisce al privato in attesa del provvedimento dell'amministrazione, ove il termine per la conclusione del procedimento sia inutilmente decorso, la possibilità di rivolgersi direttamente al titolare del potere sostitutivo (individuato ai sensi del comma precedente) affinché concluda il procedimento medesimo o attraverso le strutture competenti o ricorrendo alla nomina di un commissario.

Con la modifica, oltre ad introdurre il riferimento all'unità organizzativa in alternativa al responsabile individuale, è introdotta la possibilità, che decorso il termine, il potere sostitutivo possa essere attivato anche d'ufficio e non più, come finora, solo su istanza del privato interessato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

119

LA DISCIPLINA GENERALE DEI TERMINI DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI

La legge disciplina anche le conseguenze del mancato rispetto dei termini procedurali e del tardivo adempimento da parte dell'amministrazione procedente.

Oltre alla attivazione del potere sostitutivo la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente (art. 2, co. 9, L. 241 del 1990).

Per i casi di ritardo doloso o colposo del termine di conclusione del procedimento, la legge prevede il risarcimento del danno ingiusto cagionato in favore del privato (c.d. danno da ritardo ex art. 2-bis, co. 1, L. 241 del 1990).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

120

**ART. 2-BIS CONSEGUENZE PER IL RITARDO
DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA CONCLUSIONE DEL
PROCEDIMENTO**

- 1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.**
- 1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

121

INDENNIZZO DA RITARDO

Dal 2013 la legge prevede anche l'ipotesi di un indennizzo da ritardo determinato dalla pubblica amministrazione (che può essere sia quella che ha dato avvio al procedimento, sia altra amministrazione, che intervenga nel corso del procedimento e che abbia causato il ritardo), ma anche dai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative, nella conclusione di procedimenti ad istanza di parte: a differenza del risarcimento l'indennizzo non può essere richiesto nei procedimenti avviati d'ufficio, presuppone il decorso del tempo quale mero nesso causale e deve essere preceduto dall'attivazione del potere sostitutivo (art. 2-bis, co. 1-bis, L. 241 del 1990).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

122

D.L. 21/6/2013, N. 69

DISPOSIZIONI URGENTI PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA

Art.28 (Indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento)

1. La pubblica amministrazione procedente o, in caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, quella responsabile del ritardo e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a **30 euro** per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a **2.000 euro**.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

123

D.L. 21/6/2013, N. 69

DISPOSIZIONI URGENTI PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA

2. Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Nel caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, l'interessato presenta istanza all'amministrazione procedente, che la trasmette tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo. I soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, della medesima legge individuano a tal fine il responsabile del potere sostitutivo.

3. Nel caso in cui anche il titolare del potere sostitutivo non emani il provvedimento nel termine di cui all'articolo 2, comma 9-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, o non liquidi l'indennizzo maturato fino alla data della medesima liquidazione, l'istante può proporre ricorso ai sensi dell'articolo 117 del codice del processo amministrativo,

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

124

**D.L. 21/6/2013, N. 69 - DISPOSIZIONI URGENTI
PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA**

Art.28

(Indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento)

1. La pubblica amministrazione procedente o, in caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, quella responsabile del ritardo e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

125

**D.L. 21/6/2013, N. 69 - DISPOSIZIONI URGENTI
PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA**

2. Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Nel caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, l'interessato presenta istanza all'amministrazione procedente, che la trasmette tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo. I soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, della medesima legge individuano a tal fine il responsabile del potere sostitutivo.

.....

7. La pronuncia di condanna a carico dell'amministrazione è comunicata, a cura della Segreteria del giudice che l'ha pronunciata, alla Corte dei conti al fine del controllo di gestione sulla pubblica amministrazione, al Procuratore regionale della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza, nonché al titolare dell'azione disciplinare verso i dipendenti pubblici interessati dal procedimento amministrativo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

125

D.L. 21/6/2013, N. 69 - DISPOSIZIONI URGENTI PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle informazioni sul procedimento pubblicate ai sensi dell'articolo 35 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, è fatta menzione del diritto all'indennizzo, nonché delle modalità e dei termini per conseguirlo, e sono altresì indicati il soggetto cui è attribuito il potere sostitutivo e i termini a questo assegnati per la conclusione del procedimento.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

127

DANNO DA RITARDO

Art. 2-bis

1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

L'INDENNIZZO PER IL RITARDO

1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento. *(comma introdotto dall'art. 28, comma 9, legge n. 98 del 2013)*

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

128

RISARCIMENTO DA DANNO DI RITARDO

L'art. 2-bis, comma 1, L. 7 agosto 1990, n. 241 prevede la possibilità di risarcimento del danno da ritardo/inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo; il danno prodottosi nella sfera giuridica del privato, e del quale quest'ultimo deve fornire la prova sia sull'an che sul quantum, deve essere riconducibile, secondo la verifica del nesso di causalità, al comportamento inerte ovvero all'adozione tardiva del provvedimento conclusivo del procedimento, da parte dell'amministrazione; e ciò sempre che, nell'ipotesi ora considerata, la legge non preveda, alla scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento, un'ipotesi di silenzio significativo.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/12/2020, n. 7622

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

129

VALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO ADOTTATO SUCCESSIVAMENTE AL TERMINE

Il termine di conclusione del procedimento amministrativo, previsto dall'articolo 2 della legge n. 241/1990, non ha natura perentoria ed il suo mancato rispetto, pur dando luogo alle conseguenze previste dal medesimo articolo 2 e dal successivo articolo 2-bis della medesima legge n. 241/1990, non incide di per sé sulla validità del provvedimento successivamente adottato. (riforma T.A.R. Emilia Romagna, Sez. II, n. 56/2015 e n. 871/2019).

Cons. Stato, Sez. IV, 13/9/2021, n. 6255

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

130

LA COLPA DELL'AMMINISTRAZIONE

Per ciò che concerne l'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione nella responsabilità da ritardo procedimentale, in presenza di una condotta amministrativa omissiva, elusiva e/o dilatoria, al privato non può essere fatto gravare alcuno specifico ed aggiuntivo onere di provare, con ulteriori elementi, la colpa del soggetto "ritardatario" e spetta all'Amministrazione 'scagionarsi', dimostrando la sussistenza di fatti e circostanze atti ad escluderne la colpa e, in ultima analisi, la responsabilità: la colpa del soggetto ritardatario deve ritenersi presuntivamente provata per il solo fatto del ritardo e l'onere a carico del presunto danneggiato deve ritenersi limitato a provare che il ritardo gli ha provocato un danno.

T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, Sent. 10/5/2021, n. 1146

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

131

LA COLPA DELL'AMMINISTRAZIONE

Il privato può provare la colpa della Pubblica Amministrazione anche semplicemente dimostrando l'illegittimità del provvedimento lesivo la quale, pur non identificandosi nella colpa, costituisce, tuttavia, un indizio (grave, preciso e concordante) idoneo a fondare una presunzione (semplice) di colpa, che l'Amministrazione può vincere dimostrando elementi concreti da cui possa evincersi la scusabilità dell'errore compiuto.

T. A. R. Sicilia - Palermo, Sez. III, 21/6/2019, n. 1667

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

132

PRESUPPOSTI INDENNIZZO DANNO DA RITARDO

Il riferimento allo schema della responsabilità extracontrattuale comporta anche il richiamo ai principi che regolano la distribuzione dell'onere della prova, con la conseguenza che - ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno extracontrattuale - incombe al ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità, ossia:

- a) il fatto illecito costituito da una condotta antigiuridica della P.A., rappresentata dall'attività amministrativa illegittima, che nel caso della fattispecie descritta dall'artt. 2-bis cit. è integrato dalla violazione del termine per la conclusione del procedimento;**
- b) l'evento dannoso, vale a dire il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare;**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

133

PRESUPPOSTI INDENNIZZO DANNO DA RITARDO

c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno, anche sotto il profilo della quantificazione delle conseguenze dannose risarcibili, per la quale si applicano, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 del codice civile, i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.;

d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'amministrazione (all'apparato amministrativo, come viene spesso precisato) a titolo di dolo o colpa, come testualmente confermato nella specie dall'art. 2-bis (il quale pretende che il danno derivi dalla "inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento").

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

134

PRESUPPOSTI INDENNIZZO DANNO DA RITARDO

Anche nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la risarcibilità del danno derivante dalla violazione del termine per provvedere presuppone la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo e soggettivo. Con l'ulteriore precisazione che la valutazione di questi ultimi (dolo o colpa della p.a.) non può essere fondata soltanto sul dato oggettivo del superamento del termine di conclusione del procedimento amministrativo (ex multis, Cons. Stato sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 20); in ogni caso, infatti, occorre quantomeno verificare se il comportamento dell'apparato amministrativo abbia travalicato i canoni della correttezza e della buona amministrazione, ovvero sia trasmodato in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili. Con la conseguenza che la responsabilità deve essere negata quando la violazione dei termini procedurali sia dipesa dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o dall'incertezza del quadro normativo di riferimento o dalla complessità della situazione di fatto.

Cons. Stato, Sez. V, Sent. 02/8/2021, n. 5648

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

135

PRESUPPOSTI RISARCIMENTO DANNO DA RITARDO

In tema di risarcimento del danno da ritardo dell'Amministrazione, nella conclusione del procedimento amministrativo, la valutazione dell'elemento psicologico non può essere basata solo sul dato oggettivo del procrastinarsi del ritardo, dovendosi dimostrare che l'Amministrazione sia incorsa in un comportamento doloso o negligente, in contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 909/2020

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

136

PRESUPPOSTI RISARCIMENTO DANNO DA RITARDO

La responsabilità per il danno derivante da ritardato rilascio di un provvedimento favorevole non può presumersi iuris tantum in relazione al mero superamento del termine occorrendo che il danneggiato, ai sensi dell'articolo 2697 del codice civile ne provi i presupposti sia di carattere oggettivo (sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

Consiglio di Stato, sez. IV, 15 luglio 2019, n. 4948

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

137

PRESUPPOSTI RISARCIMENTO DANNO DA RITARDO

In tema di risarcimento del danno da ritardo dell'Amministrazione, nella conclusione del procedimento amministrativo, la valutazione dell'elemento psicologico non può essere basata solo sul dato oggettivo del procrastinarsi del ritardo, atteso che va dimostrato che l'Amministrazione sia incorsa in un comportamento doloso o negligente, in contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 29/4/2021, n. 761

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

138

PRESUPPOSTI PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALL'INDENNIZZO PER DANNO DA RITARDO

Ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo, pur non essendo richiesta la dimostrazione degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale (prova del danno, del comportamento colposo dell'amministrazione, del nesso di causalità), tuttavia, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, l'istante, entro la scadenza perentoria dei successivi 20 giorni, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9 bis, della L. n. 241 del 1990, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato (cfr. TAR Sardegna, sez. I, 12.5.2016, n. 428);

L'art. 28, comma 2, D.L. n. 69 del 2013, richiede espressamente, quale condizione per avanzare domanda di indennizzo da ritardo, l'immediata sollecitazione di tale potere sostitutivo.

T.A.R. Lazio Roma, Sez. I ter, Sent. 02/3/2020, n. 2709

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

139

DANNO DA RITARDO

La sussistenza del danno da ritardo non può presumersi iuris tantum, in relazione al mero “superamento” del termine fissato per l'adozione del provvedimento amministrativo favorevole, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provarne i presupposti sia di carattere oggettivo (sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

La prova dell'elemento soggettivo della fattispecie risarcitoria deve considerarsi raggiunta a fronte della dimostrazione di un esito favorevole del procedimento (con conseguimento da parte del privato del bene della vita richiesto) e a fronte di una palese ed oggettiva inosservanza dei termini procedurali, non giustificata da parte dell'Amministrazione, né in sede procedimentale né in sede giudiziale, con riferimento a difficoltà oggettive di tipo tecnico o organizzativo rispetto al concreto affare trattato.

Consiglio di Stato 25.03.2016, n. 1239

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

140

DANNO DA RITARDO

Il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, non può essere avulso da una valutazione concernente la spettanza del bene della vita e deve essere subordinato, tra l'altro, anche alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e, quindi, alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene sostanziale della vita collegato a un tale interesse .

Il riconoscimento della responsabilità della Pubblica Amministrazione per il tardivo esercizio della funzione amministrativa richiede, oltre alla constatazione della violazione dei termini del procedimento, l'accertamento che l'inosservanza delle scadenze procedurali sia imputabile a colpa o dolo dell'Amministrazione medesima, che il danno lamentato sia conseguenza diretta ed immediata del ritardo dell'Amministrazione, nonché la prova del danno lamentato.

Cons. Stato Sez. IV, 23-06-2017, n. 3069

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

141

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA CORTE DI CASSAZIONE CIV., SEZ. UN., ORD., 23 GENNAIO 2024 N. 2290

In tema di giudizi di responsabilità amministrativa, la Corte dei conti può valutare se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire, poiché la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti, secondo i criteri di efficacia ed economicità di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990, senza che ciò implichi un sindacato sul merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione e, dunque, una violazione dei limiti esterni della giurisdizione ovvero della riserva di amministrazione.

(Nel caso di specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte dei conti che, con riferimento a mutui stipulati da una società in house costituita da un Comune, ha ritenuto responsabili gli amministratori dell'ente locale per il danno cagionato dal rilascio di lettere di patronage in favore delle banche mutuanti, nonostante il successivo avallo del Consiglio comunale, trattandosi di una indebita attività prestata da parte di organi pubblici privi di competenza).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

142

RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

La responsabilità per violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo è disciplinata dall'articolo 2-bis della Legge 7 agosto 1990, n. 241. Tale norma prevede che l'inosservanza dolosa o colposa dei termini procedurali da parte della pubblica amministrazione possa dar luogo a responsabilità risarcitoria per il danno ingiusto causato.

In particolare, l'articolo 2-bis, comma 1, stabilisce che le pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Questo implica che, affinché sussista la responsabilità risarcitoria, è necessario dimostrare:

- Violazione dei termini procedurali: l'amministrazione non ha rispettato i tempi previsti per la conclusione del procedimento.
- Elemento soggettivo: l'inosservanza è avvenuta con dolo o colpa da parte dell'amministrazione.
- Danno ingiusto: il ritardo ha causato un pregiudizio concreto e attuale al richiedente.
- Nesso di causalità: esiste un collegamento diretto tra il ritardo e il danno subito.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

143

RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

La semplice violazione del termine procedimentale non comporta automaticamente l'illegittimità dell'atto tardivo, a meno che il termine non sia espressamente qualificato come perentorio dalla legge.

Questo principio è stato ribadito dal Consiglio di Stato, Sezione VI, nella sentenza del 26 luglio 2018, n. 4509, dove si afferma che l'inosservanza del termine finale comporta conseguenze sul piano della responsabilità dell'amministrazione, ma non incide sulla legittimità dell'atto adottato tardivamente.

Inoltre, l'articolo 2-bis, comma 1-bis, introduce la possibilità per il privato di ottenere un indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento avviato su istanza di parte, indipendentemente dalla prova del dolo o della colpa dell'amministrazione. Tuttavia, l'importo dell'indennizzo eventualmente riconosciuto viene detratto da quello del risarcimento, escludendo così la cumulabilità tra le due forme di ristoro.

Questo aspetto è stato chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 1 del 2018.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

144

RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

La giurisprudenza ha inoltre evidenziato che la responsabilità dell'amministrazione per il ritardo può essere esclusa in presenza di circostanze particolari, come contrasti giurisprudenziali, incertezze normative o situazioni di fatto complesse, che giustificano il superamento dei termini procedurali. In tali casi, la violazione dei termini non è imputabile a dolo o colpa dell'amministrazione, escludendo così la responsabilità risarcitoria.

In conclusione, la responsabilità indennitaria per violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo si configura quando l'amministrazione, con dolo o colpa, non rispetta i termini procedurali, causando un danno ingiusto al privato. La normativa e la giurisprudenza prevedono sia forme di risarcimento del danno, sia indennizzi per il mero ritardo, con specifiche condizioni e limiti per la loro applicazione

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

145

SILENZIO ASSENSO LEGGE 241/1990

Art. 20

(Silenzio assenso)

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

146

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

L'articolo 62 introduce, nei casi di formazione del silenzio assenso, l'obbligo per l'amministrazione di rilasciare in via telematica, su richiesta del privato, un'attestazione dell'intervenuto accoglimento della domanda entro dieci giorni dalla richiesta.

Decorso inutilmente il termine, l'attestazione dell'amministrazione può essere sostituita da una autodichiarazione del privato.

Come esplicitato nella relazione illustrativa, la finalità della norma è "consentire la piena operatività e il rafforzamento dell'efficacia del silenzio assenso" riconoscendo il diritto dell'interessato ad un'attestazione che ne dimostri l'avvenuta formazione.

A tal fine la disposizione in esame introduce un nuovo comma 2-bis all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 che include il silenzio assenso tra gli istituti di semplificazione amministrativa, generalizzando il ricorso all'istituto.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

147

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

Tale norma stabilisce che nei procedimenti a istanza di parte, esclusi quelli per i quali opera la SCIA - segnalazione certificata di inizio attività, volti al rilascio di provvedimenti amministrativi, «il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda», se la stessa amministrazione non comunica all'interessato, nel termine per provvedere (indicato ai sensi dell'art. 2, co. 2 e 3 della medesima L. 241), il provvedimento di diniego ovvero se, entro 30 giorni dalla presentazione dall'istanza, non indice una conferenza di servizi.

I termini per la formazione del silenzio assenso decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

148

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

Ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 241 del 1990, con la domanda l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti.

Il silenzio assenso non opera per gli atti e i procedimenti finalizzati alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, a quelli rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, alla salute e alla pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con appositi D.P.C.M. adottati su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i ministri competenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

149

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'istituto, si ricorda infine che un elenco dei casi di silenzio-assenso è contenuto nel D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (c.d. SCIA 2), che riporta nella tabella A allegata la ricognizione delle attività e dei procedimenti nei settori del commercio e delle attività assimilabili, dell'edilizia e dell'ambiente (per un totale di 246 attività/procedimenti).

Per ciascun procedimento o attività, la tabella indica il regime amministrativo applicabile (autorizzazione, silenzio assenso, SCIA, SCIA unica, SCIA condizionata, comunicazione) l'eventuale concentrazione dei regimi ed i riferimenti normativi.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

150

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

Nei casi in cui equivale ad accoglimento della domanda, il silenzio ha valore di provvedimento e, pertanto, l'amministrazione può, in via di autotutela, annullare o revocare l'atto implicito di assenso (art. 20, comma 3, L. 241 del 1990).

La disciplina del silenzio assenso opera dunque attualmente in sostanza come un incentivo a provvedere, ma non offre totale certezza al privato in merito alla valutazione compiuta da parte dell'amministrazione sull'istanza presentata dall'interessato.

Infatti, il decorso dei termini per la formazione del silenzio assenso, senza che l'amministrazione abbia emanato un provvedimento di diniego, potrebbe essere compatibile sia con una valutazione positiva dell'istanza da parte dell'amministrazione, sia con un'istruttoria ancora non completa o con una pura inerzia, che comunque consentirebbe all'amministrazione di intervenire in via di autotutela.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

151

SILENZIO ASSENSO

LEGGE 7 agosto 1990 , n. 241

Art. 20 (Silenzio assenso)

3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies (Revoca del provvedimento) e 21-nonies (Annullamento d'ufficio).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

152

ART. 62 DL 77/2021 SILENZIO ASSENSO

Con il nuovo comma 2-bis si intende ridurre i profili di incertezza riconoscendo in capo all'istante la possibilità di richiedere all'amministrazione una attestazione telematica che dichiari l'intervenuto accoglimento della domanda.

In base alla disposizione, decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445 (Testo unico sulla documentazione amministrativa).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

153

IL TERMINE PROCEDIMENTALE ART. 20. (SILENZIO ASSENSO)

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato. (comma così modificato dall'art. 3, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 126 del 2016)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

154

**IL TERMINE PROCEDIMENTALE
ART. 20. (SILENZIO ASSENSO)
COMMA AGGIUNTO DAL DL 77/2021**

2-bis. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, fermi restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo. Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

155

**IL TERMINE PROCEDIMENTALE
ART. 20. (SILENZIO ASSENSO)
COMMA AGGIUNTO DAL DL 77/2021**

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti. (comma modificato dall'art. 9, comma 3, legge n. 69 del 2009 poi dall'art. 54, comma 2, legge n. 221 del 2015)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

156

SILENZIO ASSENSO

Il dispositivo tecnico denominato “silenzio assenso” risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l’inerzia “equivale” a provvedimento di accoglimento. Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell’atto amministrativo; con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge; fermo restando l’autotutela per l’amministrazione e l’impugnativa giudiziale per il controinteressato.

Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, per l’altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della P.A .

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

157

SILENZIO ASSENSO

Il conseguimento di un provvedimento amministrativo favorevole da parte del privato, formatosi a seguito del silenzio assenso, non esclude che l’amministrazione possa disporre, in via di autotutela e in presenza dei necessari presupposti, anche l’annullamento postumo dell’autorizzazione tacitamente assentita.

Il diniego esplicito, sopravvenuto alla formazione del silenzio-assenso, non può considerarsi atto inesistente, ma atto che si sostituisce all’assenso tacito, quale ulteriore rinnovata espressione del potere di cui l’amministrazione era e rimane titolare, quanto meno in via di autotutela. Tuttavia, deve ritenersi illegittimo il provvedimento che, come accade nel caso che ci occupa, non abbia né la forma, né la sostanza di un atto di autotutela, atteggiandosi a mero diniego tardivo dell’autorizzazione, privo della necessaria fase partecipativa, nonché dell’esplicazione dei motivi di interesse pubblico posti a sostegno dell’intervento postumo in autotutela.

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

158

T.A.R. LOMBARDIA 20 FEBBRAIO 2015, N. 521

La pronuncia del T.A.R. Lombardia 20 febbraio 2015, n. 521 rimarca la summa divisio tra requisiti di esistenza e requisiti di validità del silenzio assenso, ricollegando i primi alla completezza della domanda del privato ed i secondi alla conformità dell'istanza alla normativa vigente.

Ciò al precipuo fine di affermare il principio secondo cui la fattispecie del silenzio assenso sarebbe configurabile anche ove produttiva di effetti *contra legem*.

Tali effetti possono essere rimossi dalla Pubblica Amministrazione esclusivamente in sede di autotutela alle condizioni e nei limiti previsti per l'annullamento d'ufficio.

Diversamente deve considerarsi invalido il provvedimento di diniego tardivamente adottato a seguito della formazione del silenzio assenso, non potendo il medesimo procedimento essere definiti due volte, peraltro, con esiti opposti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

159

ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA

In particolare (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2021 n. 2329), si è condivisibilmente evidenziato che il superamento del rigido limite temporale di dodici mesi per l'esercizio del potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies deve ritenersi ammissibile, a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, tutte le volte in cui il soggetto richiedente abbia rappresentato uno stato preesistente diverso da quello reale, atteso che, in questi casi, viene in rilievo una fattispecie non corrispondente alla realtà.

Tale contrasto, tra la fattispecie rappresentata e quella reale, può essere determinato da dichiarazioni false o mendaci la cui difformità, se frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive), dovrà scontare l'accertamento definitivo in sede penale, ovvero da una falsa rappresentazione dei fatti, che può essere rilevante al fine di superamento del termine fisso anche in assenza di un accertamento giudiziario della falsità, purché questa sia accertata inequivocabilmente dall'amministrazione con i propri mezzi.

Consiglio di Stato - Sezione Sesta – sentenza n. 08010/2024 , pubblicata il 4/10/2024

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

160

AUTOTUTELA

Sul primo aspetto, il T.a.r. ha affermato che: “...la motivazione posta a base del provvedimento di annullamento d’ufficio non trascura di delineare l’interesse pubblico concreto ed attuale che, al di là del mero contrasto con le norme locali richiamate a parametro di legittimità, impone all’amministrazione di annullare la determina n.

Invero, l’illegittimità di quest’ultima, come sopra evidenziato, deriva dal contrasto con disposizioni accomunate da un’identica ed assoluta portata precettiva, idonee a presidiare un interesse pubblico di evidente rilevanza: la tutela della sicurezza e dell’ordinata circolazione stradale, nel chiaro tenore del disposto regolamentare che afferma in maniera perentoria che è “comunque sempre vietata l’installazione” degli impianti pubblicitari nei pressi delle intersezioni e, dall’altro, nell’interesse all’incolumità della circolazione stradale che il regolamento esprime “in astratto” e cioè senza che l’ente locale debba svolgere l’istruttoria per accertare “in concreto” quanti incidenti si siano verificati nei pressi delle intersezioni a causa della distrazione indotta dai mezzi pubblicitari.

Consiglio di Stato (Sezione Quarta) sentenza n. 10415/2024 pubblicata il 27/12/2024

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

161

POTERI DELL’AMMINISTRAZIONE IN PRESENZA DEL COMMISSARIO AD ACTA

La tesi secondo cui una volta richiesta la nomina del Commissario ad acta si sarebbe consumato l’esercizio del potere della Regione, non appare in linea con il principio di legalità che impedisce di ritenere che, in assenza di una specifica disposizione in tal senso, l’organo amministrativo individuato come competente in via ordinaria a provvedere su una determinata istanza, perda il potere-dovere di esaminare le istanze sottoposte al suo esame, anche qualora l’organo attivato in via sostitutiva sia rimasto a sua volta inerte.

Una simile conclusione non appare condivisibile anche perché indurrebbe ad una deresponsabilizzazione del soggetto competente a provvedere in via ordinaria, il quale in virtù dell’inerzia protratta per 30 giorni verrebbe in sostanza esonerato dal proprio obbligo di provvedere, in aperto contrasto con la ratio della norma che invece va nella direzione di compulsare l’amministrazione competente a provvedere, anche attraverso la previsione di una serie di conseguenze negative a suo carico.

T.A.R. Molise Campobasso, Sez. I, Sent. 11/02/2021, n. 40

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

162

IL TERMINE PROCEDIMENTALE

2-ter. La decorrenza del termine previsto dall'articolo 19, comma 3, e la formazione del silenzio assenso ai sensi dell'articolo 20 non escludono la responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti. (comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, lettera e), d.lgs. n. 126 del 2016)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

163

LA TUTELA CONTRO IL SILENZIO

Art. 31 c.p.a. (D.lgs. 104/2010)

1 . Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. (comma così modificato dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 195 del 2011)

2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

164

D.L. 16 LUGLIO 2020 N. 76

Nella legge generale sul procedimento, fanno ingresso le clausole generali di buona fede e di collaborazione. In un sistema sempre più improntato alla "parità delle armi" tra cittadino e istituzioni, la legge di conversione del *D.L. n. 76/2020* introduce un nuovo comma 2-bis all'articolo dedicato ai principi generali, per cui i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede.

In tema di pubblicità dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi, si precisa che la pubblicazione deve avvenire sul sito internet dell'ente, nell'ambito della sezione Amministrazione trasparente.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

165

D.L. 16 LUGLIO 2020 N. 76 L'INEFFICACIA DI ALCUNI PROVVEDIMENTI ADOTTATI DALL'AMMINISTRAZIONE DOPO I TERMINI

È stato introdotto un regime di inefficacia per taluni atti adottati fuori termine, in particolare, si prevede l'inefficacia per alcuni provvedimenti assunti dopo i termini di legge.

Generalmente i termini per l'esercizio del potere sono termini ordinatori, tuttavia il nuovo comma 8 bis individua ipotesi di termini perentori scaduti i quali l'atto diviene inefficace.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

165

ART. 2 LEGGE 241/1990

8-bis. Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

167

ART. 28 DELLA COSTITUZIONE

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

168

CINQUE FORME DI RESPONSABILITÀ

Il pubblico dipendente, nell'esercizio delle proprie funzioni, è esposto a cinque forme di responsabilità: civile, penale, amministrativa-contabile, disciplinare e, se dirigente, anche a quella dirigenziale.

Tali forme di responsabilità possono tra loro concorrere.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

169

CINQUE FORME DI RESPONSABILITÀ

Tali cinque responsabilità non sono tra loro incompatibili o alternative, in quanto spesso la medesima condotta illecita viola diversi precetti legislativi o contrattuali, originando concorrenti reazioni ad opera dell'Ordinamento.

Si pensi al caso di un dipendente che accetti tangenti per aggiudicare una gara ad una ditta: tale comportamento configura un reato (corruzione), un illecito civile verso le imprese partecipanti non vincitrici danneggiate (art. 2043 c.c.), un illecito amministrativo-contabile (danno erariale da tangente e danno all'immagine dell'amministrazione), un illecito disciplinare; o ancora al dipendente, che, dopo aver timbrato il badge di ingresso, si allontana dall'ufficio per ore per motivi personali: oltre ai risvolti penali (delitto di false attestazioni e certificazioni) e disciplinari, si configura anche un illecito amministrativo-contabile (danno da erogazione di retribuzione da parte della p.a. senza fruire di controprestazione).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

170

CINQUE FORME DI RESPONSABILITÀ

Di contro, talune condotte, che assumono valenza di illecito penale potrebbero non avere rilevanza civile o disciplinare e viceversa, in quanto i presupposti di ciascun illecito non sono sempre coincidenti: si pensi alla commissione di un illecito civile che non assuma valenza penale in assenza di dolo, oppure alla commissione di un reato che non abbia però arrecato alcun danno patrimoniale a terzi o alla pubblica amministrazione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

171

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

L'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994 àncora, a regime, al dolo e alla colpa grave.

Il riassetto della responsabilità amministrativa recato proprio da quest'ultima legge era una componente di un processo riformatore di più ampio respiro che ha avuto luogo negli anni Novanta del secolo scorso. I suoi tasselli principali erano costituiti dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego), nonché dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), e dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

172

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Attraverso un articolato e complessivo processo di riforma si introduceva un nuovo modello di pubblica amministrazione che, come stabilito dalla legge n. 241 del 1990, oltre che dal principio di legalità, sarebbe stata retta dai criteri di economicità ed efficacia (art. 1).

I dirigenti, poi, in forza della legge n. 142 del 1990 e del d.lgs. n. 29 del 1993, si sono visti compiutamente attribuire il compito di conseguire gli obiettivi assegnati dagli organi di governo e, conseguenzialmente, sono stati configurati quali responsabili per i risultati effettivamente raggiunti.

Tali fondamentali innovazioni – tra le altre – marcavano il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita “amministrazione di risultato”, cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

173

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Il legislatore, anche a mezzo del riassetto della responsabilità amministrativa operato dalla legge n. 20 del 1994 e dalle successive modifiche, ha inteso promuovere un'amministrazione sempre meno relegata all'esecuzione del già deciso con la legge, ma orientata – appunto – al risultato, e perciò sempre più ampiamente investita del compito di scegliere, nell'ambito della cornice legislativa, i mezzi di azione ritenuti più appropriati, di ponderare i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti dalla decisione amministrativa, di legare insieme in un disegno unitario differenti atti e provvedimenti, e di assicurare l'efficienza, operando in un orizzonte temporale ben preciso (il tempo, a partire dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, non è più una variabile indipendente dell'agire amministrativo).

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

174

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

L'ampia discrezionalità, peraltro esercitata in un ambiente in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata progressivamente crescendo, è una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione.

La necessità di scegliere, **entro un termine predeterminato**, sovente tra un ventaglio ampio di possibilità e in un ambito non più integralmente tracciato dalla legge, accresce inevitabilmente la possibilità di errori da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione.

Per evitare tale pericolo l'art. 3, comma 1, lettera a), del d.l. n. 543 del 1996, come convertito (modificando l'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994), ha escluso la colpa lieve dalla configurazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, che pertanto è stata circoscritta ai casi di dolo o colpa grave.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

175

CORTE COSTITUZIONALE SENTENZA 132/2024 DEPOSITATA IL 16/07/2024

Nei decenni successivi alla riforma della responsabilità amministrativa del 1994 la complessità dell'ambiente in cui operano gli agenti pubblici è divenuta ancora maggiore, sul piano istituzionale, giuridico e fattuale, rendendo più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l'errore, anche grave. A questo riguardo è sufficiente richiamare alcune tendenze.

In primo luogo, va sottolineato come l'individuazione delle norme da applicare al caso concreto sia estremamente problematica e sovente non dia luogo a risultati univoci, a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale), spesso tra loro non coordinate.

A ciò si aggiungono le difficoltà interpretative derivanti da una caotica produzione legislativa, alimentata dalla “fame di norme” delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a “compromessi dilatori”, che trasferiscono quasi interamente sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

176

CORTE COSTITUZIONALE
SENTENZA 132/2024 DEPOSITATA IL 16/07/2024

In secondo luogo, non possono non essere tenuti in considerazione i costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni, a causa delle ben note esigenze di bilancio, in presenza di un elevatissimo debito pubblico.

Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza.

Sull'agente pubblico si scarica così la difficile scelta tra quale delle due esigenze privilegiare: l'esigenza di precauzione, con i suoi costi, ovvero quella di favorire l'iniziativa economica, la creazione di posti di lavoro, la raccolta di risorse sui mercati finanziari, e cioè tutte attività che, in caso di concretizzazione di qualcuno dei rischi menzionati, sono suscettibili di cagionare danni all'amministrazione e alla collettività.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

177

CORTE COSTITUZIONALE
SENTENZA 132/2024 DEPOSITATA IL 16/07/2024

Gli sviluppi sinteticamente richiamati hanno accentuato la “fatica dell'amministrare”, rendendo difficile l'esercizio della discrezionalità amministrativa e stimolando, come reazione al rischio percepito di incorrere in responsabilità, la “burocrazia difensiva”.

Quest'ultima risulta peraltro alimentata anche dall'incertezza provocata da una disciplina che si affida a un concetto giuridico indeterminato, quale quello della colpa grave, anziché procedere a una sua tipizzazione.

Anche se come vedremo in seguito vi sono alcune fattispecie nelle quali viene effettuata la tipizzazione

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

178

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE

La responsabilità amministrativo-contabile si configura qualora il dipendente pubblico (o soggetti legati alla p.a. da rapporto di servizio) provochi un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico (ivi compresa l'Unione Europea).

Non differisce sostanzialmente dalla ordinaria responsabilità civile (art. 2043 c.c.), se non per la particolare qualificazione del soggetto autore del danno (pubblico dipendente o soggetto legato alla p.a. da rapporto di servizio), per la natura del soggetto danneggiato (ente pubblico) e per la causazione del danno nell'esercizio di pubbliche funzioni o in circostanze legate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di pubbliche funzioni.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

179

ARTICOLO 2043 CODICE CIVILE RISARCIMENTO PER FATTO ILLECITO

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

180

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E RESPONSABILITÀ CONTABILE

Sul piano terminologico e concettuale, va operata la fondamentale distinzione, sancita dagli artt. 81 e 82, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (c.d. legge di contabilità generale dello Stato), tra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile dell'agente pubblico, le quali, nonostante presentino alcune essenziali diversità, vengono sovente unitariamente unificate nella più ampia (e generica) nozione di responsabilità amministrativo-contabile.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

181

R.D. N. 2440 /1923 NUOVE DISPOSIZIONI SULL'AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO E SULLA CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO

Art. 81. I funzionari amministrativi, incaricati di assumere impegni e di disporre pagamenti, i capi delle ragionerie delle amministrazioni centrali e i funzionari a favore dei quali vengono disposte aperture di credito debbono rispondere dei danni che derivino alla amministrazione per loro colpa o negligenza o per l'inosservanza degli obblighi loro demandati nello esercizio delle funzioni ad essi attribuite. La responsabilità dei funzionari predetti non cessa per effetto della registrazione o dell'applicazione del visto da parte della Corte dei conti sugli atti d'impegno e sui titoli di spesa. Gli ordinatori secondari di spese pagabili in base a ruoli e ogni altro funzionario ordinatore di spese e pagamenti, sono personalmente responsabili dell'esattezza della liquidazione delle spese e dei relativi ordini di pagamento, come pure della regolarità dei documenti e degli atti presentati dai creditori. Gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, compresi quelli dell'ordine giudiziario, e specialmente quelli a cui è commesso il riscontro e la verifica delle casse e dei magazzini debbono rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

182

**R.D. N. 2440 /1923 NUOVE DISPOSIZIONI
SULL'AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO E SULLA
CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO**

Art. 82

L'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo. Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

183

**RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E
RESPONSABILITÀ CONTABILE**

La responsabilità contabile è quella particolare responsabilità patrimoniale in cui possono incorrere solo alcuni pubblici dipendenti, ovvero gli agenti contabili, qualifica ex lege spettante (art. 74, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, c.d. l. cont. gen. St.; art. 178, r.d. 23 maggio 1924, n. 827, reg. cont. gen. St.) ai soggetti che hanno il maneggio di denaro o di altri valori dello Stato o la materiale disponibilità di beni, e, segnatamente:

- a) agli agenti della riscossione o esattori, incaricati di riscuotere le entrate;**
- b) agli agenti pagatori o tesoriери, incaricati della custodia del denaro e dell'esecuzione dei pagamenti;**
- c) agli agenti consegnatari, incaricati della conservazione di generi, oggetti e materie appartenenti alla p.a..**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

184

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E RESPONSABILITÀ CONTABILE

La cognizione della Corte dei conti in sede di responsabilità non è limitata alle condotte contra legem, ma si estende anche a quelle formalmente conformi alla normativa, ma egualmente non convenienti o irrazionali alla luce di parametri desunti dalla comune esperienza amministrativa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

185

DIRITTO-DOVERE DI RIMOSTRANZA SPETTANTE AL SUBORDINATO

Non sussiste responsabilità qualora la condotta dannosa sia stata frutto di un ordine del superiore gerarchico competente.

Va tuttavia richiamato il diritto-dovere di rimostranza spettante al subordinato destinatario dell'ordine illecito, originariamente sancito dall'art. 17 t.u. imp. civ. St. (d.P.R. 10 gennaio 1957 n.3 ancora vigente per il personale non privatizzato), ed oggi ribadito, per il personale privatizzato, dalla contrattazione collettiva: ove l'ordine sia palesemente illegittimo, il subordinato ha il dovere di esercitare il diritto di rimostranza.

Se l'ordine viene ribadito per iscritto, lo stesso va eseguito (con accollo di responsabilità in capo al superiore gerarchico), salvo che la condotta non configuri un illecito penale.

Non esercitando tale diritto-dovere di rimostranza, il subordinato incorre in responsabilità amministrativa portando ad esecuzione un ordine illegittimo foriero di danno erariale

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

186

CONDOTTA DI UNA PLURALITÀ DI PUBBLICI DIPENDENTI

L'illecita verifica di un danno all'amministrazione può essere frutto anche della condotta di una pluralità di pubblici dipendenti.

L'art. 3 della l. 20 dicembre 1996, n. 639, aggiungendo il comma 1-quater all'art. 1 della legge n. 20 del 1994, ha sancito, in caso di concorso di persone nell'illecito, il principio della personalità e parzialità (regola del c.d. «a ciascuno il suo») della responsabilità amministrativa. *(1-quater. 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.)*

È stato così espunto l'antitetico principio di solidarietà passiva, recepito dalla prevalente giurisprudenza contabile per esigenze di tutela del credito erariale, ed oggi limitato alle due sole eccezionali ipotesi («punitive») di concorrenti beneficiari di « illecito arricchimento o che abbiano agito con dolo ».

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

187

RESPONSABILITÀ CIVILE

La responsabilità civile viene comunemente intesa come quella forma di responsabilità che si traduce nel dovere di risarcire il danno arrecato per la lesione della sfera giuridica di un altro soggetto. Tale responsabilità trova fondamento nell'art. 28 della Costituzione che ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della responsabilità personale verso i terzi dei dipendenti pubblici; nel sistema precostituzionale, infatti, dei fatti illeciti compiuti da funzionari o dipendenti in occasione e per motivi di servizio rispondeva esclusivamente la pubblica amministrazione, in virtù della teoria organica che lega all'ente pubblico il suo dipendente. Solo se l'illecito era compiuto per motivi personali o in attuazione di un disegno criminoso, allora, del danno ne rispondeva soltanto il pubblico dipendente.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

188

RESPONSABILITÀ CIVILE

Dalla norma costituzionale vengono immediatamente individuati gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito. In primo luogo essa individua il soggetto dell'illecito: *“i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici”*; ricomprendendo tutti coloro che si trovano, a qualsiasi titolo, in rapporto di servizio con un ente pubblico.

Il rapporto di servizio è ritenuto interrotto, quando il comportamento dell'agente, doloso o colposo, non sia diretto al conseguimento di fini istituzionali ma puramente personali ed egoistici.

Per quanto riguarda la condotta imputabile, l'art. 28 si limita ad enunciare che la responsabilità consegue agli *“atti compiuti”*, senza dire a quale titolo riferibile ai loro autori.

L'espressione sta ad indicare tanto le azioni che le omissioni e sia gli atti amministrativi che le operazioni materiali.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

189

RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

La responsabilità extracontrattuale è anche definita responsabilità *aquiliana*, individua la commissione, dolosa o colposa, di un danno ingiusto ad altri, senza la violazione di un preesistente rapporto obbligatorio, ma nasce dalla mera inosservanza del generale dovere del *neminem laedere*, che obbliga a risarcire il danno di cui agli artt. 2043 e seguenti del Codice civile. Qualora l'autore del danno sia una pubblica amministrazione, scatta la solidarietà passiva delineata dall'art. 28 della Costituzione, e si applicano gli artt. 22 ss. , D.P.R. n. 3 del 1957: se a produrre un danno a terzi è un pubblico dipendente nell'esercizio di compiti istituzionali, del danno risponde anche l'ente di appartenenza.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

190

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE OCCASIONALITÀ NECESSARIA

La pubblica amministrazione può essere chiamata a rispondere di danni arrecati a terzi solo qualora il proprio dipendente li abbia cagionati nell'esercizio di compiti istituzionali o da compiti legati da *“occasionalità necessaria”*.

La giurisprudenza ha elaborato il criterio di imputazione non più basato sul rigido nesso del rapporto di immedesimazione organica, ma su un nesso di c.d. *“occasionalità necessaria”*, ossia, l'attività materiale dannosa potrà essere addebitata all'amministrazione tutte le volte in cui il comportamento dell'agente, pur non essendo inquadrabile nelle attività funzionali dell'ente pubblico, sia risultato ad ogni modo collegato alle incombenze assegnate per ragioni di servizio. La dottrina afferma che *“l'occasionalità necessaria” con compiti istituzionali viene meno quando la condotta dannosa del dipendente derivi da comportamenti dolosi o egoistici e quando si traducano in illecito penale doloso.*

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

191

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

La condotta dell'impiegato, suscettibile di comportare la sua responsabilità, viene individuata nel compimento di *“atti od operazioni”* o *“nella omissione o nel ritardo ingiustificato di atti od operazioni al cui compimento l'impiegato sia obbligato per legge o per regolamento”*. Accanto alla responsabilità in committendo, che può sorgere con gli *“atti e operazioni”*, è stata anche presa in considerazione quella in omettendo, dipendente da omissioni o ritardi, in situazioni in cui si impone, *“per legge o per regolamento”, un'immediata azione positiva.* La condotta produttiva di un danno a terzi potrebbe anche essere frutto di condotte vincolate o discrezionali, di condotte unipersonali o pluripersonali.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

192

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

L'art. 24, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, prevede che *“quando la violazione del diritto sia derivata da atti od operazioni di Collegi amministrativi deliberanti, sono responsabili in solido, il Presidente ed i membri del Collegio che hanno partecipato all'atto od all'operazione. La responsabilità è esclusa per coloro che abbiano fatto constatare nel verbale il proprio dissenso”*. Discussa è l'applicabilità nella distinta sede amministrativo-contabile, dove prevale la tesi della parziarietà tra i componenti del Collegio ed è sufficiente l'astensione.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

193

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

Elemento essenziale di ogni fattispecie di illecito è il danno costituito dal danno emergente e dal lucro cessante.

Il danno ingiusto non è soltanto quello patito per la lesione di diritti soggettivi assoluti, ma anche quello arrecato a qualsiasi bene della vita inerente alla sfera soggettiva del portatore ed economicamente valutabile.

È stato superato l'ingiustificato privilegio di cui godeva la nostra pubblica amministrazione, che poteva essere convenuta in giudizio solo in caso di lesione di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, tutelati solo attraverso la pretesa demolitoria del provvedimento illegittimo davanti al giudice amministrativo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

194

RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

Il nesso di causalità tra la condotta del dipendente pubblico e l'evento dannoso è il legame eziologico tra fatto ingiusto e danno.

Sono seguite dalla giurisprudenza le tesi della *condicio sine qua non*, che individua il nesso causale nel fatto senza il quale non si sarebbe determinato un certo evento e della causalità adeguata, secondo la quale l'evento è ricollegabile ad un fatto quando ne è l'usuale conseguenza, o della causalità umana, secondo la quale va escluso dal legame eziologico il fatto imprevedibile o atipico.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

195

CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE (ADUNANZA PLENARIA) N. 7 DEL PUBBLICATO IL 23/04/2021

La responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimento sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale; è pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano, in virtù dell'art. 2056 cod. civ. [*Tale norma specifica che il danno patrimoniale consta del c.d. danno emergente (cioè le perdite economiche che il soggetto subisce) e del c.d. lucro cessante (che indica il mancato guadagno) che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito*] – da ritenere espressione di un principio generale dell'ordinamento - i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 del codice civile.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

196

RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

La responsabilità precontrattuale è frutto della violazione del dovere di non ledere l'altrui libertà negoziale, ossia delle norme che regolano le trattative negoziali, producendo un danno risarcibile ai sensi degli artt. 1337 c.c. (dovere di buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto) e 1338 c.c. (dovere di comunicare all'altra parte le cause di invalidità del contratto). Secondo la dottrina prevalente questa forma di responsabilità che viene ricompresa nella responsabilità extracontrattuale, necessita dei medesimi presupposti e requisiti dell'art. 2043 codice civile. Per non incorrere in responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c. , le regole della condotta impongono alla parte di comportarsi lealmente e di attivarsi per salvaguardare l'utilità dell'altra parte, nei limiti di un apprezzabile sacrificio.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

197

RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

Per configurarsi responsabilità è necessario che il comportamento sia oggettivamente scorretto.

Gli obblighi tipici di buona fede nella fase precontrattuale sono:

- obbligo di informazione
- obbligo di chiarezza
- obbligo al segreto
- obbligo al compimento di atti necessari per la validità o l'efficacia del contratto.

L'art. 1337 impone alla parte il dovere di non coinvolgere l'altra parte in trattative inutili, in quanto, lo svolgimento delle trattative non comporta l'obbligo di contrarre, ma recedere ingiustificatamente dalle trattative, condotte al punto di ingenerare nella controparte, la ragionevole aspettativa di concludere il contratto, è contrario a buona fede.

Infine l'art. 1338 prevede la responsabilità della parte che, pur conoscendo l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

198

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

Il pubblico ufficiale, o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno.

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a sé o ad altri un indebito profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare ad altri un danno ingiusto, si applica la pena della reclusione fino a due anni.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

199

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

L'elemento oggettivo consiste in una condotta che si sostanzia nel:

a) rivelare notizie d'ufficio segrete: vale a dire svelare ciò che non è da tutti conosciuto, pur avendo l'obbligo giuridico di evitare che la notizia appresa venga divulgata. Pertanto occorre sottolineare, da un lato, che il dovere di segretezza in capo all'agente pubblico deve trovare il suo fondamento in una legge, in un regolamento, in una consuetudine o nella stessa natura della notizia e, dall'altro lato, che la responsabilità del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, non è configurabile quando l'informazione è divenuta già dominio pubblico o quando è chiaramente falsa e priva di significato. b) agevolare la conoscenza della notizia segreta, attraverso un comportamento che facilita la possibilità di apprendere l'informazione il cui contenuto non andrebbe divulgato. La condotta incriminata deve essere, inoltre, contraria ai doveri posti a carico dell'agente pubblico in ragione delle funzioni conferitegli e deve sussistere un abuso delle qualità da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio;

c) avvalersi illegittimamente di notizie che dovrebbero rimanere segrete, cioè sfruttare, senza alcun titolo di legittimazione, le informazioni delle quali l'agente pubblico ha ricevuto notizia in conseguenza dell'esercizio delle sue funzioni.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

200

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, ai fini della configurazione del reato, si trova ad abusare della sua posizione poiché, avendo accesso ad informazioni che dovrebbero rimanere segrete, se ne avvale per scopi propri. La norma sanziona non soltanto la rivelazione diretta delle informazioni, ma anche l'agevolazione nella diffusione e circolazione delle medesime. Va precisato come, tuttavia, la segretezza degli atti della pubblica amministrazione, oggi, vada temperata anche con interessi legittimi dei privati ad entrare a conoscenza degli atti amministrativi, attraverso l'istituto dell'accesso agli atti, recentemente novellato con la disciplina del c.d. F.O.I.A. (freedom of information act).

Ecco perché nel c.d. diritto vivente, la norma di qua venga sempre meno applicata, avuto riguardo anche al fatto che gli atti amministrativi coperti da segreto sono pochissimi.

Il comma 3 della norma prevede due circostanze aggravanti, ovvero l'aver rivelato o agevolato la rivelazione di atti segreti per trarne un indebito vantaggio patrimoniale per sé o per altri, nonché l'aver rivelato o agevolato la rivelazione di atti segreti per trarne un indebito vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

201

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

In tema di rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio, per notizie di ufficio che devono rimanere segrete si intendono non solo le informazioni sottratte alla divulgazione in ogni tempo e nei confronti di chiunque, ma anche quelle la cui diffusione sia vietata dalle norme sul diritto di accesso, perché effettuate senza il rispetto delle modalità previste ovvero nei confronti di soggetti non titolari del relativo diritto.

La Corte di cassazione ritenuto configurabile il reato in relazione alla rivelazione di notizie concernenti l'individuazione dei parenti di soggetti deceduti da parte di operatori obitoriali in favore di imprenditori di pompe funebri.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

202

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

La Corte ha ritenuto configurata l'indicata ipotesi di reato nella condotta di un imputato, all'epoca del fatto Presidente del Consiglio dei Ministri, che, dopo avere ascoltato la registrazione-audio di un colloquio coperto da segreto investigativo, ha dato l'assenso alla sua pubblicazione su di un giornale assumendo un atteggiamento compiaciuto e riconoscente.

Cassazione penale sez. VI, 31/03/2015, n.39428

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

203

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

Assume rilevante valenza l'art. 37, d.P.R. 30 maggio 1989, 223 che fa divieto alle persone estranee all'ufficio di anagrafe l'accesso all'ufficio stesso e quindi la consultazione diretta degli atti anagrafici e sono escluse da tale divieto solo le persone appositamente autorizzate dall'Autorità giudiziaria

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

204

ART.326 RIVELAZIONE ED UTILIZZAZIONE DI SEGRETI DI UFFICIO

In tema di rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio, il divieto di divulgazione (e utilizzo) comprende non solo le informazioni sottratte all'accesso, ma anche, nell'ambito delle notizie accessibili, quelle la cui diffusione (pur prevista in un momento successivo) sia vietata dalle norme sul diritto di accesso, perché svelata a soggetti non titolari del diritto o senza il rispetto delle modalità previste. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza del reato in relazione alle notizie rivelate dagli addetti alle camere mortuarie ospedaliere ai gestori dell'impresa di servizi funebri, riguardanti gli avvenuti decessi, l'identità dei defunti e le modalità di rintraccio dei loro familiari, in quanto non coperte da segreto d'ufficio).

Cass. pen., sez. VI, sent., 25 agosto 2023 n. 35779

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

205

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a lire due milioni. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorrere dalla ricezione della richiesta stessa.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

206

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

La disposizione include due autonome fattispecie penalmente rilevanti:

- 1) al primo comma si punisce il pubblico funzionario che rifiuti indebitamente di compiere un atto che per vari motivi d'urgenza deve essere compiuto senza ritardo;
- 2) al secondo comma il pubblico funzionario che non compia entro trenta giorni l'atto dovuto, decorrenti dalla richiesta di chi vi abbia un legittimo interesse.

Mentre la condotta di cui al primo comma è monoffensiva, tutelando solo il buon andamento della P.A. ed il suo normale funzionamento, quella di cui al secondo comma presenta invece una natura plurioffensiva, tutelando anche il concorrente interesse del privato richiedente un atto dovuto. I due commi hanno in comune che costituiscono entrambi ipotesi di reati di pericolo e di reato omissivo improprio, dato che puniscono una condotta consistente in un semplice non fare, prescindendo completamente dalla causazione di un evento di danno naturalisticamente inteso.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

207

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

Il reato di rifiuto di atti di ufficio è un reato di pericolo, di talché la violazione dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice al corretto svolgimento della funzione pubblica ricorre ogni qual volta venga denegato un atto non ritardabile alla luce delle esigenze prese in considerazione e protette dall'ordinamento, prescindendosi dal concreto esito della omissione.

Per ragioni di «sicurezza pubblica» o di «ordine pubblico» devono intendersi quelle che attengono alle condizioni essenziali per garantire un'ordinata convivenza sociale, in vista della tutela di interessi fondamentali, quali l'integrità fisica e psichica delle persone o la sicurezza dei loro beni.

Ai fini della configurabilità del reato è sufficiente il dolo generico, in quanto l'avverbio "indebitamente", inserito nel testo della disposizione, qualificando l'omissione di atti di ufficio come reato ad antigiuridicità cosiddetta espressa o speciale, connota l'elemento soggettivo, non nel senso di comportare l'esigenza di un dolo specifico, ma per sottolineare la necessità della consapevolezza di agire in violazione dei doveri imposti.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

208

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

L'elemento oggettivo è costituito da una condotta consistente nel rifiuto del compimento di un atto d'ufficio qualificato: il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, cioè, deve porre in essere un comportamento inottemperante rispetto ad un'attività doverosa che dovrebbe essere eseguita entro un termine prefissato, che non ammette ingiustificati ritardi e che presuppone una richiesta o un ordine che possono venire o da un soggetto privato o da un superiore gerarchico. Il rifiuto a cui fa riferimento la norma non deve necessariamente essere espresso in maniera solenne e formale, ben potendosi configurare come silente e ingiustificata inerzia dell'agente pubblico e deve, altresì, esser redibito, vale a dire posto in essere in violazione dei doveri imposti dalla legge.

Oggetto del rifiuto è il compimento di un atto d'ufficio, cioè di un atto che l'agente pubblico ha il dovere giuridico di compiere quale risultato concreto dell'esercizio del potere affidatogli per la realizzazione delle finalità perseguite dalla p.a. di appartenenza.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

209

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

Il comma primo disciplina il reato di rifiuto di atti urgenti, la cui rilevanza è limitata a tassative ragioni d'urgenza di compiere l'atto tra cui rientrano ad esempio i sequestri obbligatori amministrativi, la confisca amministrativa, gli ordini di distruzione degli immobili abusivi, gli ordini di scioglimento delle manifestazioni vietate, la sospensione e la revoca della patente di guida, gli ordini di non circolare su determinate strade. Questo dunque si consuma quando l'inerzia ha compromesso l'adozione efficace dell'atto urgente. In merito all'urgenza parte della dottrina ritiene che occorra distinguere tra termine perentorio in cui si ha una vera e propria omissione e termine ordinatorio in cui si avrebbe mero ritardo, in quanto l'atto può essere ancora compiuto e può esplicare i suoi effetti tipici.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

210

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

Rilevano solo gli atti esterni e quelli a rilevanza esterna, non invece gli atti interni cosiddetti organizzativi.

Il fatto che l'atto debba essere compiuto senza ritardo sta a significare che il compimento tardivo si verifica non solo a fronte di una richiesta o di un ordine, ma anche quando sussista una urgenza sostanziale impositiva del compimento dell'atto, in modo che l'inerzia assuma la valenza di rifiuto dell'atto medesimo.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

211

ARTICOLO 328 CODICE PENALE RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO. OMISSIONE

In tema di omissione di atti d'ufficio, nell'ipotesi in cui il procedimento amministrativo coinvolga più uffici appartenenti alla medesima amministrazione, integrano il reato di cui all'art. 328, comma secondo, cod. pen. solo le omissioni riferibili al pubblico agente che ha competenza ad adottare l'atto finale ovvero atti dotati di autonoma rilevanza, mentre non hanno rilevanza penale le attività interne. (Fattispecie relativa a richiesta di approvazione di un piano di lottizzazione in variante al programma di fabbricazione, di competenza del consiglio comunale, in cui la Corte ha escluso la responsabilità del direttore dell'ufficio tecnico dell'ente).

Cass. pen., sez. VI, sent., 21 febbraio 2024 n. 7668

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

212

RIFIUTO DI ATTI D’UFFICIO

Ai fini della configurabilità dell’elemento psicologico del delitto di rifiuto di atti d’ufficio, è necessario che il pubblico ufficiale abbia consapevolezza del proprio contegno omissivo, dovendo egli rappresentarsi e volere la realizzazione di un evento “contra ius”, senza che il diniego di adempimento trovi alcuna plausibile giustificazione alla stregua delle norme che disciplinano il dovere di azione.

Corte di Cassazione penale sez. VI, 30/05/2018, n.40802

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

213

RIFIUTO DI ATTI D’UFFICIO

Il reato di rifiuto di atti di ufficio è un reato di pericolo, onde la violazione dell’interesse tutelato dalla norma incriminatrice al corretto svolgimento della funzione pubblica ricorre ogniqualvolta venga denegato un atto non ritardabile alla luce di esigenze prese in considerazione e protette dall’ordinamento, prescindendosi dal concreto esito dell’omissione.

Corte di Cassazione penale sez. VI, 16/05/2018, n.40799

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

214

RIFIUTO DI ATTI D’UFFICIO

Integra il delitto di rifiuto di atti d'ufficio la condotta dell'agente di polizia municipale che, richiesto con ordine del superiore gerarchico di intervenire immediatamente sul luogo ove si era verificato un grave incidente stradale che stava provocando seri problemi di traffico, rifiuti di recarsi sul posto, adducendo di non aver indossato la divisa e di non essere stato previamente autorizzato all'intervento in abiti civili secondo quanto prescritto dall'art. 4, legge n. 65 del 1986.

Corte di Cassazione penale, Sez. VI, sentenza n. 44635 del 5 novembre 2013)

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

215

RIFIUTO DI ATTI D’UFFICIO

In tema di rifiuto di atti di ufficio ex art. 328, comma 1, c.p., il mero rifiuto dell’agente (che deve essere un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, ex artt. 357-358 c.p.) non risulta rilevante al fine della consumazione del suddetto reato. Il rifiuto, invero, deve ritenersi rilevante e sussumibile alla fattispecie di cui all’art. 328 c.p., nei casi in cui sia “indebito”, dunque non giustificato da alcuna altra norma dell’ordinamento, e solo nelle ipotesi in cui, in conseguenza e per effetto dell’inerzia dell’agente, non sia stato posto in essere un atto amministrativo in senso proprio e tecnico o una attività di diritto privato o di altra natura che la pubblica amministrazione aveva il dovere di compiere.

Tribunale Bari sez. I, 15/06/2017, n.2322

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

216

OMISSIONE

Il comma secondo punisce invece la condotta di omissione non motivata di atti richiesti. Questa ovviamente non si realizza qualora il procedimento si sia concluso senza adozione espressa dell'atto in virtù del silenzio-assenso, previsto all'art. 20, comma 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Dunque perché vi sia omissione è necessario il ricorrere di tre requisiti:

- 1. la richiesta formale dell'interessato,**
- 2. il mancato compimento dell'atto entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta (termine previsto dalle norme amministrative)**
- 3. la mancata esposizione dell'interessato, nello stesso termine, delle ragioni del ritardo.**

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

217

OMISSIONE

Per quanto concerne invece il secondo comma, la condotta si esprime in una omissione di un atto d'ufficio, conseguente ad una formale messa in mora, vale a dire una richiesta scritta del privato, da cui decorre il termine per l'adozione dell'atto ovvero per formulare una risposta negativa che espliciti i motivi del diniego.

È comunque necessario che sussista un obbligo di avvio del procedimento, non potendosi postulare la debenza dell'atto su mera prospettazione del privato.

L'interesse del privato deve inoltre essere qualificato e cioè essere un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata.

Il reato viene ad integrarsi solo se, spirato il termine previsto dalle singole norme amministrative, il privato abbia messo in mora la P.A. con la richiesta scritta.

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

218

OMISSIONE

In tema di omissione di atti d'ufficio, il dovere di risposta del pubblico ufficiale presuppone che sia stato avviato un procedimento amministrativo, rimanendo al di fuori della tutela penale quelle richieste che, per mero capriccio o irragionevole puntigliosità, sollecitano alla P.A. un'attività che la stessa ritenga ragionevolmente superflua e non doverosa.

Corte di Cassazione penale, Sez. VI, sentenza n. 79 del 4 gennaio 2012

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

219

OMISSIONE

In tema di omissione di atti d'ufficio, non escludono la configurabilità del reato di cui all'art. 328, comma secondo, cod. pen. eventuali meccanismi sostitutivi attivabili dall'interessato a fronte della omissione del pubblico agente, quali la richiesta della nomina di un commissario "ad acta" e il formarsi del silenzio-inadempimento ex art. 31 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che consente, in caso di attività vincolata, di promuovere un'azione per accertare l'obbligo di provvedere, in quanto ciò che rileva è solo l'inerzia della pubblica amministrazione nel compiere l'atto richiesto o nell'esporre le ragioni del ritardo.

Cass. pen., sez. VI, sent., 21 febbraio 2024 n. 7668

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

220

RIFIUTO RILASCIO COPIA

In tema di delitto di omissione di atti d'ufficio, il formarsi del silenzio rifiuto alla scadenza del termine di trenta giorni dalla richiesta del privato costituisce inadempimento integrante la condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice. (Fattispecie in materia di richiesta di accesso ai documenti amministrativi).

Cassazione penale, Sez. VI, sentenza n. 45629 del 13 novembre 2013

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

221

OMISSIONE

L'integrazione della fattispecie criminosa dell'omissione di atti d'ufficio, nella forma di cui all'art. 328, comma secondo, c.p., ha riguardo esclusivamente alle condotte della P.A. nei rapporti con i soggetti ad essa esterni, non anche a quelle che abbiano avuto luogo all'interno dell'amministrazione, che potranno integrare la diversa fattispecie di cui all'art. 328, comma primo, c.p., od assumere rilevanza meramente disciplinare.

Corte di Cassazione penale, Sez. IV, sentenza n. 34385 del 20 settembre 2011

A cura del dott. Pietro Francesco Rizzo

222