

*Può il responsabile dell'ufficio tecnico di una Comunità Montana, funzionario preposto all'unità organizzativa, nominare nel corso del procedimento un nuovo responsabile?*

In materia di appalti di opere pubbliche la l. 11 febbraio 1994, n. 109, *Legge quadro in materia di lavori pubblici* (c.d. Legge Merloni, art. 7), e il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni* (art. 7 e 8), hanno previsto la figura del responsabile del procedimento, la cui disciplina generale è contenuta nella l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* (art. 4, 5 e 6).

La suddetta normativa prevede alcune disposizioni di “adeguamento” dell’ordinamento dei lavori pubblici in merito ad un istituto previsto in termini generali dalla legge sul procedimento amministrativo la quale, nell’ultimo decennio, ha segnato una significativa evoluzione in materia di attività amministrativa e, proprio con la figura del responsabile del procedimento, ha introdotto nell’ordinamento giuridico italiano un elemento di razionalizzazione dell’apparato pubblico ( R. VILLATA, *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 60; S. BANDINI ZANIGNI, *Il responsabile del procedimento negli appalti di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 2002, 194; in merito al responsabile del procedimento nel quadro della l. n. 241 del 1990, cit., tra gli altri, vedasi L. MAZZAROLLI- G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI-MONACO- F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I, 571 e ss., e II, 1289 e ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 380 e ss.; in merito al responsabile del procedimento di realizzazione di opere pubbliche I. FRANCO, *Il responsabile del procedimento, con particolare riguardo alla realizzazione delle opere pubbliche*, in *Cons. St.*, 1995, II, 141).

La disciplina relativa ai lavori pubblici stabilisce una differenziazione soggettiva rispetto all’obbligo di nomina del responsabile del procedimento, dal momento che,

mentre le amministrazioni aggiudicatrici, ovvero i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge quadro in materia di lavori pubblici, devono nominare “un responsabile unico del procedimento di attuazione di ogni singolo intervento previsto dal programma triennale dei lavori pubblici, per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione” (art. 7, comma 1, l. n. 109 del 1994), gli enti aggiudicatori o realizzatori, ossia i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera b) e c), l. n. 109 del 1994, cit., non hanno lo stesso obbligo, anche se “devono in ogni caso garantire lo svolgimento dei compiti previsti per il responsabile del procedimento dalle norme della Legge e del regolamento che li riguardano” (art. 7, comma 6, D.P.R. n.554 del 1999).

In base all' art. 7, co. 1, della legge Merloni, la stazione appaltante deve nominare “un responsabile del procedimento di attuazione di ogni singolo intervento previsto dal programma triennale dei lavori pubblici”, essendo “in contrasto con tale norma la nomina di un responsabile del procedimento in relazione a future realizzazioni di opere pubbliche non meglio specificate” (Autorità per la vigilanza sui ll. pp., delib. 19 luglio 2001 n. 269, in [www.autoritalavoripubblici.it](http://www.autoritalavoripubblici.it)).

Con particolare riguardo alla questione inerente il momento in cui deve intervenire la nomina del responsabile di tutto il procedimento di realizzazione dell'opera pubblica, è necessario prendere in considerazione l'indicazione normativa secondo la quale “le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione di ogni singolo intervento sono eseguite sotto la diretta responsabilità e vigilanza di un responsabile del procedimento, nominato dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del proprio organico, prima della fase di predisposizione del progetto preliminare da inserire nell'elenco annuale di cui all'articolo 14, comma 1, della Legge” (art. 7 D.P.R. 554/1999). La lettera della norma pare condurre a ritenere che la nomina debba avvenire prima della fase di predisposizione del progetto preliminare da inserire nell'elenco annuale dei lavori da realizzare, in attuazione di quanto previsto dal programma triennale e dei suoi aggiornamenti, «in quanto nei confronti del progetto preliminare il responsabile è tenuto a svolgere attività di notevole importanza» ( S.BANDINI ZANIGNI, *Il responsabile del procedimento negli appalti di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 2002, 194; L.GIAMPAOLINO-M.A.SANDULLI-G.STANCANELLI, *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 2001, 43; A. PONTI, *Problematiche afferenti alla nomina del responsabile unico del procedimento*, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it); nonché Autorità per la vigilanza sui ll.pp., delib. 17 febbraio

2004, n. 31, delib. 21 gennaio 2004, n. 11, e delib. 9 ottobre 2003, n. 262, in *www.autoritalavoripubblici.it*). A sostegno della suddetta tesi è possibile prendere in considerazione anche l'orientamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, istituita in base all'art. 4, l. n. 109 del 1994, cit., la quale, rilevando il carattere "scorrevole" del programma triennale, ha sottolineato che il compito affidato al responsabile del procedimento di formulare proposte in relazione al programma ne concerne il solo aggiornamento futuro (Autorità per la vigilanza sui ll.pp. determ. 23 febbraio 2001, n. 10, in *www.autoritalavoripubblici.it*).

Peraltro taluni ritengono che la nomina debba avvenire «nel momento in cui, ancor prima dell'inserimento dei lavori nell'atto di programmazione triennale o nel suo aggiornamento annuale, sussista da parte dell'autorità competente una determinazione sufficientemente concreta, ancorché preliminare, circa l'esigenza dell'esecuzione dei lavori stessi» ( A.CIANFLONE-G.GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 254). La suddetta tesi, che prevede il momento della nomina nella fase di predisposizione dello schema del programma triennale, sarebbe avvalorata dal quadro normativo. Invero, l'art. 7, comma 3 della legge quadro, dispone che il responsabile unico formula proposte al dirigente cui è affidato il programma triennale e fornisce dati e informazioni sul procedimento, e l'art. 15 D.P.R. 554/1999 delinea il documento preliminare alla progettazione - documento che si fonda sugli studi di sintesi o fattibilità che l'amministrazione deve predisporre al fine di procedere nella redazione del programma - non lasciando incertezze sul fatto che il responsabile del procedimento non possa prepararlo se non conosce i dati degli studi dai quali trae le informazioni da trasferire al dirigente della programmazione e che traduce in norme operative nel documento ( M.JACOVELLI, *Disciplina, compiti e responsabilità del responsabile unico del procedimento nei lavori pubblici dell'ente locale*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 425; a tal proposito vedasi Autorità per la vigilanza sui ll.pp. determ. 23 febbraio 2001, n. 10, cit.).

La disciplina generale in materia di procedimento amministrativo prevede che "il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale" (art. 5, comma 1, l. n. 241 del 1990, cit.) e che "fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma primo, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a

norma del comma primo dell'articolo 4" (art. 5, comma 2, l. n. 241 del 1990, cit.). In ordine alle conseguenze della mancata individuazione del responsabile, in giurisprudenza è dato riscontrare un orientamento consolidato secondo il quale la mancata adozione dell'atto di nomina "non determina un vuoto normativo e procedimentale, giacchè, fino a quando tale nomina non avviene, del procedimento stesso risponde il funzionario preposto all'unità organizzativa" (Cons. St., sez. VI, 14 aprile 1999, n. 433, in *Cons. St.*, 1999, I, 671; nello stesso senso Cons. St., sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6654, in *Cons. St.*, 2002, I, 2657; Tar Campania, 18 giugno 2002, n. 504, in *I TAR* 2002, I, 3115; Tar Lombardia, 1 febbraio 2002, n. 423, in *I TAR*, 2002, I, 1397; Tar Campania, 25 ottobre 2001, n. 1282, in *I TAR*, 2001, I, 4182; Tar Campania, 2 agosto 2001, n. 3727, in *I TAR*, 2001, I, 3414; Tar Lazio, 17 gennaio 2003, n. 29, in *I TAR*, 2003, I, 663; Tar Campania, 11 marzo 2002, n. 204, in *I TAR*, 2002, I, 2048; Tar Trentino Alto-Adige, 8 aprile 2002, n. 165, in *I TAR*, 2002, I, 1893; Tar Lazio, sez. I, 22 aprile 2002, n. 3418, in *I TAR*, 2002, I, 1747; Tar Campania, 3 dicembre 2001, n. 5200, in *I TAR*, 2002, I, 682; Tar Emilia-Romagna, 4 luglio 2001, n. 536, in *I TAR*, 2001, I, 2111; Tar Marche, 3 marzo 2001, n. 67, in *I TAR*, 2003, I, 2056; Tar Emilia Romagna, sez. I, 4 luglio 2001, n. 958, in *www.giustamm.it*; in dottrina MARINELLI, *La nuova disciplina degli appalti e dei lavori pubblici*, Napoli, 1994; A.CARULLO-A.CLARIZIA, *La legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994 n. 109*, Padova, 1994, 183; M. JACOVELLI, *Disciplina, compiti e responsabilità del responsabile unico del procedimento nei lavori pubblici dell'ente locale*, cit., 434)

Tuttavia, nella materia dei lavori pubblici giurisprudenza recente sostiene che la figura del responsabile del procedimento non possa essere pretermessa dal momento che costituisce «un centro di competenze e responsabilità esclusive che le Amministrazioni aggiudicatrici non possono non individuare, se non nel caso eccezionale di cui all'art. 7, comma 5, del D.P.R. n. 554 del 1999...In tale contesto, solo il dirigente responsabile dell'unità organizzativa competente, essendo l'organo cui è rimessa la complessiva responsabilità del procedimento selettivo, può disporre autonomamente, in luogo del responsabile del procedimento, circa le decisioni da assumere e gli atti fondamentali da adottare nel corso dell'istruttoria procedimentale». (Tar Toscana, sez. II, 9 aprile 2004, n. 1007, in *www.giustamm.it*; in merito all'interpretazione del D.P.R. n. 554 del 1999, art. 7, comma 5 vedasi Autorità per la vigilanza sui Il.pp. delib. 19 luglio 2001 n. 273 bis, in *www.autoritalavoripubblici.it*; in merito ai rapporti tra dirigente dell'unità organizzativa e responsabile del procedimento cfr. G.CHIANTERA, *La particolarità del*

*rapporto tra responsabile del procedimento e dirigente dell'unità organizzativa*, in *www.lexitalia.it*).

In merito alla possibilità di sostituzione del responsabile in corso di procedimento è dato rilevare la facoltà riconosciuta in capo all'amministrazione di procedere in tal senso nel caso in cui se ne ravveda "la necessità per ragioni di organizzazione interna agli uffici, nonché per ragioni di opportunità in ordine a comportamenti tenuti dal soggetto incaricato" (Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 28 aprile 2004, n. 75, e determ. 23 febbraio 2001, n. 10, in *www.autoritalavoripubblici.it*; in merito al valore giuridico delle determinazioni dell'Autorità per la vigilanza sui ll. pp. L. IEVA, *Ancora sul valore giuridico delle c.d. "determinazioni" dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici*, in *Urb. app.*, 2004, 333). Come l'atto di nomina, anche la sostituzione è atto di gestione del personale che non assume alcun profilo di indirizzo e, per questa ragione, spetta al dirigente il compito di sostituire il responsabile del procedimento, qualora se ne ravvisi la necessità (A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 254; M. JACOVELLI, *Disciplina, compiti e responsabilità del responsabile unico del procedimento nei lavori pubblici dell'ente locale*, cit., 433). A tal proposito si rileva come l'atto di sostituzione rientri nella discrezionalità dell'amministrazione, così come l'individuazione del responsabile del procedimento, la quale ha natura ampiamente discrezionale ed il cui sindacato di legittimità è consentito soltanto qualora appaia viziata da «illogicità macroscopiche» (Cons. St., sez. I, 21 maggio 2003, n. 3/2003, in *Cons. St.*, 2003, I, 2039).

In conclusione, nel caso in questione il responsabile dell'ufficio tecnico della Comunità Montana è responsabile del procedimento, non avendo provveduto ad assegnare ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità del singolo procedimento ed essendo dirigente dell'unità organizzativa. Nel corso del procedimento, qualora ne ravvisi la necessità, pare, dunque, possibile che questi proceda alla suddetta sostituzione, dovendosi tuttavia ritenere ferma la responsabilità di ciascuno ove si rinvenano «gli estremi del danno erariale in fattispecie connesse a ritardi, rallentamenti, deviazioni dagli interventi programmati e disservizi» nel processo di realizzazione dell'opera pubblica (in merito al ritardo nella realizzazione dell'opera Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 10 dicembre 2003 n. 313, in

*www.autoritalavoripubblici.it*; Corte conti, Sez. Sardegna, 5 ottobre 1992 n.467, in *Riv. Corte conti*, 1992, n.5, 118 e Corte conti, sez. Sardegna, 27 gennaio 1993 n. 23, *ivi*, 1993, I, 120 segnalate da M. JACOVELLI, *Disciplina, compiti e responsabilità del responsabile unico del procedimento nei lavori pubblici dell'ente locale*, cit., 433; S.BANDINI ZANIGNI, *Il responsabile del procedimento negli appalti di opere pubbliche*, cit., 2002, 194).