

Il regolamento emanato con D.P.R. n. 133/2015, la conferenza permanente e le funzioni della dirigenza.

(dr. Giulio BRUNO, dirigente pubblico)

Sommario: 1 – Il regolamento 133/2015 e i rilievi della sezione consultiva del Consiglio di Stato (parere del 23.7.2015) sul relativo schema; le attribuzioni in proprio dei dirigenti amministrativi. 2 – L'unità organizzativa responsabile del procedimento e il responsabile unico del procedimento: la disciplina di carattere generale contenuta nella l. 241/1990. 3 – La normativa in materia di evidenza pubblica (d. lgs. 163/2006 e relativo regolamento di attuazione emanato con D.P.R. 207/2010), in generale, e l'assenza di una previsione generale di una struttura di supporto; l'"avvalimento" di "personale idoneo" da parte della conferenza permanente (art. 3, c. 3 reg. 133/2015). 4 – Il responsabile unico del procedimento e il direttore dell'esecuzione del contratto nel codice degli appalti (d. lgs. 163/2006) e nel relativo regolamento (D.P.R. 207/2010): compiti e professionalità necessaria. 5 – I diversi modelli organizzativi dei Comuni (e, in genere, degli enti locali), degli organi territoriali della Giustizia Minorile e dell'Amministrazione Penitenziaria. 6 – Conclusioni.

1 – Il regolamento 133/2015 e i rilievi della sezione consultiva del Consiglio Stato (parere del 23.7.2015) sul relativo schema; le attribuzioni in proprio dei dirigenti amministrativi.

Il regolamento n. 133/2015, emanato per l'attuazione delle disposizioni di cui ai commi 527 - 529 dell'art. 1 della l. 190/2014, ha dettato nuove norme in materia di trasferimento delle spese di funzionamento degli uffici giudiziari dai Comuni al Ministero della Giustizia, affidando ad organi collegiali denominati *conferenze permanenti*, composte dai capi degli uffici giudiziari e dai dirigenti amministrativi (art. 3), compiti deliberativi volti "*individuare e proporre i fabbisogni necessari e indicare le specifiche esigenze concernenti la gestione [...]*" (art. 4), e ha previsto che i dirigenti amministrativi svolgano "*le attività necessarie all'esecuzione delle delibere*" (art. 3, c. 5, lett. a)) e la "*vigilanza, per conto della conferenza, sulla corretta esecuzione delle prestazioni conseguenti alla stipula dei contratti*" (lett. b).

La sezione consultiva del Consiglio di Stato, nel parere reso il 23.7.2015 sullo schema del regolamento in discorso, aveva rilevato che la "*commistione del livello decisionale tra vertici degli uffici giudiziari e dirigenti amministrativi*" richiedeva "*una opportuna riflessione*", in quanto il "*livello di responsabilità relativamente alla gestione e alle spese non può non essere ricondotto, come del resto può ricavarsi dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 4 (< Restano ferme le competenze dei titolari dei poteri di spesa >), alla responsabilità dirigenziale*". "In quest'ottica – proseguiva il C.d.S. – *l'Amministrazione è chiamata a valutare se l'organo collegiale individuato, che non sembra titolare di poteri solo propositivi, atteso che ai sensi dell'art. 4, c. 1, è chiamato anche ad "individuare" i fabbisogni necessari ad assicurare il funzionamento degli uffici giudiziari e ad "indicare" le specifiche esigenze concernenti la gestione, anche logistica, costituisca la sede più opportuna per assumere le conseguenti decisioni in forma deliberativa, che poi devono essere eseguite dai dirigenti amministrativi, ai sensi dell'art. 3, c. 5, lett. a), con riguardo a tutta la variegata tipologia di oneri e spese (da*

quelle più minute ai più onerosi oneri manutentivi), o non sia il caso, invece, di riservare a detto organo l'attività meramente propositiva, stabilite eventualmente alcune soglie minime di valore. E questo tenendo conto anche del chiaro indirizzo normativo generale più volte manifestato dal legislatore, tendente a ridurre gli ambiti di potere decisionale previsti in capo ad organi amministrativi collegiali, nel caso di specie, per di più, a composizione mista."¹.

¹ Nella relazione illustrativa (pubblicata sul sito www.giustizia.it) è possibile leggere che: "La necessità di utilizzare professionalità dal profilo tecnico, che consentano di affrontare in modo idoneo ogni problematica connessa all'espletamento dei compiti della Conferenza, è perseguita dal comma 3, che prevede che la stessa possa avvalersi di idoneo personale dell'amministrazione della giustizia, nonché, sulla base di accordi o convenzioni, di personale delle altre amministrazioni pubbliche. Il comma 5 dell'articolo in esame (art. 3) definisce i compiti dei dirigenti amministrativi che compongono la Conferenza, i quali è previsto che svolgono le attività necessarie all'esecuzione delle delibere della Conferenza permanente, naturalmente nell'ambito e in funzione delle competenze propositive dell'articolazione; che vigilano, per conto della stessa Conferenza, sulla corretta esecuzione delle prestazioni conseguenti alla stipula dei contratti; che riferiscono al presidente della Conferenza permanente gli esiti delle attività di cui sopra. [...] L'articolo 4 definisce, al comma 1, i compiti della Conferenza permanente elencando, nello specifico, gli ambiti di competenza strettamente attinenti all'adeguato funzionamento degli uffici giudiziari: individuazione e proposta dei fabbisogni necessari ad assicurare il funzionamento degli uffici giudiziari e indicazione delle specifiche esigenze concernenti la gestione, anche logistica (ivi compresa la ripartizione ed assegnazione degli spazi interni tra uffici), la manutenzione dei beni immobili e delle pertinenti strutture, nonché quelle concernenti i servizi, compresi il riscaldamento, la climatizzazione, le utenze, la pulizia e la disinfestazione, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, il giardinaggio, il facchinaggio, i traslochi, la vigilanza e la custodia, inclusi gli aspetti tecnici e amministrativi della sicurezza degli edifici. Il medesimo comma 1, coerentemente con l'attribuzione alla Conferenza di poteri di individuazione e proposta, chiarisce che restano ferme le competenze dei titolari dei poteri di spesa. Sul punto il Consiglio di Stato ha suggerito una ulteriore riflessione in ordine alla natura dei poteri della Conferenza e ai rapporti con le prerogative dei titolari dei poteri di spesa. Si è ritenuto di mantenere la formulazione del testo approvata in prima lettura dovendosi ribadire che alla Conferenza sono attribuite funzioni di impulso attraverso l'individuazione e la successiva proposta inerente ai fabbisogni rilevati per il funzionamento degli uffici giudiziari. Questa scelta è coerente con il richiamo al mantenimento delle competenze dei titolari dei poteri di spesa e quindi dell'amministrazione centrale cui sono appunto riservate le decisioni sulle proposte della Conferenza nel quadro degli indirizzi e secondo le linee di pianificazione strategica rimessi anch'essi, infatti, all'articolazione dirigenziale dell'amministrazione centrale della giustizia.". Il Consiglio dei Ministri mette in esclusiva evidenza la "individuazione dei fabbisogni": "La conferenza permanente ha il compito di individuare i fabbisogni necessari per il funzionamento degli uffici, quali ad esempio: manutenzione di immobili, riscaldamento, climatizzazione, utenze, pulizia e disinfestazione, raccolta e smaltimento dei rifiuti, giardinaggio, facchinaggio, traslochi, vigilanza, custodia." (deliberazione del 6.8.2015, consultabile anche dal sito www.giustizia.it, utilizzando l'apposito link "Consiglio dei Ministri, esame definitivo"). In termini diversi si esprime il recentissimo schema di decreto ministeriale che individua le attribuzioni degli organi territoriali della Giustizia Minorile. Così recita, infatti, l'art. 9 (Uffici distrettuali di esecuzione penale esterna): "In tale ambito [detti uffici] individuano i fabbisogni e propongono all'Amministrazione i documenti programmatici [...]". La sequenza di atti che conduce al soddisfacimento delle esigenze di funzionamento degli uffici giudiziari si snoda attraverso l'individuazione-determinazione locale dei fabbisogni, la richiesta di autorizzazione alla relativa spesa, la determinazione a contrattare emanata dalla Direzione Generale competente, la procedura di evidenza pubblica a cura dell'ufficio interessato. Configurazione in chiave decisoria dell'individuazione dei fabbisogni, questa, che trova riscontro nel concetto di proposta quale atto endoprocedimentale che concorre a definire un "modello di decisione pluristrutturata" nel quale "la decisione si scinde in due atti, quello di proposta e quello di decisione vero e proprio" (V. Cerulli Irelli, "Principi del diritto

Per i dirigenti amministrativi, le assegnate mansioni di *vigilanza* riproducono alcuni dei compiti tipici del *direttore dell'esecuzione del contratto*, figura i cui tratti sono ricompresi (ma non necessariamente, restando distinte, in taluni casi, le due figure) in quella del *responsabile unico del procedimento*, disciplinata in via generale dalla l. 241/1990 e trasferita, per la prima volta, nel campo dei contratti della pubblica amministrazione, dalla legge Merloni (l. 109/1994), che introdusse tale figura in sostituzione dell'ingegnere capo. Successivamente, il codice degli appalti pubblici (d. lgs. 163/2006) ha previsto e disciplinato il *responsabile unico del procedimento* anche per i settori dei servizi e delle forniture (art. 10; si è parlato, infatti, di *merlonizzazione* degli altri settori). L'art. 119 del predetto codice disciplina, in termini generali, la direzione dell'esecuzione dei lavori; il regolamento di attuazione del codice stesso (D.P.R. 207/2010) precisa, poi, i compiti del direttore dei lavori. Nel settore dei servizi e delle forniture così, dunque, stabilisce l'art. 301, c. 2 reg.: "*Il direttore dell'esecuzione del contratto assicura la regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità dei documenti contrattuali*". I compiti del direttore dei lavori includono anche quanto previsto al 1° e al 3° comma dell'art. 301. Il 1° comma riguarda il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto; il 3° comma ha valenza di clausola generale: "[...] *svolge tutte le attività allo stesso espressamente demandate [...] nonché tutte le attività che si rendano opportune per assicurare il perseguimento dei compiti a questo assegnati*".

La formulazione del comma 5 dell'art. 3 del reg. 133/2015, la *ratio* della disciplina della figura del direttore dei lavori (che richiede *naturaliter* la responsabilizzazione di un unico soggetto), la convergenza dei compiti del direttore dell'esecuzione verso quelli più ampi del responsabile del procedimento, e l'assetto organizzativo degli uffici giudiziari - allo stato privi di figure tecniche e di *endostrutture* dedicate - inducono a ritenere che i compiti, del direttore dei lavori, ulteriori rispetto alla vigilanza sulle prestazioni dedotte in contratto, siano riconducibili al generico (e generale) concetto di *esecuzione delle delibere* di cui alla lett. a) del richiamato comma 5 dell'art. 3, come del resto può arguirsi dal riferimento fatto, dal parere della sezione consultiva, "*a tutta la variegata tipologia di oneri e spese*".

Giova sin d'ora sottolineare, a proposito di assenza di *professionalità ad hoc* (e di articolazioni precostituite) che, proprio nello stesso comma 530 dell'art. 1 della l.190/2014 che conferisce al Governo il potere di "*individuare*" ex art. 17, comma 4-bis della l. 400/1988 "*le necessarie*

amministrativo", vol. II, Giappichelli, 2005, pag. 143). Nel dossier della Camera dei Deputati (codice del dossier: gi0388; autore: Servizio Studi - Dipartimento Giustizia; titolo: *Misure organizzative per il trasferimento al Ministero della giustizia delle spese per il funzionamento degli uffici giudiziari*; data: 3.8.2015), con riguardo agli "*obblighi di raccordo*" con il DOG, competente per l'individuazione di indirizzi e linee di pianificazione strategica cui la Conferenza deve attenersi, e al carattere transitorio della stessa che discenderebbe da quanto previsto dall'art. 6 del reg. 133/2015, si osserva che "*La disposizione non chiarisce se gli obblighi di raccordo operativo della Conferenza permanente cessino al termine della fase transitoria ovvero permangano nei confronti della istituenda Direzione generale regionale competente per territorio*".

misure organizzative a livello centrale e periferico per l'attuazione delle disposizioni di cui ai commi da 527 a 529 [...]”, è previsto che “il personale delle province eventualmente in esubero a seguito dei provvedimenti di attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56, e’ prioritariamente assegnato al Ministero della giustizia per lo svolgimento dei compiti correlati.” Correlativamente, il reg. 133/2015 prevede che *“la conferenza permanente si avvale di idoneo personale dell’amministrazione della giustizia e può avvalersi [...] di idoneo personale delle altre amministrazioni pubbliche sulla base di accordi o convenzioni”*. Il regolamento 133/2015 è entrato in vigore il 1°9.2015, in ossequio alle previsioni della l. 190/2014, ma il personale provinciale in esubero, a quella data, non ha fatto il suo ingresso negli uffici giudiziari (fermo restando che non vi è alcuna garanzia normativa in ordine al tipo di professionalità di cui potrà fruirsi). E, comunque, è un dato di fatto che tutte le mansioni, incluse quelle di contenuto tecnico, concernenti la vigilanza sulla correttezza delle prestazioni contrattuali, risultano affidate senz’altro, dal 1°9.2015, ai dirigenti amministrativi, ex citata lett. b) dell’art. 3, c. 5 del reg. 133.

2 – L’unità organizzativa responsabile del procedimento e il responsabile unico del procedimento: la disciplina di carattere generale contenuta nella l. 241/1990.

La l. 241/1990 ha introdotto la figura del responsabile del procedimento, dettando una disciplina generale che prevede, in primo luogo (art. 4), con una norma a carattere organizzatorio, *l’unità organizzativa responsabile del procedimento*, di cui è sancita l’unicità con riferimento al singolo procedimento. Infatti, l’espressione *“unità organizzativa”* è utilizzata al singolare.

La struttura in discorso, presupposto legislativo per l’individuazione del responsabile del procedimento, è *“determinata per ciascun tipo di procedimento”* ed è *“responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell’adozione del provvedimento finale”* (citato art. 4. C. 1). In conseguenza, l’unità organizzativa *determinata* dall’Amministrazione pubblica deve necessariamente includere l’ufficio dell’organo competente ad adottare il provvedimento conclusivo del singolo procedimento. Quindi, l’unità organizzativa dovrà essere identificata con una struttura che faccia capo al dirigente competente ad adottare il provvedimento finale².

L’unicità dell’*unità organizzativa* è deducibile, dunque, già dalla lettera dell’art. 4 della l. 241³: l’unità organizzativa resta unica anche nel caso in cui la competenza in ordine alla sequenza

² Cfr. A. Di Mario, *“Le nuove regole dell’azione amministrativa dopo le leggi n.15/2005 e n. 80/2005”*; a cura di M. Balloriani e altri, Giuffrè, 2005, tomo I, pag. 378.

³ *“Il principio dell’unicità della struttura organizzativa responsabile del procedimento, introdotto dall’art. 5 l. 241/1990, si accompagna e rafforza il principio generale dell’unicità della persona responsabile del procedimento stabilita dall’art. 5 della medesima legge.”*, A. Di Mario, op. cit., pag. 377.

degli atti del procedimento sia distribuita tra più articolazioni. In effetti, la responsabilità procedimentale non coincide con le competenze interne attribuite al funzionario, che è collocato dalla legge in una posizione trasversale che gli permette di esercitare compiti di impulso e coordinamento degli organi coinvolti nel procedimento⁴. La confusione tra i due profili di responsabilità, indotta con ogni probabilità anche dall'avverbio *eventualmente* presente nel comma 1 dell'art. 5 (*"Il dirigente provvede ad assegnare [...] la responsabilità dell'istruttoria [...] nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale."*), fu all'origine dell'errore interpretativo in cui incorse la circolare del Ministero della Funzione Pubblica n. 58307/7.463 del 5.12.1990, che affermò la necessità che fosse responsabilizzato come *unità organizzativa* ai sensi dell'art. 4 l. 241 ciascun distinto centro di competenza (interna o esterna). Una tesi che, rendendo necessaria una figura di responsabile per ciascuna fase del procedimento, ridimensionava notevolmente la *ratio* e l'efficacia delle norme dettate dalla l. 241, implicando l'unico effetto positivo di determinare la conoscibilità all'esterno dell'Amministrazione delle competenze interne già risultanti dal quadro organizzativo interno della struttura interessata⁵. Restava, così, irrisolta la questione del collegamento tra le fasi del procedimento, che continuavano a restare rinchiusi, in assenza di una figura-guida, in altrettanti compartimenti stagni⁶.

La tesi delle plurime responsabilità procedurali fu respinta dal Consiglio di Stato, col parere n. 141 reso dall'adunanza plenaria il 21.11.1992, e il principio della unicità del responsabile fu prima consacrato in alcune leggi speciali – in particolare, la l. 109/1994 (legge-quadro in materia di lavori pubblici), che obbligò ad individuare un unico responsabile per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione, introducendo la relativa figura nell'ambito dell'evidenza pubblica – e, poi, in via generale, dal d. lgs. n. 80/1998, che modificò il d. lgs. 29/1993, poi divenuto d. lgs. 165/2001. L'art. 2, c. 1, lett. d) del decreto 165 così ora recita: *"Le amministrazioni pubbliche [...] ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri: [...] d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso."*

⁴ In tal senso: C. Franchini, M. Lucca, T. Tessaro, *"Il nuovo procedimento amministrativo"*, Maggioli, 2005, pag. 344.

⁵ Per M. A. Sandulli, *"Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti"*, AA.VV., Giuffrè, 1991, pagg. 96-97, è vero che *"l'interpretazione [di cui alla riferita circolare 5.12.1990] trova un serio ostacolo nell'uso sistematico del singolare nel capo in oggetto [...]"*, tuttavia *"il responsabile unico potrebbe più facilmente trincerarsi dietro le omissioni o inadempienze altrui, riproducendo proprio quelle tanto temute situazioni kafkiane che l'individuazione del responsabile – di fatto e non in teoria – mira ad evitare."*

⁶ In tal senso, A. Di Mario, op. cit., pag. 379 e C. Franchini, M. Lucca, T. Tessaro, op. cit., pag. 351, che osservano come sia *"ineludibile l'obbligo di riconoscere alla responsabilità procedimentale caratteristiche peculiari che la distinguono dalla semplice competenza e che trovino il loro nucleo nella posizione di supervisore, censore, controllore conferita all'unico funzionario responsabile del procedimento [...]"*.

E' stato spesso evidenziato che l'espressione "*unità organizzativa*" utilizzata dal legislatore ha carattere volutamente generico⁷: vi può rientrare ogni tipo di articolazione amministrativa: *divisione, ufficio, reparto, dipartimento, distaccamento, nucleo, centro*. In tal modo, viene attribuita all'Amministrazione un'ampia autonomia di scelta in ordine alla individuazione – che avviene con regolamento (atto macroorganizzatorio), trattandosi di atto posto in essere per tutti i procedimenti di un certo tipo (e non di volta in volta, per ogni singolo procedimento) – della struttura responsabile. La circostanza che i regolamenti di organizzazione richiedano, ai sensi dell'art. 17, c. 1 della legge 400/1988, il preventivo parere del Consiglio di Stato, "*permette a detto organo di svolgere un prezioso compito di omogeneizzazione e raccordo delle soluzioni prospettate dai vari Ministeri*"⁸. E', poi, attribuito alla dirigenza, e non agli organi politici, il potere privatistico, ex art. 5 d. lgs. 165/2001, di determinare le concrete misure organizzative interne, nel quadro degli atti di macroorganizzazione posti in essere dagli organi politici.

Non deve generare perplessità l'apparente divergenza delle espressioni utilizzate dal legislatore della l. 241 al 1° comma dell'art. 5, che fa riferimento al "*dirigente di ciascuna unità organizzativa*", e al 2° comma del medesimo articolo, che parla di "*funzionario preposto alla unità organizzativa*". Giova rammentare, in proposito, che, di fronte alla I Commissione Affari Costituzionali del Senato in sede deliberante, si sviluppò un dibattito, avviato dalla senatrice Tossi Brutti, che, con riferimento al 1° comma citato, rilevò che non sempre a capo di una unità organizzativa poteva identificarsi un dirigente. Il senatore Boato propose di generalizzare l'espressione "*funzionario preposto*", utilizzandola anche per il 1° comma dell'articolo. Il Presidente della Commissione, sen. Elia, dichiarò che il *funzionario* di cui al 2° comma venisse così definito perché posto al vertice dell'unità organizzativa e non perché collocato a livello dirigenziale. Precisò anche, il sen. Elia, che la previsione di un dirigente preposto ad ogni unità organizzativa producesse il rischio di una proliferazione dei livelli apicali nella pubblica Amministrazione. Il sen Boato insistette sulla propria proposta, perché non sorgessero dubbi interpretativi. Fu, quindi, proposto dal sen. Elia, al fine di consentire una utile riflessione sull'argomento, l'accantonamento dell'articolo. Ma, quando si passò al riesame dell'articolo, il relatore, sen. Acone, propose di portarlo in votazione senza modifiche, ritenendo superate le perplessità già sollevate. Secondo il relatore, infatti, il termine "*dirigente*", di cui al 1° comma dell'articolo in discorso, non doveva essere interpretato in relazione "*all'ordinamento del*

⁷ Così A. Di Mario, op. cit., pag. 379 e C. Franchini, M. Lucca, T. Tessaro, op. cit., pag. 326. Anche per M. A. Sandulli, op. cit., pag. 95, "*Il concetto di unità organizzativa è sufficientemente ampio da abbracciare ogni tipo di articolazione dei pubblici uffici [...]*".

⁸ Così A. Di Mario, op. cit., pag. 381. L'autore precisa che "*il modello a cascata dettato dalla l. 400/1988 è stato successivamente integrato dall'art. 13 l. 15.3.1997, n. 59, che ha inserito nell'art. 17 della medesima legge un comma 4 bis secondo il quale, per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali sono previsti decreti ministeriali di natura non regolamentare*".

personale e alle qualifiche in cui esso si articola, bensì avendo presente il mero rapporto di preposizione funzionale che caratterizza le unità organizzative. La Commissione convenne con codesta interpretazione e approvò l'articolo senza modifiche. In ultima analisi, già l'esame dei lavori preparatori consente di ritenere le due espressioni in esame del tutto equivalenti. E' consolidato quindi il fatto che la definizione di dirigente assume una connotazione atecnica per indicare cumulativamente le funzioni svolte dal responsabile del procedimento [...]"⁹.

Dello stesso tenore è la già citata circolare del Ministero della Funzione Pubblica n. 58307/7.463 del 5.12.1990, che, dopo aver affermato che *"la persona preposta all'unità organizzativa, determinata nel senso suindicato, è responsabile del procedimento (art. 5, secondo comma), precisa che "tale posizione è da ricollegare alla preposizione alla direzione dell'unità organizzativa e prescinde sia dalla titolarità dell'ufficio, sia dalla qualifica dirigenziale."*

Quanto alla nomina del responsabile del procedimento, si tratta di atto che rientra nei poteri gestionali della dirigenza. Un atto di natura privatistica¹⁰ - adottato ai sensi dell'art. 5 d. lgs. 165/2001 - che non incide sull'assetto delle competenze esterne. In base al richiamato comma 1 dell'art. 5 (*"Il dirigente provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria [...]"*), *"l'individuazione del responsabile del procedimento è "assolutamente svincolata da referenti di carattere formale (categoria e/o profilo rivestito dal dipendente) e legata piuttosto - ex art. 5 - al requisito dell'appartenenza all'unità organizzativa"¹¹. La separazione, non necessaria ma normativamente tendenziale, tra la figura del responsabile e quella del dirigente trova conferma nel potere di sostituzione che è ascritto (oltre che ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, ex art. 16, lett. e)) ai dirigenti dall'art. 17, lett. d) del d. lgs. 165/2001, che così recita: *"I dirigenti, nell'ambito di quanto stabilito dall'articolo 4, esercitano, fra gli altri, i seguenti compiti e poteri: [...] dirigono, coordinano e**

⁹ C. Fracchini, M. Lucca, T. Tessaro, op. cit., pagg.405-406, pubblicazione dalla quale è tratto il resoconto dei lavori riportato nel testo. Proseguono gli stessi autori: *"tali funzioni assegnate al dirigente esprimono una responsabilità piena del procedimento che esige la completa attuazione dell'instestazione di tutti i compiti connessi alla procedura a un medesimo soggetto"*.

¹⁰ Come ritenuto, tra gli altri, da A. Di Mario, op. cit., pag. 386.

¹¹ Così, C. Fracchini, M. Lucca, T. Tessaro, op. cit., pag. 320. A. Di Mario, op. cit., pag. 386-387, osserva che: *"I contratti collettivi di lavoro hanno regolato la figura del responsabile del procedimento in quanto l'individuazione dei compiti costituisce l'attribuzione di mansioni per le quali i contratti di regola prevedono l'attribuzione di un emolumento economico, laddove tali mansioni non siano già comprese in altre più ampie già previste e retribuite dal contratto. E' il caso del CCNL del comparto Ministeri del 3.3.1995 che, all'art. 37, prevede che il fondo per la qualità della prestazione individuale sia erogato anche in considerazione della qualità delle prestazioni connesse alla responsabilità di procedimento."*

controllano l'attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia."¹².

Per quanto riguarda, invece, i compiti del responsabile del procedimento, essi sono indicati dall'art. 6 della l. 241/1990 ed hanno essenzialmente carattere istruttorio e di coordinamento. Le funzioni decisorie sono eventuali e sussistono soltanto nel caso in cui il responsabile abbia anche il potere di adottare il provvedimento finale - *"ove ne abbia la competenza"*, precisa la lett. e) dell'art. 6, c. 1 della l. 241.

La norma appena citata è stata integrata dalla l. n. 15/2005 (art. 4) con la previsione, contenuta nel secondo periodo della lett. e) dell'art. 6 l. 241/1990, in base alla quale *"L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale."* La formalizzazione delle risultanze istruttorie individua *"lo snodo procedimentale che segna il passaggio dal responsabile del procedimento al responsabile del provvedimento"*¹³.

Con tale disposizione, com'è stato notato¹⁴, non si giunge alla scissione, tra la fase dell'istruttoria e quella della decisione, prevista dal D.P.R. 380/2001 (T.U. in materia edilizia), che dispone che: *"Il responsabile del procedimento formula una proposta di provvedimento"* (art. 20, c. 3); *"Il provvedimento finale, che lo sportello unico provvede a notificare all'interessato, è adottato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio"* (comma 6); *"Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso"* (comma 8).

Viene tuttavia a determinarsi, in virtù della nuova lett. e) dell'art. 6, una distinzione netta tra le due fasi in discorso, che, se da un canto rende il responsabile del procedimento *quasi* responsabile del provvedimento, attribuendogli il compito di porre in essere l'atto predecisorio sostanziato dalla formalizzazione delle risultanze istruttorie, e depotenzia la dirigenza, tenuta a motivare ove intenda discostarsi da quelle risultanze, d'altro canto segna il *"completamento della distinzione tra politica ed amministrazione realizzata con il d. lgs. 29/1993"*. La riforma (del lavoro pubblico), varata con detto decreto, assegnò alla dirigenza, e non più agli organi

¹² La direzione, il coordinamento e il controllo dei responsabili dei procedimenti amministrativi, ai sensi degli art. 16 e 17 richiamati nel testo, *"si situa al crinale tra organizzazione dell'attività dell'ufficio e gestione della forza lavoro"*: V. Talamo, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche - commentario*, diretto da F. Carinci e M. D'Antona, Giuffrè, 2000, tomo I, pag. 706.

¹³ R. Giovagnoli, *"Il responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella sul procedimento amministrativo"*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012, pag. 11.

¹⁴ A. Di Mario, *op. cit.*, pag. 404.

politici, la fase decisoria del procedimento; la l. 15/2005, modificando e integrando l'art. 6, lett. e) della l. 241/1990, ha "sancito la separazione funzionale della decisione dalle fasi del procedimento utili alla sua preparazione"¹⁵. La possibilità di un provvedimento finale che motivatamente si discosti dalle risultanze istruttorie¹⁶, ipotesi peraltro verosimilmente riferibile all'attività discrezionale dell'amministrazione, è coerente con l'attribuzione alla dirigenza del compito di attuare gli atti di indirizzo dettati dagli organi politici: "sono essi che rispondono della loro attuazione [...].Non è quindi pensabile che l'attuazione degli indirizzi politici sia rimessa alle decisioni di persone, quali i funzionari, che non hanno una responsabilità diretta di risultato."¹⁷.

3 - La normativa in materia di evidenza pubblica (d. lgs. 163/2006 e relativo regolamento di attuazione emanato con D.P.R. 207/2010), in generale, e l'assenza di un previsione generale di una struttura di supporto; l'"avvalimento" di "personale idoneo" da parte della conferenza permanente (art. 3, c.3 reg. 133/2015).

A differenza di quanto prevede la l. 241/1990, che disciplina sia la struttura responsabile del procedimento, sia la figura della persona fisica responsabile (del procedimento), in materia di appalti pubblici, il d. lgs. 163/2006 e il relativo regolamento di attuazione 207/2010 prevedono come necessaria esclusivamente l'individuazione formale della suddetta persona fisica; tale figura è disciplinata dagli artt. 10 codice appalti 163/2006 e 272-274 reg. att. 207/2010.

Secondo la dottrina, tale differenza si spiegherebbe in base al fatto che "il responsabile del procedimento, con riferimento alla materia dei contratti pubblici, è chiamato a svolgere i suoi compiti nell'ambito di una pluralità di procedimenti (alcuni dei quali anche di natura non propriamente amministrativa) accomunati esclusivamente dal fatto di essere collegati ad un intervento da realizzarsi mediante contratto pubblico. Il legislatore vuole che il delicato compito [...] sia svolto più che da una determinata unità organizzativa, da una persona fisica dotata di adeguati titoli di studio e competenze professionali. Non interessa, quindi, tanto l'ufficio, quanto la persona, quale che sia l'ufficio di appartenenza"¹⁸. Prescindendo dalla circostanza che l'evidenza pubblica si caratterizza per la molteplicità di fasi e non, sembrerebbe, di procedimenti (vedi il dato pur formale offerto dall'art. 10, c. 1 codice appalti,

¹⁵ A. Di Mario, op. cit., pag. 402. Per A. Zito, "La disciplina generale dell'azione amministrativa", AA.VV., Jovene editore, 2006, pag.168: "dopo la riformulazione dell'art. 6, 1° c., lett. e) della l. 241/1990, sembra corretto distinguere, nell'ambito dell'analisi funzionale del procedimento, una fase decisionale in senso stretto, deputata a fissare il contenuto della decisione, e una fase provvedimentale deputata a rivestire la medesima della forma giuridica appropriata".

¹⁶ Come prescritto dall'art. 3 l. 241/1990 "[...] La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria."

¹⁷ A. Di Mario, op. cit., pag. 407.

¹⁸ R. Giovagnoli, op. cit., pag. 9.

che parla di responsabile unico per le *fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione*) e per la coesistenza di atti amministrativi e atti di diritto privato (viene normalmente definita in termini di *fattispecie complessa*), l'osservazione che precede consente di evidenziare che, in materia di evidenza pubblica, il responsabile unico del procedimento è una figura che prescinde dalla incardinazione in una unità organizzativa nel cui ambito sia destinato a concludersi il procedimento, nella quale opera la figura dirigenziale competente ad adottare il provvedimento finale, come accade in base alla normativa di carattere generale dettata dalla l. 241/1990 (artt. 4, 5 e 6).

Se, in materia di appalti pubblici è normativamente necessaria soltanto la figura del responsabile unico del procedimento, occorre aggiungere che il codice degli appalti e il relativo regolamento di attuazione prevedono, proprio per la centralità che assume in tale materia la specifica e necessaria competenza professionale, la possibilità che sia costituita dall'amministrazione aggiudicatrice, su richiesta del responsabile del procedimento, una *struttura speciale "per l'affidamento dei servizi di supporto, secondo le procedure e con le modalità previste dal codice [...]"* (art. 273, c. 2 reg. att. cod. app.)¹⁹. Quanto all'individuazione della necessità di un adeguato supporto tecnico, il codice degli appalti prevede (art. 10, c. 7), con disposizione che appare separare nettamente la figura del responsabile del procedimento da quella del dirigente, che la *"presenza di carenze accertate"* o l'inesistenza, nell'ufficio, di *"soggetti in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti del responsabile"* siano *"attestate dal dirigente competente"*.

Resta peraltro indubitabile che, se in relazione ad assetti di competenze che contemplino, per l'ufficio, soltanto saltuarie attribuzioni di specifici compiti in materia di affidamento di servizi o forniture (quale potrebbe essere, per esempio, l'espletamento di una procedura per l'acquisizione di arredi per ufficio), quei compiti vengano svolti sulla base delle prescrizioni contenute nell'atto di *determina* dell'ufficio dirigenziale di livello generale, integrate, ove necessario, dalle misure operative dettate dalla dirigenza all'interno dell'ufficio interessato; in presenza, invece, di una stabile e onnivale attribuzione all'ufficio delle competenze in ordine alle spese necessarie per il suo funzionamento (manutenzione, vigilanza e custodia, facchinaggio, traslochi, riscaldamento, climatizzazione, etc.), quale quella che si è venuta a determinare per effetto dell'entrata in vigore del reg. 133/2015, l'assetto dell'ufficio stesso – il cui apparato amministrativo sinora, in definitiva, ha coinciso, per la natura *giudiziaria dello stesso*, con le articolazioni che svolgono attività paragiurisdizionale (la *cancelleria*, globalmente considerata e strutturata) - necessita inevitabilmente di una conformazione, ad opera di atti di

¹⁹ Come precisa R. Giovagnoli, op. cit., pag. 9, con riguardo all'affidamento a soggetti esterni di cui all'art. 10, c. 7 del cod. app. (ma il discorso a maggior ragione è valido anche con riguardo al personale interno) pag. 9, *"si crea una struttura organizzativa composta dal responsabile del procedimento e dal suo apparato di supporto fatto di "esperti" reclutati all'esterno."*

macroorganizzazione, che dia vita alla reale presenza istituzionale di una struttura interna all'ufficio, quale che sia il *nomen* che ad essa voglia darsi, che ponga in essere tutte le tipologie di attività che le nuove competenze necessariamente implicano.

Tali strutture interne andrebbero poste sotto la direzione di personale qualificato e, all'occorrenza, opportunamente formato, individuato sulla base dell'ordinamento professionale del 29.7.2010²⁰, e andrebbero arricchite delle necessarie professionalità in campo contabile. Quest'ultime risultano attualmente presenti solo negli organici delle Corti di Appello e delle Procure Generali; ne sono, invece, sprovviste i Tribunali e le Procure. E si tratta di una carenza di professionalità – quella dei contabili – che pesa gravemente sul futuro regolare ed efficiente funzionamento del sistema delineato dal reg. 133, e che è destinato ad incidere negativamente e sensibilmente sull'attività istituzionale tipica dei Tribunali e delle Procure della Repubblica.

In ordine ad una tale struttura, la storica riforma delle spese di funzionamento degli uffici giudiziari, di cui al reg. 133/2015, contiene, invero, disposizioni carenti, generiche e insoddisfacenti rispetto a una reale funzionalità del sistema. Viene, infatti, previsto, un assetto delle competenze in discorso che ha come protagonisti: una conferenza permanente con compiti decisionali; dirigenti amministrativi – peraltro componenti della stessa conferenza permanente – che eseguono le delibere della conferenza stessa e riferiscono a quest'ultima delle attività da essi stessi evidentemente poste in essere, e un ipotetico, e non ulteriormente definito o strutturato dalla norma, *personale idoneo* al servizio, non già dei dirigenti amministrativi *esecutori* delle delibere di cui essi stessi sono coautori, ma, direttamente, della conferenza *deliberante-decisoria*²¹.

Quel *personale idoneo*, peraltro, come già sottolineato, alla data del 1°9.2015 (entrata in vigore del reg. 133), non risulta essere stato assegnato agli uffici. Né va sottovalutato lo stato di grave sofferenza in cui già versano gli organici del personale amministrativo di tutti gli uffici giudiziari, che, in attesa di essere *eventualmente* arricchiti di *personale* auspicabilmente *idoneo*, vengono *senz'altro* depauperati dagli inevitabili e incalzanti pensionamenti.

Inoltre, la conferenza permanente, per quanto sia nominalmente un'"*articolazione amministrativa*" (art. 1, lett. c) reg. 133), è tuttavia inevitabilmente priva di quella stabilità e

²⁰ Tra i contenuti professionali del profilo di direttore amministrativo, vengono ricomprese le "attività ad elevato contenuto specialistico nell'ambito delle procedure amministrative o giudiziarie al fine della realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi dell'ufficio definiti dal dirigente [...]"; mentre tra i contenuti professionali del profilo di funzionario giudiziario risultano essere le "attività di contenuto specialistico, con assunzione dei compiti di gestione per la realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi dell'ufficio definiti dal dirigente [...]."

²¹ Rammentiamo che "gli atti dei collegi variano, quanto alla natura giuridica, in ragione delle attribuzioni del collegio. Possono quindi essere pareri (p. es. del Cnel), provvedimenti (ad es., deliberazioni con cui si fissa un prezzo [...]), direttive [...], atti di coordinamento [...], e così via. Teoricamente la deliberazione del collegio può appartenere a qualsiasi categoria o specie di atto giuridico." (M. S. Giannini, "Diritto Amministrativo", Giuffrè, 1988, vol. I, pag. 281).

continuità operativa²² che renderebbe efficace, ed integrata alla complessiva nuova attività di gestione, la collaborazione del personale suddetto - quando sarà possibile individuarlo materialmente con carattere di stabilità - ed ha, in relazione ai suoi componenti, carattere di trasversalità rispetto a più uffici giudiziari (soprattutto nelle sedi distrettuali). Circostanza quest'ultima che, peraltro, pone il problema non esclusivamente formale dell'ufficio al quale assegnare detto personale: il presidente della conferenza, cui partecipano più uffici, è il capo della Corte o del Tribunale (al suo ufficio sembrerebbe pertanto dover essere destinato il "personale idoneo" - se effettivamente di nuove assegnazioni si tratterà); i dirigenti amministrativi, chiamati all'esecuzione delle delibere, sono presenti in tutti gli uffici rappresentati in conferenza dai vertici giudiziari (compongono la conferenza anche i dirigenti amministrativi presso gli uffici del giudice di pace, ove previsti in organico, ma non i giudici coordinatori di quegli uffici).

Viene, in definitiva, individuata, con provvedimento macroorganizzatorio, una misura generica ed astratta di *avvalimento* (sostanzialmente ripetitiva di quella disposizione della l. 190/2014 alla quale avrebbe dovuto invece dare attuazione, dettando, a tempo debito, norme da tradurre in effettivi e professionalmente adeguati potenziamenti degli organici) che, non sostanziosandosi nella imprescindibile istituzione di una unità organizzativa cui siano assegnati ben precisi compiti, attiene propriamente all'ambito di afferenza degli atti di microorganizzazione (interni alle singole strutture complesse), che rientrano nella naturale competenza istituzionale dei dirigenti (*amministrativi*). Non solo: con lo stesso provvedimento, viene sancito, come si è visto, che sia la conferenza permanente ad avvalersi del *personale idoneo*, mentre dovrebbero essere i dirigenti a potersene avvalere, in considerazione, oltre che dei poteri gestionali connaturati alla qualifica, dei compiti che sono chiamati a svolgere, *extra* conferenza permanente, per l'esecuzione delle delibere della conferenza stessa. Fermo restando che l'avvalimento, secondo quanto sopra osservato, dovrebbe concretarsi attraverso l'istituzione di strutture interne dedicate, affidate a direttori amministrativi, in possesso della necessaria professionalità o, quanto meno, opportunamente, formati.

Vedremo, nel prosieguo, come ben diverso, rispetto a quello delineato dal reg. 133/2015, è l'assetto disegnato *già* a livello legislativo e il quadro delle competenze dirigenziali negli enti

²² Come scrive G. Corso, "manuale di diritto amministrativo", Giappichelli, 2003, pag. 15, "L'organo collegiale ha una vita intermittente.". A differenza degli organi monocratici, quelli collegiali possono funzionare solo in determinati periodi di tempo, le *sedute* o *riunioni*, durante le quali i membri, regolarmente convocati, espletano l'attività di competenza del collegio. Il collegio può essere definito come "una pluralità di persone fisiche individuata nel numero e nella qualificazione dei suoi membri, chiamate ad agire non in maniera indifferenziata e separata ma in maniera unitaria, in contestualità di tempo e luogo."; V. Cerulli Irelli, op. cit., vol. I, Giappichelli, 2005, pag. 184. A norma dell'art. 3, c. 2 reg. 133/2015, "La Conferenza permanente delibera a maggioranza dei presenti e in caso di parità prevale il voto del presidente.": è la c.d. maggioranza semplice, che è il principio comunque valido, per le modalità deliberative degli organi collegiali, anche in assenza di previsioni specifiche (Cons. Stato, VI, 10.5.1974, n. 180).

locali, dai quali gli uffici giudiziari ereditano le competenze in materia di spese di funzionamento; e come ben altri sono i modelli strutturali, che storicamente hanno dato prova di efficienza e funzionalità, presenti nella stessa amministrazione giudiziaria, di cui, forse, andrebbe meglio rivalutata l'opportunità di una replica nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria, anche per l'auspicabile omogeneizzazione all'interno della identica Amministrazione, oltre che tra i diversi Ministeri.

4 – Il responsabile unico del procedimento e il direttore dell'esecuzione del contratto nel codice degli appalti (d. lgs. 163/2006) e nel relativo regolamento (D.P.R. 207/2010): compiti e professionalità necessaria.

Si è già detto, al paragrafo 1, della generalizzazione, ad opera del d. lgs. 163/2006, a tutti i settori dell'evidenza pubblica della figura del responsabile unico del procedimento e della previsione, nello stesso decreto e nel reg. attuativo 207/2010, della figura del direttore dell'esecuzione del contratto. Rammentato anche che, a norma dell'art. 272, c. 4 del cod. app., *"Il responsabile del procedimento è un funzionario, anche di qualifica non dirigenziale, dell'amministrazione aggiudicatrice"*, giova, ora, evidenziare il carattere atipico e tendenzialmente residuale - ma è discusso, come si vedrà, se la nomina possa incidere sull'assetto interno delle competenze e investire il responsabile anche di poteri decisionali che non gli siano riconosciuti in base a quell'assetto - dei compiti del responsabile in materia di evidenza pubblica, come emerge da quanto sancito dall'art. 10, c. 2 cod. app. pubbl.: *"Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti."*, a differenza di quanto previsto per la figura generale disciplinata dalla l. 241/1990, il cui articolo 6 sembra dettare un elenco di carattere tassativo.

Il richiamo alla controversa questione delle competenze spettanti al responsabile nel settore dei contratti pubblici - se detta figura possa compiere solo le attività riconducibili alla qualifica posseduta, oppure divenga, per effetto della nomina, un *organo volitivo* dell'Amministrazione - consente di far cenno a un parere del Consiglio di Stato significativo della sostanza dei compiti demandati al responsabile. Ci si riferisce al parere n. 204 reso dalla sez. I, in data 3.3.2004, con il quale il Consiglio di Stato ha osservato che *"Come ha correttamente osservato l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici²³, ribadendo con riferimento al caso specifico dei procedimenti ordinati alla progettazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche una impostazione valida in tesi generale con riferimento ad ogni tipo di procedimento amministrativo ai sensi della citata legge n. 241 del 1990, i compiti propri del responsabile del*

²³ Si tratta della deliberazione della AVCP (oggi: ANAC) 12 gennaio 2001, n. 264, che ha evidenziato che *"lo scopo della norma è quello di incentrare l'organizzazione della pubblica amministrazione nel settore dei lavori pubblici sulla gestione per obiettivi, che privilegi il momento del coordinamento rispetto a quello della supremazia gerarchica"*.

procedimento sono essenzialmente organizzativi e propulsivi e non implicano che lo stesso debba poi compiere ogni singolo atto in cui il procedimento si articola, che a seconda delle specifiche competenze richieste potrà essere affidato ad altri dipendenti addetti all'unità organizzativa o riservata, una volta debitamente istruiti, al dirigente della stessa unità [...]." . E' degna di nota la circostanza che il parere riferito fu reso in relazione a un ricorso straordinario, successivamente respinto, con il quale il ricorrente eccepiva che, con la nomina a responsabile unico di procedimenti attinenti alla realizzazione di lavori pubblici richiedenti ampie ed approfondite conoscenze ingegneristiche gli fossero stati conferiti *"compiti di natura dirigenziale e pertanto superiori a quelli inerenti alla qualifica posseduta, senza che ricorresse alcuna ipotesi che ciò potesse giustificare o vacanza di organico e senza il riconoscimento della particolare natura dell'incarico e della relativa differenza retributiva, attribuendogli gravissime responsabilità anche penali e per danno erariale, per le fasi inerenti alla progettazione, affidamento ed esecuzione dell'opera."*²⁴.

Il riferito parere 204/2004 del Consiglio di Stato; il fatto che l'art. 273, c. 1 del reg. 207/2010, in coerenza con il principio generale di cui all'art. 6, c. 1, lett. e) l. 241/1990 (*"il responsabile [...] adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette [...]"*), prevede che *"Il responsabile del procedimento, nel rispetto di quanto previsto dall'ordinamento della singola ammini-strazione aggiudicatrice, in base all'articolo 10, comma 2, del codice [...]"*, e la circostanza che il responsabile è nominato, ai sensi dell'art. 10 cod. app. pubbl., *"dall'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi della l. 241/1990"* (con atto, dunque, normalmente di carattere non macroorganizzatorio, come tale non in grado di incidere sull'assetto delle competenze esterne), sono gli argomenti che inducono a privilegiare la tesi secondo la quale le competenze del responsabile non possono esorbitare dai contenuti professionali della qualifica da lui posseduta e che la suddetta figura può adottare solo le decisioni che il precostituito quadro delle competenze gli consente²⁵.

²⁴ Come riportato testualmente nella premessa del parere del Consiglio di Stato, in cui si legge anche: *"L'Amministrazione referente, concordando con le controdeduzioni trasmesse per conto dell'Amministrazione provinciale [...] sostiene l'infondatezza del ricorso, rilevando che l'articolo 7, comma 5, della legge n. 109 del 1994 specifica che il responsabile del procedimento sia un tecnico e non anche un dirigente; inoltre l'articolo 7, comma 4, del regolamento approvato con D.P.R. n. 554 del 1999, dispone che il responsabile del procedimento è un tecnico in possesso del titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzare, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia stata prevista dalle norme vigenti, è un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio di ruolo non inferiore a cinque anni, chiarendo che può svolgere, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche (ma non necessariamente) le funzioni di progettista o direttore dei lavori."*

²⁵ In R. Giovagnoli, op. cit., pag. 13-15, può rinvenirsi l'esposizione compiuta delle due tesi. Con riguardo alla tesi dell'*"organo volitivo"* dell'Amministrazione, viene richiamata, in particolare, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 13.10.2010, n. 7470, che, in punto di diritto, precisa che *"La gara aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una procedura composta da varie fasi, alcune delle quali necessitano di competenze amministrative ed altre, invece, di competenze tecniche; nel caso in esame"*

Come già si può evincere dal più volte citato parere 204/2004, è sulla professionalità, e non sulla qualifica formale rivestita, che è posto l'accento dal codice degli appalti: *"Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio."* (art. 10, c. 5); mentre, con riguardo al settore dei lavori pubblici, l'art. 9, c. 4 del reg. 207/2010 prevede che l'incarico debba essere ricoperto senz'altro da un tecnico, anche di qualifica non dirigenziale.

Con riguardo, poi, alla figura del direttore dell'esecuzione del contratto (prevista, in via generale, dall'art. 119 del cod. app.), essa coincide con quella del responsabile del procedimento, nel senso che, normalmente, le funzioni del direttore sono ricomprese in quelli del responsabile (*"Salvo quanto previsto dall'art. 272, c. 5, e dal comma 2 del presente articolo, il direttore dell'esecuzione del contratto è il responsabile del procedimento."* - art. 300 reg. 207/2010), *"a meno di diversa indicazione della stazione appaltante"*, secondo quanto previsto, dall'art. 272, c. 5 cod. appalti con riguardo sempre alle forniture e ai servizi nei settori ordinari. L'art. 300, c. 2 reg. 207/2010 puntualizza, poi, che il direttore dell'esecuzione è comunque un soggetto diverso: a) nel caso di interventi superiori a € 500.000; b) nel caso di interventi di particolare rilevanza e complessità, con riguardo all'aspetto tecnologico o alla pluralità di competenze necessarie.

Mette conto ricordare quanto osservato dall'ANAC, con deliberazione n. 5 del 6.11.2013, in tema di identificazione dei riferiti criteri di *rilevanza e complessità*: *"a mero titolo esemplificativo, possono ritenersi complessi [...] alcuni servizi come quelli inerenti la pulizia/sanificazione in particolari ambienti quali quelli connessi con la sanità, la gestione/manutenzione degli immobili, degli impianti/infrastrutture idriche, le prestazioni inerenti la realizzazione e gestione dei servizi ICT - Information and Communications Technology - i servizi e le forniture nel settore energetico ed idrico, la manutenzione di impianti e macchinari ad alto contenuto tecnologico, la fornitura e la manutenzione di impianti*

correttamente le fasi amministrative sono state espletate in seduta pubblica dal Responsabile Unico del Procedimento atteso che questi, ai sensi dell'articolo 10, 2° comma del d. l.vo n. 163/2006 il RUP "svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti" coadiuvato da testimoni e dall'Ufficiale rogante, mentre la fase di valutazione delle offerte tecniche è stata demandata ad una commissione presieduta sempre dal RUP, ma composta da due tecnici. In ogni caso l'offerta non è stata oggetto di alcuna valutazione demandata al Presidente del seggio di gara e responsabile del procedimento in violazione dell'art. 84 richiamato, essendosi questi limitato, in conformità a quanto previsto dagli atti di gara, alla sola lettura del prezzo offerto." Una precisazione che appare incentrarsi comunque sulla norma limitante contenuta nell'art. 273, c. 1 del reg. 207/2010.

per il funzionamento degli uffici.
Tra i criteri di rilevanza e complessità dei servizi e delle forniture è possibile includere altresì [...] la trasversalità del servizio all'interno dell'amministrazione interessata."²⁶.

²⁶ Ai compiti di coordinamento, direzione, controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto si è già fatto cenno al paragrafo 1. Riportiamo, qui in nota, uno stralcio della riferita determinazione 5/2013 dell'ANAC (reperibile sul sito www.anticorruzione.it), che mette in luce i molteplici compiti del direttore dell'esecuzione del contratto che necessitano di trovare adeguata e razionale assegnazione nel nuovo sistema introdotto, per gli uffici giudiziari, dal reg. 133/2015, tenendo in stretta considerazione professionalità e qualifiche formali: "In particolare il D.E. svolge tutte le attività allo stesso espressamente demandate dal Codice o dal Regolamento stesso nonché tutte le attività che si rendano opportune per assicurare il perseguimento dei compiti a questo assegnati (art. 301, comma 3). Il D.E. è, inoltre, anche il soggetto che, in via generale, è incaricato della verifica di conformità (art. 314) e del rilascio del relativo certificato, «quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali» (art. 322, comma 1); a particolari condizioni, tale rilascio deve avvenire anche in corso di esecuzione (art. 313, comma 2). In quest'ultimo caso, il contratto potrebbe anche ancorare il rilascio al pagamento di ciascuna fattura ovvero delle singole fasi cui è legata la corresponsione di una parte del prezzo. Occorre rilevare che, per le prestazioni contrattuali di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, è prevista la sola attestazione di regolare esecuzione (art. 325 del Regolamento). Anche quest'ultima, pur ricorrendo il presupposto dell'importo del servizio o della fornitura sotto soglia comunitaria, si ritiene debba essere rilasciata in corso di esecuzione, negli stessi casi in cui è obbligatoria la verifica di conformità in corso di esecuzione (arg. ex art. 313, comma 2 e 325 del Regolamento), per le prestazioni di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria.". L'ANAC mette anche in rilievo "alcuni aspetti comuni alle diverse tipologie di servizi/forniture sui quali dovrebbero concentrarsi le attività di controllo e monitoraggio del D.E., tenendo anche conto di alcune esperienze riguardanti le prassi poste in essere sia a livello nazionale che internazionale per l'attività di monitoraggio delle prestazioni⁶. In particolare, le attività di controllo da parte del D.E. possono essere indirizzate a valutare, ad esempio, i seguenti profili: la qualità del servizio/fornitura (aderenza/conformità a tutti gli standard qualitativi/SLA richiesti nel contratto e/o nel capitolato); l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi (con riferimento ad es. ai contratti di efficientamento/risparmio energetico per edifici e illuminazione pubblica, ai contratti di gestione delle proprietà immobiliari); il rispetto dei tempi di consegna; il rispetto dei luoghi di consegna; l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte; la soddisfazione del cliente/utente finale (per quei beni/servizi non strumentali – es. servizi alla persona e all'infanzia); il rispetto della normativa sulla sicurezza e sulla tracciabilità dei flussi finanziari; il rispetto della normativa sul lavoro e dei contratti collettivi.". Con riguardo ai profili contabili, l'ANAC precisa: "La disciplina della contabilità nei contratti relativi a servizi e forniture è rimessa all'art. 307 del Regolamento, il quale prevede che i pagamenti siano effettuati previo accertamento da parte del D.E. della «prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali⁷». Si rammenta, inoltre, che l'art. 115 del Codice specifica che «tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'art. 7, comma 4, lettera c) e comma 5». [...] Un altro aspetto strettamente correlato alla corretta esecuzione del contratto è disciplinato dal Regolamento agli artt. 297 e 298. Il primo articolo rende applicabili ai contratti relativi a servizi e forniture gli artt. da 135 a 140 del Codice (casi di risoluzione del contratto e connessi provvedimenti) [...]. Il secondo articolo è dedicato alle penali, la cui disciplina è funzionale alla predisposizione di adeguati incentivi al corretto svolgimento delle prestazioni contrattuali. [...]".

5 – I diversi modelli organizzativi dei Comuni (e, in genere, degli enti locali), degli organi territoriali della Giustizia Minorile e dell'Amministrazione Penitenziaria.

Ben diversi sono i modelli organizzativi e gli assetti delle competenze, nella materia in esame, negli altri settori della Pubblica Amministrazione, come si evince chiaramente dalla breve rassegna che segue.

Nelle Amministrazioni Comunali, dalle quali gli uffici giudiziari hanno ereditato tutte le competenze in ordine alle spese di funzionamento, ai dirigenti risultano conferiti, dal lgs. 267/2000, tutti i compiti in materia di procedure di affidamento di appalti pubblici²⁷. Quasi superfluo è rammentare che, in materia di contratti, l'organigramma delle Amministrazioni Comunali registra normalmente la distribuzione dei relativi compiti - inerenti ai settori *finanza e programmazione, tecnico, contabile* - tra più *ripartizioni* o *uffici*, ciascuno dotato di un proprio organico, professionalmente e quantitativamente adeguato al tipo di attività da porre in essere.

In ordine alla Giustizia Minorile, è da evidenziare che il recentissimo schema di decreto del Ministro della Giustizia prevede, all'art. 9 (*"Uffici distrettuali di esecuzione penale esterna"*, affidati alla direzione di un dirigente) che *"Gli uffici distrettuali sono organi periferici dirigenziali non generali [...] e provvedono all'attuazione, negli uffici locali e nelle sezioni distaccate presenti nel distretto di competenza, delle direttive e degli indirizzi operativi emanati dal Capo del dipartimento e dalle Direzioni Generali. (comma 2); In tale ambito individuano i fabbisogni e propongono all'Amministrazione [...] il piano di programmazione e ripartizione delle risorse umane e finanziarie e la progettazione riguardante la formazione e l'informazione. (comma 3); Gli uffici distrettuali, dotati di autonomia contabile, sono articolati nelle seguenti aree: area della segreteria e affari generali, area di esecuzione penale, area amministrativo-contabile."* (comma 5). Analoghe sono le previsioni dettate dagli artt. 10 e 11 del citato schema di

²⁷ Così recita l'art. 107 del d. lgs. 267/2010: *"Questi [statuti e regolamenti] si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo."* (comma 1); *"Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo [...]"* (c. 2); *"Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso; c) la stipulazione dei contratti; d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; [...]"*. L'art. 192, c. 1 del citato T.U. enti locali puntualizza, inoltre, che *"La stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa [...]"*.

regolamento, rispettivamente, per gli "Uffici Interdistrettuali di esecuzione penale esterna" e per i "Centri per la giustizia minorile"²⁸.

I Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria hanno, nei propri organici, ingegneri e geometri; mentre sia detti Provveditorati, sia gli organi territoriali della Giustizia Minorile, come tutte le Amministrazioni Pubbliche (comprese quelle territoriali) stipulano convenzioni con i Provveditorati alle Opere Pubbliche a norma dell'art. 33, c. 3 del d. lgs. 163/2006, in tal modo assicurandosi la collaborazione di tecnici (ingegneri), nelle procedure di affidamento e relative fasi di esecuzione dei contratti che ne richiedono necessariamente la presenza²⁹.

6 – Conclusioni.

L'esame della figura del R.U.P. (responsabile unico del procedimento) e del D.E. (direttore dell'esecuzione), consente di individuare due dati, di natura normativa, dei quali non sembra

²⁸ Esaminando l'assetto organizzativo del Centro di Giustizia Minorile di Bari, diretto da un dirigente (non di livello generale), emerge la presenza di quattro *servizi*, secondo le disposizioni dettate dal D.M. 23.10.1989 (il quarto, relativo alla *sicurezza*, è di più recente creazione), sostanzialmente ribadite dal riferito schema di decreto: servizi *segreteria, tecnico, amministrativo-contabile* e *sicurezza*. E ciascun servizio è assegnato alla responsabilità di un *direttore* o *funzionario*. Mette conto evidenziare che per il servizio *amministrativo-contabile* sono previsti i seguenti compiti: "previsione e programmazione delle spese – procedure di ripartizione ed assegnazione dei fondi – verifica rendicontazione – compilazione consuntivi – acquisto effetti di corredo, vestiario, arredamento ed attrezzature varie, mantenimento dei minorenni nei Servizi Minorili – delega alla stipula di approvazione dei contratti e convenzioni – procedimenti preliminari contrattuali di appalto forniture e servizi – collaudi e verifiche controversie relative – missioni del personale – servizio automobilistico – studi e predisposizione di programmi in tema di edilizia per i Servizi Minorili dipendenti – convenzioni per le locazioni e l'uso di immobili.". I dati che precedono e quelli riportati nel testo, sono tratti dalla "Carta dei Servizi della Giustizia minorile della PUGLIA", pubblicata sul sito www.giustizia.it. Gli organi territoriali della Giustizia Minorile e i Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria, in relazione alle procedure di gara e alle fasi di esecuzione dei contratti che non richiedono l'intervento di tecnici (ingegneri), utilizzano ordinariamente, per le funzioni di R.U.P. (responsabile unico del procedimento) e D.E. (direttore dell'esecuzione del contratto) i *funzionari contabili* in organico. Sul sito del Ministero della Giustizia, è possibile leggere i bandi di gara varati dagli organi in discorso: ad esempio, il bando di gara indetto dall'Istituto penale minorenni di Lecce il 4.11.2015 è firmato dal *dirigente penitenziario* (che adotta la preventiva determinazione alla spesa, previa autorizzazione ministeriale); il contratto è sottoscritto dal medesimo *dirigente* ed è soggetto ad approvazione del *dirigente* del Centro Giustizia Minorile per la Puglia (contratto inferiore a € 400.000), il quale dirigente approva e dispone l'impegno per la spesa; il RUP è un *funzionario contabile* (ragioniere); il DEC è un *direttore del CPA/Comunità* (come risulta dal disciplinare di gara allegato al bando). E, con riguardo all'Amministrazione Penitenziaria, basta citare il bando di gara del 25.6.2014 - firmato dal Provveditore, il quale provvede alla stipulazione del contratto – in cui è indicato quale RUP un *funzionario contabile*.

²⁹ Per esempio, la Regione Campania, con decreto della Giunta n. 436 del 18.10.2012, ha approvato lo schema di convenzione con il Provveditorato Interregionale OO.PP. Campania – Molise che prevede che quest'ultimo organo esegua, tra le altre, "attività di stazione appaltante, responsabile del procedimento e direzione lavori e coordinamento sicurezza", in relazione alle tipologie di intervento dalla stessa convenzione individuate.

possa essere messa in dubbio la incontrovertibilità: a) *non necessariamente* (formula invero molto ricorrente) il R.U.P. e il D.E. devono rivestire la qualifica dirigenziale; b) il profilo della professionalità ha un rilievo decisivo ai fini della individuazione del R.U.P. e, soprattutto, del D.E..

Un ulteriore rilievo orienta nell'esame della efficacia e convenienza del nuovo sistema delle spese di funzionamento delineato dal reg. 133/2015, con particolare riguardo al tema delle competenze della conferenza permanente e, in proprio ma pur sempre *"per conto della conferenza"*, dei dirigenti amministrativi: le funzioni dirigenziali, come individuate dall'art. 17 d. lgs. 165/2001, si dispiegano prevalentemente lungo due direttrici: la gestione delle risorse umane e finanziarie e la produzione di atti rilevanti all'esterno della struttura di appartenenza, in un quadro sistematico che non configura la direzione dell'ufficio quale tratto ineludibile delle funzioni in parola³⁰. Un disegno sommario delle funzioni dirigenziali, quest'ultimo, con il quale appare coerente la disciplina speciale dettata, per i dirigenti in organico agli uffici giudiziari, dal d. lgs. 240/2006³¹.

La chiave risolutiva per una ricostruzione lineare del rapporto problematico tra una dirigenza la cui connotazione precipua e generalizzante consiste nel *"ricoprire specifici incarichi"*, secondo quanto osservato dalla dottrina richiamata in nota 30, e un coacervo di compiti, quali quelli del R.U.P. e del D.E., che *non necessariamente ma solo eventualmente* richiedono la qualifica dirigenziale e la cui assegnazione deve *necessariamente* tener conto della professionalità richiesta in concreto, risiede nella verifica della capacità di dispiegamento di funzioni realmente dirigenziali che è in grado di esprimere in concreto il modulo organizzativo prescelto.

Osserva invero il Consiglio di Stato, nel parere 204/2004, che *"lungi dunque dal potere affermare che dai compiti propri del responsabile di un procedimento debba trarsi la qualifica*

³⁰ Osserva E. Casetta, *"Manuale di diritto amministrativo"*, Giuffrè, 2001, pagg. 147-148: *"Caratteristica precipua della dirigenza è quella di ricoprire specifici incarichi, anche nei casi in cui il dirigente non sia preposto a uffici dirigenziali."*

³¹ Dispone il d. lgs. 240/2006: *"Sono attribuite al magistrato capo dell'ufficio giudiziario la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio, nei rapporti con enti istituzionali e con i rappresentanti degli altri uffici giudiziari, nonché la competenza ad adottare i provvedimenti necessari per l'organizzazione dell'attività giudiziaria e, comunque, concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato giuridico."* (art. 1, c. 1); *"Il dirigente amministrativo preposto all'ufficio giudiziario è responsabile della gestione del personale amministrativo [...]"*. (art. 2, c. 1); *"L'assegnazione delle risorse finanziarie e strumentali al dirigente amministrativo preposto all'ufficio giudiziario per l'espletamento del suo mandato è effettuata dal direttore generale regionale o interregionale territorialmente competente, ovvero dall'amministrazione centrale [...]"*. (art. 3, c. 1); *"Il dirigente preposto all'ufficio giudiziario è competente ad adottare atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, anche nel caso in cui comportino oneri di spesa, nei limiti individuati dal provvedimento di assegnazione delle risorse di cui al comma 1. (art. 3, c. 2); Il dirigente amministrativo di cui al comma 1 è nominato funzionario delegato."* (art. 3, c. 3).

(necessariamente dirigenziale) del soggetto da nominare, è vero invece che quei compiti possono in concreto diversamente specificarsi in relazione alla qualifica (eventualmente dirigenziale) posseduta dal singolo responsabile del procedimento.”. La circostanza, inoltre, che i compiti propri del responsabile del procedimento siano “*essenzialmente organizzativi e propulsivi*” non determina, per la conseguente “*valorizzazione di compiti organizzativi di natura amministrativa, un rafforzamento della tesi del necessario affidamento ad un dirigente della responsabilità in questione.*”. Anzi, “*proprio la delimitazione dei compiti di tipo amministrativo propri del responsabile del procedimento consente di nominare a tal fine anche dipendenti che non sono in possesso della qualifica dirigenziale, rientrando anche nelle mansioni proprie di qualifiche immediatamente inferiori, compiti istruttori ed organizzativi, questi ultimi riferiti, tra l'altro, più alle attività da coordinare che al personale da impiegare.*”³².

Un ordine di concetti, quello appena esposto, suscettibile di essere ulteriormente affinato alla luce della elasticità normativa dei compiti del R.U.P. e, al contempo, della mutevolezza immanente alla concreta specificazione delle funzioni della dirigenza, che non necessariamente implicano, per esempio, la *integrale* titolarità di uffici, come insegna, del resto, lo stesso d. lgs. 240/2006.

Appare opportuno, cioè, che, entro i confini disegnati dalle regole che presiedono alla espansione massima consentita dei compiti del R.U.P., suscettibili di ricomprendere l'adozione di atti a rilevanza esterna, da un lato, e, dall'altro, delle regole, chiaramente ricavabili dalla normativa vigente, che tracciano la soglia minima di funzioni assegnabili alla dirigenza – normativamente concretizzabili solo in una attività che sia o gestionale-provvedimentale, o di controllo ispettivo, o di consulenza e ricerca – tra compiti teorici del R.U.P. e qualifiche consone individuande vada attuata una sorta di reciproca omogeneizzazione, di ponderato e integrato bilanciamento, alla luce delle esigenze da soddisfare in concreto e in conformità alle specifiche professionalità richieste.

La graduazione della relativa elasticità di quella doppia serie di regole appartiene all'ambito della discrezionalità provvedimentale macroorganizzatoria o a quello delle decisioni proprie della gestione interna, e la loro concreta traduzione in atti misura il corretto uso di quella discrezionalità o l'efficacia di quella gestione.³³.

³² Osserva anche il C.d.S.: “*La natura anche tecnica di molti incumbenti spiega la previsione legislativa che il responsabile del procedimento, nel caso di realizzazione di opere pubbliche, sia un tecnico, in grado pertanto di meglio valutare il contenuto e l'incidenza anche temporale degli atti da compiere e di interagire con le altre competenze professionali coinvolte, senza per altro la necessità di una competenza potenzialmente estesa al compimento di ogni singola operazione tecnica, che se del caso dovrà essere affidata a professionisti anche esterni alla struttura.*”.

³³ Sempre secondo il parere 204/2004 del C.d.S., “*vi sono poi indubbiamente profili di opportunità nella scelta discrezionale del responsabile da nominare per ogni singolo procedimento, da effettuare in relazione da un lato alla complessità del procedimento e delle*

Esaminando l'assetto disegnato dal reg. 133/2015, non può, dunque, sfuggire come sia stato coniato un organismo, la *conferenza permanente*, che, ereditando le funzioni decisorie già assegnate a organi monocratici del Comune (i dirigenti), replica, terminologicamente, la *conferenza di servizi decisoria* disciplinata dalla l. 241/1990 (art. 14, c.2). Ma è proprio l'uso di questo vocabolario e l'apparente prospettiva di conformarsi alla metodologia organizzatoria studiata dalla l. 241 che consentono le seguenti due osservazioni: 1) la conferenza di servizi decisoria non è un organo collegiale, ma un modulo procedimentale³⁴ in funzione di semplificazione, in essa esprimendosi le volizioni di più Amministrazioni portatrici di distinti interessi pubblici³⁵; 2) la conferenza permanente, creata con ricadute desemplificanti dal reg. 133/2015, viene strutturata come *organo collegiale* con funzioni decisorie³⁶, composto da

attività al cui compimento esso è ordinato e dall'altro alla complessiva capacità professionale del soggetto da nominare, non solo in relazione alla qualifica posseduta ma anche ad ulteriori requisiti che, all'interno della stessa qualifica, possono garantire una maggiore capacità ed esperienza, e quindi una superiore idoneità in concreto all'assolvimento dei compiti affidati. In questa valutazione soccorrono l'anzianità di servizio, il titolo di studio ed anche titoli ulteriori, quali nel caso specifico l'abilitazione all'esercizio della professione, che seppur non richiesti ai fini dell'inquadramento nella qualifica siano comunque utili ai fini del giudizio dell'esperienza acquisita anche nell'espletamento delle mansioni proprie della qualifica rivestita."

³⁴ L'art. 14 della l. 241, che disciplina la conferenza di servizi, apre il capo IV intitolato "Semplificazione dell'azione amministrativa". "Il dibattito relativo alla natura giuridica da attribuire alla conferenza di servizi è stato animato da diverse tesi: un primo orientamento qualificava la conferenza quale organo amministrativo collegiale di carattere straordinario e temporaneo. Derivandone da questa qualificazione che il provvedimento finale non sarebbe stato imputabile alla singola amministrazione procedente, ma alla conferenza di servizi stessa quale centro autonomo d'imputazione. Diversamente, altra teoria, oggi prevalente e avallata dalla Corte Costituzionale (sentenze: nn. 348/1993; 179/2012), qualifica la conferenza quale modulo organizzatorio e, pertanto, in termini di forma di raccordo tra più organi di separate amministrazioni, privo di una propria individualità.", S. Bufardecì, "La conferenza di servizi: profili sostanziali e processuali nella più recente giurisprudenza", www.ildirittoamministrativo.it.

³⁵ "La conferenza di servizi è "uno strumento che non si sostituisce ai singoli procedimenti, ma questi è volto a raccordare nel loro svolgimento concreto al fine di migliorare la funzionalità dell'attività decisionale dell'amministrazione pubblica. Essa rappresenta una risposta ai problemi connessi alla pluralità e pluriformità degli interessi pubblici, al pluralismo istituzionale e alla frammentazione delle competenze. [...] A difficili soluzioni organizzative (accorpamento di competenze, istituzione di organi collegiali), pertanto, si è preferita la strada del coordinamento funzionale: la c.d. amministrazione di risultato (che è poi la amministrazione tout court: Pastori) e la "vera" (e non apparente) semplificazione amministrativa (Scoca) vanno colte proprio in questa visuale.", D. D'Orsogna, "La disciplina generale dell'azione amministrativa", AA.VV., cit., pagg.213-214.

³⁶ Osserva B. Cavallo, "Teoria e prassi della Pubblica Amministrazione", Giuffrè, 2005, pag. 149: "Sebbene in totale assenza di un qualsivoglia ancoraggio con il diritto positivo, è percepibile quale linea di costante tendenza, il favor per l'organo monocratico nell'ambito dell'amministrazione attiva, mentre l'organo collegiale è più diffuso nell'amministrazione consultiva ed in quella di controllo. Infatti, nel decidere e nell'agire, cioè nel provvedere, l'organo monocratico si rivela strumento, più idoneo di altri, per realizzare un'amministrazione efficiente e produttiva, secondo quel modello manageriale tanto caro ai nostri moderni 'innovatori'! Per contro, quando si deve dare consilia per illuminare l'organo (attivo) monocratico, la collegialità consente di attingere un alto livello di maturità professionale nella formulazione del parere non sempre altrettanto ottenibile ricorrendo ad una fonte consultiva uti singulus. Parimenti, la

soggetti che appartengono ad un'unica amministrazione e che danno vita ad una doppia rappresentanza di ciascun ufficio, attesa la partecipazione contemporanea di entrambi i vertici, giudiziario ed amministrativo, di ogni ufficio che ha voce in conferenza. La volontà dei componenti la conferenza permanente si fonde, così, a differenza di quel che accade per la conferenza di servizi ex art. 14 l. 241/1990, in un'unica deliberazione, che costituisce l'esito di un'attività decisoria in ordine ai fabbisogni e alle esigenze gestionali. Sono le esigenze identiche afferenti il funzionamento degli uffici l'oggetto di tale attività, e non propriamente un interesse pubblico comunque identico o, se si preferisce, plurimi interessi pubblici comunque omogenei³⁷: per quanto funzionalizzata per ragioni di controllo³⁸, siamo in presenza di *attività privata*, essendo tale l'attività con cui le Amministrazioni Pubbliche "provvedono a se stesse"³⁹.

Esiste una *summa divisio* che articola gli organi collegiali in *collegi di ponderazione*, che riuniscono più capacità professionali o esperienze differenziate, al fine di "ottenere disamine

collegialità nel controllo, attività dai contorni spesso paragiudiziali, assicura certamente, oltre alle richiamate carature professionali, quella imparzialità di giudizio indispensabile perché la verifica si realizzi nel 'superiore' interesse pubblico affidato all'amministrazione [...]". Un ancoraggio con il diritto positivo, circa la tendenza alla riduzione degli organi collegiali, è rintracciabile nell'art. 41, comma 1 della l. 449/1997: "Al fine di conseguire risparmi di spese e recuperi di efficienza nei tempi dei procedimenti amministrativi, l'organo di direzione politica responsabile, con provvedimento da emanare entro sei mesi dall'inizio di ogni esercizio finanziario, individua i comitati, le commissioni, i consigli ed ogni altro organo collegiale con funzioni amministrative ritenuti indispensabili per la realizzazione dei fini istituzionali dell'amministrazione o dell'ente interessato. Gli organismi non identificati come indispensabili sono soppressi a decorrere dal mese successivo all'emanazione del provvedimento. Le relative funzioni sono attribuite all'ufficio che riveste preminente competenza nella materia."

³⁷ Interesse pubblico, com'è noto, è quello che appartiene ad una cerchia indefinita di individui e la cui cura è affidata istituzionalmente ad una singola pubblica amministrazione. "Gli interessi pubblici sono gli interessi di cui ciascuno partecipa quale componente della comunità [...]", G. Falcon, "Lezioni di diritto amministrativo", vol. I – L'attività, Cedam, 2005, pag. 52.

³⁸ Scrive M. S. Giannini, "Diritto Amministrativo", Giuffrè, 1993, vol. II, pag. 8: "La ragione per cui una norma funzionalizza un'attività, di una qualsiasi figura soggettiva, sta nella esigenza di controllare. Controllare è assunto qui in una accezione molto ampia, e giuridicamente non sempre propria; a controllare può essere un giudice [...], un organo amministrativo [...], il Parlamento [...], il corpo elettorale [...]".

³⁹ "Ogni amministrazione ha bisogno di edifici per alloggiarvi i propri uffici burocratici e tecnici [...], propri corpi organizzati [...], i propri servizi con le loro attrezzature; ha bisogno di mobilio di ufficio, di macchine per gli uffici e i servizi, di beni di consumo (carta, benzina, energia elettrica), e deve provvedere alla manutenzione dei suoi beni. Tale attività (da non confondere con l'attività di diritto privato), non essendo volta alla cura di interessi pubblici, ed essendo non diversa da quella che un ente privato dispiega per se stesso, dovrebbe cadere sotto l'impero del diritto comune, senza costituire funzione.": M. S. Giannini, "Diritto Amministrativo", Giuffrè, 1993, vol. II, pagg. 13-14. "Lo sviluppo delle normative – osserva lo stesso autore (pagg. 8 e 15) – ha introdotto delle specie di funzioni attinenti ad attività svolte nell'interesse del loro autore. [...] Si arrivò così alla graduale pubblicizzazione, e quindi funzionalizzazione, dell'attività privata dell'amministrazione pubblica."

*più approfondite e ponderate intorno ad un oggetto, quale che sia la sua natura*⁴⁰, e *collegi di composizione*, che hanno lo scopo di comporre, in sede decisionale, interessi diversi, in potenziale o attuale conflitto tra loro⁴¹. L'inutile appesantimento burocratico della veste collegiale, conferita dal reg. 133/2015 all'organo deputato a governare localmente il funzionamento degli uffici giudiziari, si manifesta chiaramente, quindi, con l'assenza di una molteplicità di interessi pubblici da comporre – circostanza che ne esclude la configurabilità classica in termini di *collegio di composizione* – e con la inesistenza di competenze distinte, di cui del resto non si avverte alcuna necessità (i componenti la conferenza permanente hanno tutti competenze di ordine giuridico) – circostanza che esclude la riconduzione della conferenza permanente al tipo *collegio di ponderazione*⁴².

La conferenza permanente si sostanzia, in definitiva, in un organo che assume in veste collegiale decisioni in ordine a interessi propri dell'Amministrazione afferenti identiche esigenze e, quindi, insuscettibili di conflittualità e, ovviamente, di composizione⁴³.

Il raccordo tra i compiti di una conferenza permanente vuota di attribuzioni fisiologicamente collegiali e l'attività demandata direttamente ai dirigenti amministrativi appare incerto ed evanescente: la rappresentanza di interessi evocata da una vigilanza, sull'esecuzione di contratti, condotta *"per conto della conferenza"* - che appare consacrare un asservimento, dei dirigenti amministrativi nei confronti della conferenza permanente, esorbitante rispetto alle reali esigenze di efficace funzionamento del nuovo sistema di gestione - non trova riscontro nei compiti assegnati alla conferenza dall'art. 4 reg. 133/2015, inerendo quella vigilanza a una fase, l'esecuzione delle prestazioni dedotte nei contratti, ulteriore rispetto ai momenti gestionali che appaiono governati dalla conferenza stessa.

Quanto alla duplicità dell'intervento dei dirigenti amministrativi – direttamente e in proprio, e pur sempre *per conto* della conferenza, e quali componenti di diritto della conferenza stessa – è evidente che, se i dirigenti amministrativi contribuiscono a esprimere la volizione dell'organo collegiale – rientra invero nel catalogo delle loro funzioni esprimere volizioni – non dovrebbero,

⁴⁰ M. S. Giannini, *"Diritto Amministrativo"*, Giuffrè, 1988, vol. I, pag. 281.

⁴¹ Scrive V. Cerulli Irelli, op. cit., vol. I, pag. 189: *"Perché la collegialità? Le ragioni sono molteplici. Alla base, c'è sempre l'esigenza di aggregare in una contestualità spazio-temporale una pluralità di diverse competenze (tecniche) ovvero di diversi centri di interessi (rispettivamente rappresentati dai diversi membri del collegio) (Corte Cost., n. 453/1990)"*.

⁴² In precedenza, come sappiamo, tali esigenze erano soddisfatte per mezzo di attività svolte da un organo monocratico esterno alle strutture *titolari* di dette esigenze: donde la conferma della ridondanza della collegialità dell'organo designato dal reg. 133/2015.

⁴³ E' da tenere presente che non necessariamente tutti gli uffici giudiziari della sede sono rappresentati in conferenza: in molti circondari, non hanno voce gli uffici del giudice di pace, in quanto i coordinatori non possono comporre la conferenza e il relativo ufficio è sfornito, in organico, della figura dirigenziale. Circostanza che, evidentemente, non rileva in sede di determinazione dei fabbisogni anche di quegli uffici.

non fosse altro che per questo motivo, essere poi chiamati a eseguire le decisioni collegialmente adottate. Gli ambiti d'intervento che il reg. 133/2015 consegna in proprio alla dirigenza con le disposizioni di cui alle lett. a) e b) dell'art. 3, c. 5, alla luce anche del fatto che è riservata ai capi degli uffici giudiziari la possibilità di essere destinatari di dell'eventuale delega in ordine alla *"formazione dei contratti necessari all'attuazione dei compiti di cui all'articolo 4, comma 1"* (art. 6, c. 3), non necessitano assolutamente della figura dirigenziale.

Si tratta, infatti, di spazi operativi che, pur non esattamente definiti, sono chiaramente riconducibili ad una figura di R.U.P. – D.E. non provvisto della qualifica dirigenziale, perché quell'*esecuzione* e quella *vigilanza* chieste alla dirigenza amministrativa dal reg. 133/2015 non attivano alcuna funzione di natura dirigenziale. Anzi, la sussistenza di funzioni dirigenziali, proprie dei dirigenti negli uffici giudiziari, è necessariamente esclusa dal fatto che la vigilanza sulla regolare esecuzione dei contratti implica competenze tecniche altre. Circostanza, quest'ultima, che, invero, conferisce al regolamento un rilevante profilo di ineseguibilità⁴⁴ - più esattamente, di eseguibilità condizionata alla stipula di apposite convenzioni - atteso che le convenzioni con i Comuni o con organi tecnici dello Stato, che costituiscono lo strumento unico per garantire agli uffici giudiziari le prestazioni di carattere tecnico richieste dalla riforma, sono normativamente relegate, ex art. 5 reg. 133/2015⁴⁵ entro uno spazio operativo soltanto succedaneo ed eventuale.

∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞

⁴⁴ Osserva B. G. Mattarella, in *"Trattato di diritto amministrativo"*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, vol. I (*diritto amministrativo generale*) che *"l'eseguibilità indica uno stato di fatto, piuttosto che di diritto, e rileva soprattutto in negativo."* Per R. Villata e M. Ramajoli, *"Il provvedimento amministrativo"*, Giappichelli, 2006, pag. 309, *"l'eseguibilità, da un lato, riguarda solo i provvedimenti amministrativi per i quali esiste un problema di concreta realizzazione, dall'altro, si colloca sul piano dell'esecuzione e non della produzione dell'effetto."*

⁴⁵ Il comma 1 dell'art. 5 del reg. 133/2015 così recita: *"La Conferenza permanente puo' stipulare accordi o convenzioni, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al fine di prevedere una collaborazione gestionale per assicurare la continuita' dei servizi per il funzionamento degli uffici giudiziari."*