amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento
Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2015

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Pasqua Simonetta, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Masimo Pellingra, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

La delega amministrativa nell'ordinamento universitario

di Barbara Sciascia

Sommario

Premessa – 1. Nozione di delega – 2. Tipi di delega – 3. La delega interna in particolare – 4. La delega interna nella giurisprudenza – 5. La delega di firma nella legge n. 165/2001.

1. Nozione di delega

La delega, come atto di conferimento di poteri a soggetto diverso da quello individuato dalla legge si presenta, nei vai rami del diritto, come atto dispositivo di un soggetto nei confronti di un altro.

Non riveste natura dichiarativa e neanche autorizzativa, perché la competenza del delegato non deriva direttamente dalla legge, ma è proprio la legge che conferisce al delegante il potere di delegare; ove mai il potere derivi in via immediata dalla legge ci si configurerebbe, al di là del nomen improprio, un altro istituto, come il caso del consigliere delegato negli uffici di controllo della Corte dei conti.

Inoltre la delega presuppone nel delegante una propria competenza, in mancanza della quale non si avrebbe delega in senso proprio, bensì "attribuzione" di competenze a titolo originario.

Delega nel linguaggio corrente costituisce invero un sostanziale sinonimo di procura, corrispondendo ambedue gli istituti ad una transizione di specifici doveri/poteri, unitamente ai poteri ed agli strumenti effettivi per adempiere a tali attività.

La procura è l'atto mediante il quale un soggetto conferisce ad altro soggetto il potere di agire in suo nome e conto nel compimento di atti giuridici i cui effetti sorgeranno direttamente in capo al rappresentato. Il primo soggetto prende il nome di rappresentato, mentre il secondo viene chiamato rappresentante, in funzione del rapporto che vige fra i due.

Però ontologicamente la "delega", nell'ambito del fenomeno dell'immedesimazione organica, ha un intrinseco significato formale di distribuzione di compiti all'interno dell'organizzazione pubblica o privata con un'immediata rilevanza del momento del "dovere", mentre la "procura" rimane sempre un conferimento di poteri in cui la doverosità si ritrova nel c.d. rapporto sottostante (es. mandato, lavoro dipendente, ecc.), mantenendosi sul piano dell'alterità soggettiva tra rappresentante e rappresentato .

Il termine "delega" viene utilizzato comunque per indicare una pluralità di situazioni tanto diversificate da impedire l'elaborazione di una nozione unitaria, consentendo solamente una definizione generica di un fenomeno sostanziantesi in un incarico di sostituzione nello svolgimento di una competenza amministrativa.

La delega dà vita ad un rapporto particolare tra delegante e delegato, da non confondersi con un eventuale rapporto di gerarchia eventualmente già esistente tra i due soggetti e sul quale si innesta.
In particolare il rapporto nascente dalla delega è un rapporto di supremazia, in cui il delegante è titolare di alcuni poteri e diritti sul delegato, il quale a sua volta è in posizione di soggezione e di obbligo. Per la delega, infatti, non si richiede il consenso del delegato, il quale non può né rifiutare né restare inerte, tant'è che è previsto il potere sostitutivo del delegante in caso di inerzia del delegato.
Essa va distinta dalla supplenza, che consiste in un fenomeno di duplice legittimazione ad esercitare la competenza, ossia una legittimazione primaria del titolare ed una legittimazione secondaria del vicario. È un istituto previsto dalla legge, che diventa operativo al verificarsi di un solo presupposto di fatto, cioè l'impedimento o l'assenza del titolare. La supplenza non modifica l'ordinamento delle competenze, bensì la legittimazione ad agire.

2. Tipi di delega

Volendo semplificare attraverso una classificazione si possono rinvenire nel diritto amministrativo tre istituti denominati "delega" o "delegazione".
a) **delega intersoggettiva**, anche detta impropria, con cui viene attribuita da un ente ad un altro ente la stessa titolarità di una competenza astrattamente rientrante nella sfera giuridica del primo. Il c.d. delegante si priva invero di tale competenza, che non può quindi esercitare se non, eccezionalmente, in termini di sostituzione o avocazione per inerzia del delegato. Occorre uno specifico provvedimento legislativo che la preveda e la disciplini. Non è ammessa la revoca della delega se non con altra legge. Ne sono esempi la delega di funzioni tra Stato e Regioni ovvero tra Regioni ed enti locali minori.
b)**delega interorganica**, anche detta propria, con cui viene attribuito da un organo ad un altro organo, generalmente appartenente al medesimo plesso amministrativo, il solo esercizio di una competenza amministrativa, mentre la titolarità del relativo potere resta in capo al delegante, che può revocare l'incarico oltre a potersi sostituire a sua discrezione nell'esercizio stesso della competenza. Ne costituisce esempio tradizionale la delega del prefetto al questore per il rilascio di licenza di porto di arma corta. La delega assume la forma di atto amministrativo revocabile sul presupposto di una legge che lo consenta o richieda.
c) **delega interna** che può presentarsi in due forme diverse, ossia quella pura e quella mista.

3. La delega interna in particolare

c/1. delega pura, anche detta **di firma**, con cui un organo consente ad un altro organo della stessa amministrazione di adottare determinati provvedimenti di sua competenza a carattere essenzialmente vincolato ovvero il cui contenuto sia predeterminato dal delegante. La mancanza di un effettivo potere decisionale in capo al delegato ne giustifica la denominazione riduttiva, affidandosi ad altro soggetto interno la mera possibilità di sottoscrizione di atti, di cui verifica al limite solo la provenienza istruttoria e la presenza dei requisiti di legge. Essa risponde a mere esigenze di deconcentrazione del lavoro amministrativo e non crea particolari rapporti tra delegante e delegato.
Insomma, l'istituto della mera delega di firma non risponde in alcun modo alle logiche della delega di funzioni, poiché ha una consistenza e una natura del tutto diverse, trattandosi semplicemente di un atto che serve a definire l'organizzazione del lavoro all'interno di un ufficio.
A tal proposito parte della dottrina ha rilevato che la designazione del responsabile del procedimento, di cui all'articolo 5 della legge 241/1990, sarebbe qualificabile come delega di

firma: "attraverso tale delega il responsabile dell'adozione del provvedimento amministrativo individua un dipendente del proprio ufficio il quale provvederà all'apposizione materiale della firma sul provvedimento finale, ferma restando la possibilità dell'adozione di questo in capo al primo, ossia al delegante (che sarebbe il dirigente dell'unità organizzativa[1].

c/2 delega interna mista, con cui un organo attribuisce a determinate figure soggettive interne all'amministrazione il potere di adottare autonomamente atti con un apprezzabile livello di discrezionalità nell'an e/o nel contenuto.

Tale forma di delega interna presenta effettivamente caratteri misti che la avvicinano alla delega propria[2], da cui si distingue per la mancanza di una vera alterità organica, trattandosi di un rapporto essenzialmente fiduciario tra organo di vertice ed altri figure organiche ad esso strettamente legate nella struttura amministrativa.

Proprio tale relazione di dipendenza giustifica la possibilità per il delegante di imporre al delegato limiti sia di tempo che di contenuto nel concreto esercizio del potere discrezionale.

In ambedue le forme di delega interna non si realizza invero uno spostamento di una competenza, che rimane nella titolarità e nell'esercizio ordinario del delegante, il quale può ben revocare in ogni momento tale facoltà concessa.

Nella prassi si tende a manifestare tale esercizio di potere con la formula "*d'ordine*" del titolare, come ad esempio nel caso in cui il Ministro incarica un suo funzionario di firmare atti di ufficio "d'ordine del Ministro" o "per il Ministro".

Mentre la delega meramente interna non abbisogna di una disposizione normativa, che la preveda, la delega mista, alla pari di quella propria interorganica, presuppone invece una previsione da parte dell'ordinamento generale ovvero di settore, quali statuti e regolamenti, che la consenta e la delimiti eventualmente[3].

Ne costituisce tradizionale esempio scolastico la delega del Ministro al proprio Viceministro o Sottosegretario ovvero quella del Sindaco all'assessore o consigliere.

Se la delega conferisce il potere/dovere di esercitare una competenza "entro i limiti delle direttive" del delegante, il delegato gode di una circoscritta discrezionalità nell'eseguire le istruzioni impartite: ne consegue che l'inosservanza delle direttive può dar luogo a responsabilità disciplinare del delegato (se c'è rapporto interorganico), perché le direttive non sono soltanto una prescrizione alla persona ma anche un limite ai poteri e alle facoltà conferite con la delega, da cui deriva l'illegittimità del provvedimento emanato in contrasto.

4. La delega interna nella giurisprudenza

I giudici amministrativi sul punto hanno statuito che "a differenza della delega di funzioni, la delega di firma, senza alterare l'ordine delle competenze, attribuisce al soggetto titolare dell'ufficio delegato (e non all'ufficio oggettivamente considerato) il potere di sottoscrivere atti, i quali continuano ad essere sostanzialmente atti dell'autorità delegante e non di quella delegata"[4] .

Inoltre si è osservato che "una mera delega di firma, senza alterare l'ordine delle competenze, attribuisce al soggetto delegato (e non all'ufficio oggettivamente considerato) il potere di sottoscrivere atti che continuano ad essere, sostanzialmente, atti dell'autorità delegante e non di quella delegata"[5].

La stessa Cassazione ha precisato che "nell'ordinamento amministrativo possono essere in-

[1] F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Amministrativo*, 2005.

[2] DEL GIUDICE-DELPINO, *Il diritto amministrativo*, 2007, pag. 303.

[3] Corte dei conti, Sez. enti locali, 2 aprile 1993, n. 2.

[4] Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Sicilia, sentenza n. 182 del 30/5/1995 e, in un *obiter dictum*, T.A.R. Piemonte, sentenza n. 309 del 17/3/2000.

[5] T.A.R. Toscana, sentenza n. 3372 del 18/12/2002.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

dividuate una delega di firma ed una di funzioni. Nella prima ipotesi il delegante mantenendo la piena titolarità dell'esercizio di un determinato potere, delega ad altro organo o funzione non titolare dell'organo, il compito di firmare gli atti di esercizio di esso, onde l'atto firmato dal delegato resta imputato all'organo delegante"[6].

Invero "l'esistenza e la validità della delega possono essere contestate e verificate in sede giurisdizionale, implicando l'indagine e l'accertamento sul tema un controllo, non già sull'organizzazione interna della Pubblica Amministrazione, ma sulla legittimità dell'esercizio della funzione amministrativa e degli atti integranti la relativa estrinsecazione"[7].

5. La delega di firma nella legge n. 165/2001

Com'è noto, la delega delle funzioni dirigenziali è stata espressamente ammessa dalla riforma della dirigenza (articolo 2 della legge di riforma, che ha introdotto il comma 1-*bis* all'articolo 17 del d.lgs. 165/2001) non solo nei confronti della vicedirigenza, istituita a regime solo a decorrere dalla contrattazione collettiva successiva a quella del quadriennio 2002- 2005, ma anche ai "*dipendenti che ricoprano le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici a essi affidati*".

Essa – applicabile anche agli enti locali – è ammissibile tuttavia nella concorrenza di determinate condizioni:

- sussistenza di specifiche e comprovate ragioni di servizio connesse a determinati procedimenti amministrativi;
- tempo determinato;
- conferimento con atto scritto e motivato.

Il suddetto art. 17, in realtà, circoscrive gli effetti della delega a casi limitati, riaffermando stavolta esplicitamente tuttavia principi già noti alla giurisprudenza amministrativa, come, ad esempio, che gli atti di delegazione debbono essere redatti per iscritto[8].

Sembra essere, d'altro canto, connaturata alla delega la temporaneità del potere, affermata dall'art. 17, ma che discende *naturaliter* dai principi maturatisi nella materia ben prima della recente riforma: invero, le comprovate ragioni di servizio non possono durare all'infinito, dovendosi dare soluzione a problemi di carattere strutturale con soluzioni aventi pari carattere strutturale.

Peraltro ai fini della legittimità dell'atto delegato non occorre l'espressa menzione della delega, essendo sufficiente l'effettiva esistenza[9].

5. Configurazione della delega nell'ordinamento universitario

Orbene nell'ordinamento universitario è sempre stato utilizzato lo strumento della delega per ragioni varie secondo le previsioni statutarie.

Limitando per semplicità l'analisi agli Atenei della Campania si rileva che le previsioni concernono solo la facoltà da parte del Rettore di conferire ad altri soggetti le sue competenze.

Si osserva quanto segue al riguardo:

a) Seconda Università degli studi di Napoli, art. 12, co. 3, lettera n) consente espressamente al Rettore di "*nominare, qualora lo ritenga opportuno, pro-rettori funzionali, con compiti in settori strategici indicati dal relativo provvedimento di nomina, nonché delegati per specifici atti o attività, anche essi indicati nel provvedimento di nomina, nel rispetto delle competenze attribuite dalla legge e dal presente statuto ad altri soggetti*".

[6] Cass. n. 6882 del 25/5/2000; in senso conforme cfr. Cass. n. 6113/2005.

[7] Cass. n. 14195 del 27 ottobre 2000.

[8] Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1984, n. 540; T.A.R. Campania, sez.1, 10 gennaio 1986, n. 7; Cass. civ., sez. I, 26 aprile 1991, n. 4618.

[9] Cfr. T.A.R. Pescara, 20 dicembre 1985, n. 531; T.A.R. Palermo, 27 gennaio 1986, n. 103; TAR Latina, 3 dicembre 1986, n. 861 e T.A.R. Bari, 20 maggio 1987, n. 269

b) Università degli studi di Napoli "Federico II", art. 16 "*1.Il Rettore nomina, tra i professori ordinari a tempo pieno presso l'Ateneo, un Prorettore che lo sostituisce in caso di assenza o impedimento. 4. Il Rettore può delegare specifiche funzioni a professori e ricercatori in servizio presso l'Ateneo, tra quelli esperti nel settore oggetto della delega. La delega viene resa pubblica sul sito internet dell'Ateneo. Il rettore può revocare la delega*".

c)Università degli studi di Napoli "Parthenope", art. 8, anche se non si riferisce espressamente a deleghe, ne richiama il contenuto al comma 12 : "*Nell'esercizio delle sue funzioni, il Rettore si avvale di un Prorettore e di Referenti, da lui scelti e nominati. Nel decreto di nomina sono precisati i compiti e i settori di competenza*".

d) Università degli studi di Salerno, art. 17, co. 3, prevede "*Nell'esercizio delle sue funzioni, il Rettore si avvale di un Prorettore vicario e di Delegati, da lui scelti, nell'ambito dell'Università e nominati con proprio decreto nel quale sono precisati i compiti e i settori di competenza. I Delegati rispondono direttamente al Rettore del proprio operato. Su argomenti relativi ai settori di loro competenza i delegati, su proposta del Rettore, possono far parte delle Commissioni istruttorie degli organi dell' Università e possono essere invitati alle sedute del Senato Accademico e del Consiglio di Amministrazione*".

e) Università degli studi del Sannio, art. 30, prevede sul punto : "*1. Il Rettore può nominare un Pro-Rettore tra i professori di prima fascia a tempo pieno. In caso di assenza o impedimento del Rettore, il Pro-Rettore ne esercita le funzioni secondo le indicazioni contenute nel provvedimento di nomina. …….3. Il Rettore può delegare proprie funzioni a professori e a ricercatori di ruolo a tempo indeterminato dell'Università*".

f) Università degli studi di Napoli "L'Orientale", art. 18 lettera m : dispone che "*nell'esercizio delle proprie funzioni, può avvalersi di Delegati da lui scelti fra i professori di ruolo dell'Università e nominati con proprio decreto, nel quale sono specificati i compiti e i settori di competenza e responsabilità*".

In nessun regolamento universitario però viene poi disciplinata tale facoltà, lasciata quindi alla ampia discrezionalità del Rettore, nei limiti dei principi dell'ordinamento giuridico e di quello amministrativo generale.

Gli Statuti quindi prevedono la possibilità di conferire solo deleghe interne del genere misto, di ambito più o meno ampio.

Analizzando tale specifico istituto si rileva che il Rettore con suo provvedimento discrezionale può conferire ad altri organi interni determinati compiti istituzionali al medesimo commessi dalla legge o da altre fonti.

Ne consegue che gli atti emanati dal delegato, non a nome proprio, ma del delegante, sono imputati al Rettore delegante, nei confronti del quale sorgono le eventuali responsabilità verso terzi[10].

Siffatti atti di delega necessitano per loro natura di un'adeguata pubblicità, ancorché non richiedano autorizzazioni preventive, approvazioni successive o comunque prese d'atto da parte di altri organi esterni ed interni all'ente.

Infatti trattasi di una facoltà discrezionalmente rimessa dallo Statuto al Rettore per un migliore svolgimento dei suoi compiti istituzionali.

Appare evidente un limite intrinseco a tali conferimenti, cioè l'impossibilità di delegare tutte o quasi tutte le sue competenze ad altri organi, venendosi a privare di alcun ruolo operativo; infatti il Rettore snaturerebbe la sua posizione nell'ordinamento di settore, trasformandosi da organo di amministrazione attiva ad organo di controllo.

Tale forma di delega interna mista comporta che il Rettore rimane sempre titolare della competenza in sé e del suo esercizio, potendo provvedere esso stesso direttamente in parallelo e contemporanea, fissare qualunque limite di tempo e di contenuto all'attività del delegato,

[10] CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2014, pag. 165.

evocare in ogni momento e senza alcuna giustificazione tale attribuzione, ritirare, annullare e modificare gli atti posti in essere dal delegato.
In particolare la delega è sempre revocabile per iscritto con provvedimento soggetto allo stesso regime di pubblicità del conferimento.
La revoca può anche essere implicita nell'esercizio del medesimo potere da parte del Rettore, sempre che si evidenzi l'intento del delegante di mettere fine al conferimento e non semplicemente di sostituirsi al delegato per singoli affari[11].
Il rapporto che s'instaura tra Rettore e delegato non è assimilabile alla gerarchia o alla direzione, anche se è implicito il potere di riesame d'ufficio degli atti emessi dal delegato[12].
In caso di vizi dell'atto di conferimento della delega, si determina un'invalidità derivata degli atti adottati dal delegato, salvo la regola giurisprudenziale del c.d. fatto compiuto per gli atti che producono effetti favorevoli nella sfera giuridica di terzi; evidentemente i soggetti lesi sono abilitati ad impugnare nei termini sia l'atto di conferimento che quello emanato dal delegato per il loro annullamento.
Tale facoltà di delega può essere esercitata, a termini dei vari Statuti, per interi settori della sfera di funzione amministrativa rimessa alla competenza del Rettore medesimo ovvero per singoli atti o attività.
Invero si tratta di due facoltà profondamente diverse, a prescindere dell'eventuale contestualità nella medesima disposizione.
1) **Deleghe settoriali**. Possono essere fiduciariamente commessi interi settori, peraltro strategici, dell'amministrazione universitaria a figure soggettive di elevato livello, quali i prorettori; il fenomeno è strumentale rispetto all'impostazione di una politica universitaria di cui è portatore lo stesso Rettore, con i docenti che condividono la sua linea strategica; ne deriva una maggiore autonomia di tali organi interni nell'impostazione della gestione, nel suddetto rapporto fiduciario con il vertice, alla cessazione del quale viene meno la delega medesima con apposita revoca formale.
2) **Deleghe specifiche**. Per quanto invece concerne le specifiche deleghe ad altri soggetti, sorgono problemi d'ordine soggettivo, oggettivo e formale.
2/1) Quanto agli **aspetti soggettivi**, in primo luogo vanno individuate le categorie dei potenziali destinatari.
Possono essere tali i soggetti indicati dallo Statuto ovvero da altra fonte normativa di livello superiore .
Indubbiamente devono essere soggetti interni allo specifico ordinamento universitario, ossia altri organi, quali i medesimi pro-rettori per ambiti diversi dal settore di delega stabile, i membri di organi collegiali, i docenti di ruolo, i ricercatori, il direttore generale o anche personale amministrativo dell'Università.
In ordine a quest'ultima categoria sembra che tale possibilità sia riservata essenzialmente ai dirigenti, oltre naturalmente al direttore generale, i quali hanno in via di massima il potere di impegnare l'amministrazione verso terzi; non è però esclusa a priori la facoltà di delegare funzionari direttivi di livello inferiore, specie in ragione dell'ufficio diretto.
Fondamentale per una valutazione di ragionevole coerenza (ad evitare l'eccesso di potere) è la stretta connessione tra la figura soggettiva coinvolta così nella gestione e l'ambito di azione ad essa riservata.
2/2) Per quanto riguarda poi gli **aspetti oggettivi**, le deleghe specifiche devono espressamente contenere previsioni, precise ed inequivoche, del singolo atto o delle categorie di atti rimessi alla figura soggettiva incaricata all'emissione, con indicazione dei tempi certi di durata della delega ed eventuali limiti di contenuto.

[11] CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 1992, pag. 577.
[12] C.d. St. parere 12 luglio 1999.

2/3) Quanto infine agli **aspetti formali**, le deleghe devono essere necessariamente contenute, pena la loro inesistenza giuridica, in appositi provvedimenti amministrativi .

2/4) In ordine poi alla loro **pubblicità**, devono essere portati alla piena conoscenza, attraverso l'affissione negli appositi albi e nel sito ufficiale dell'Ateneo, dei soggetti operanti nell'Università stessa, e specie degli organi collegiali, studenti e della struttura amministrativa, nonché nella sfera esterna in cui opera l'Ateneo.

Allo stesso modo le **revoche** dei conferimenti devono seguire lo stesso iter formale e pubblicitario.