

1° Seminario Nazionale Punt[∞]rgani
«Il sub procedimento deliberativo»

14 giugno 2022

Relatore
Gaetano TELESIO

I sub-procedimenti

Nell'ambito del procedimento amministrativo assumono particolare rilievo gli istituti del "*sub-procedimento*" e del "*collegamento procedimentale*".

La figura del "*sub-procedimento*" ricorre quando, ai fini della adozione di un determinato atto "*endoprocedimentale*", la legge richiede una sequenza di atti tra loro collegati, con conseguente attivazione, nel procedimento "*principale*", di un procedimento "*interno*", strumentale alla sua emanazione.

Rientrano nella categoria dei "*sub-procedimenti*" le sequenze preordinate alla emanazione di una "*proposta*", di un "*parere*", di una "*deliberazione*" o di un "*atto di controllo*". Gli atti del "*sub-procedimento*" non sono atti del procedimento principale, ma hanno, comunque, rilevanza giuridica, in quanto i loro vizi inficiano non solo la validità dell'atto "*endoprocedimentale*", ma, per il principio della "*invalidità derivata*", anche quella del provvedimento finale.

Tuttavia, se "*...la non impugnabilità autonoma dell'atto "endoprocedimentale" (pur essendo conclusivo di un "sub-procedimento"), dovuta al suo ruolo strumentale e servente rispetto al provvedimento finale, oltre che alla sua inidoneità a ledere la sfera giuridica di terzi, assurge a regola procedimentale generale, ne costituiscono eccezione quegli atti che, se negativi, comportano un arresto del procedimento, come avviene, ad esempio, nel caso del parere vincolante negativo...*". (Si veda, in tal senso, GALLI e GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, pag. 746)



La convocazione dell'organo collegiale

Eteroconvocazione

si ha quando viene disposta da un organo o da una persona giuridica estranea al collegio

che, di norma, su di esso ha compiti esecutivi o di vigilanza (ad es., *ex lege*, la prima convocazione, etc.)

Intraconvocazione

si ha quando avviene su iniziativa di un componente del collegio (Presidente)

essa può essere esclusiva o concorrente (cioè con intesa con altri)

Si può avere anche una sorta di “autoconvocazione”, che però pur sempre dipende dal Presidente (aggiornamento seduta)

L'ordine del giorno

L'ordine del giorno indica quali saranno gli argomenti discussi e in che sequenza verranno affrontati



Ha lo scopo sia di permettere ai componenti del collegio di conoscere anticipatamente e, quindi, approfondire gli argomenti posti all'esame della seduta, sia di circoscrivere agli argomenti stessi il potere deliberativo dell'organo collegiale



Non si può discutere né deliberare su argomenti che non sono iscritti all'ordine del giorno, a meno che ciò non sia deciso dall'organo collegiale stesso



Focus Giurisprudenziale

Il Consiglio di Stato (Sez. VI, sent. 12 novembre 1987, n. 891) ha affermato che «...costituisce requisito di legittimità della deliberazione di un organo collegiale di un ente pubblico l'osservanza del procedimento di previa convocazione dell'adunanza dei componenti il collegio e della comunicazione formale del relativo ordine del giorno recante indicazione degli argomenti iscritti per la trattazione».

Il Consiglio di Stato (Sent. 13 aprile 1962, n. 117) ha altresì ritenuto «...illegittima la deliberazione del Consiglio di Amministrazione di un ente pubblico, qualora nell'avviso di convocazione manchi l'indicazione degli argomenti che dovranno essere trattati, espressa in termini tali da poter dare ai membri del collegio la possibilità di individuare con assoluta certezza l'oggetto che dovrà essere discusso» (cc.dd. comunicazioni «fuori sacco»).

Inoltre, Cons. St., Sez. V, Sent. 5 dicembre 1964, n. 1564, ha chiarito che «...nella specificazione dell'ordine del giorno [...] non deve essere usata né una formulazione così vaga da non permettere di comprendere quali problemi dovranno essere trattati, né una terminologia volutamente ambigua» (Catalogazione dell'OdG «Varie ed eventuali»).



Focus Giurisprudenziale

Ancora il Consiglio di Stato (*Sez. IV, sent. 11 dicembre 1981, n. 1063*) ha affermato, in merito alla funzione dell'ordine del giorno, che «...*la funzione dell'avviso di convocazione delle sedute di un organo collegiale è quella di informare preventivamente i singoli membri degli argomenti in discussione, affinché ciascuno possa intervenire adeguatamente preparato ed al limite possa scientemente decidere la propria partecipazione o meno alle singole sedute; pertanto è illegittima una delibera assunta su di un argomento che non abbia formato oggetto dell'ordine del giorno.*».

Più recentemente, Consiglio di Stato (*Sez. IV, Sent. 22 gennaio 1999, n. 52*) ha chiarito che «...*Quando alla seduta di un organo collegiale siano presenti tutti i componenti, un argomento non inserito all'ordine del giorno può essere legittimamente trattato, allorchè non vi siano obiezioni e vi sia un'adeguata conoscenza dell'oggetto da parte dei componenti dell'organo. .*».



Focus Giurisprudenziale

Corte Conti, reg. Veneto, Sez. giurisd., 25 ottobre 1994, n. 239/R, ha sostenuto, in merito all'ordine del giorno, che «...l'organo collegiale deve essere tempestivamente informato degli affari da trattare e gli argomenti posti all'ordine del giorno - che soli possono essere discussi - debbono essere indicati in modo chiaro ed inequivocabile; pertanto costituisce diritto irrinunciabile di ogni membro del collegio l'aver preventivamente esatta e completa conoscenza degli argomenti da trattare nella seduta, insieme con tutta la pertinente documentazione».

Cons. St., sez. VI, 27 agosto 1997, n. 1218, ha altresì deciso che «...l'inosservanza delle formalità procedurali concernenti la formazione dell'ordine del giorno negli atti collegiali può essere fatta valere dai componenti del collegio, mentre la partecipazione di tutti i componenti stessi, senza che sia stata fatta rilevare da alcuno di essi la predetta inosservanza, vale a far ritenere egualmente legittima la deliberazione adottata. Il mancato inserimento nell'ordine del giorno di una questione che abbia già formato oggetto di precedente deliberazione dell'organo collegiale non può essere sanato da una successiva deliberazione che solo a maggioranza esprima la volontà di trattare la questione in base alla voce "varie ed eventuali"».



Focus Giurisprudenziale

Infine, TAR Emilia Romagna, Sez. I, Bologna, 23 giugno 1999, n.326, ritiene che «...il vizio d'irregolare formulazione dell'ordine del giorno per le riunioni di un organo collegiale può essere fatto valere solo dai componenti dell'organo collegiale e non dai terzi interessati al provvedimento da assumere, a meno che la legge o norme regolamentari non prescrivano per determinati collegi o riunioni di ordini collegiali che l'ordine del giorno sia fatto di pubblico dominio o portato a conoscenza di terzi interessati al provvedimento da adottare, che assumono così la titolarità di una posizione soggettiva differenziata da quella dei componenti del collegio».

La seduta (o adunanza)

I tre elementi essenziali per l'adunanza, quale requisito della collegialità sono l'unità di



La seduta telematica

La telematica non ha a tutt'oggi trovato disciplina specifica, determinandosi pertanto un **vulnus normativo e regolamentare in materia.**

In ambito universitario, il legislatore è intervenuto in forma esclusiva nel campo dei concorsi universitari, prevedendo le sedute telematiche delle commissioni di concorso per il reclutamento dei docenti universitari.

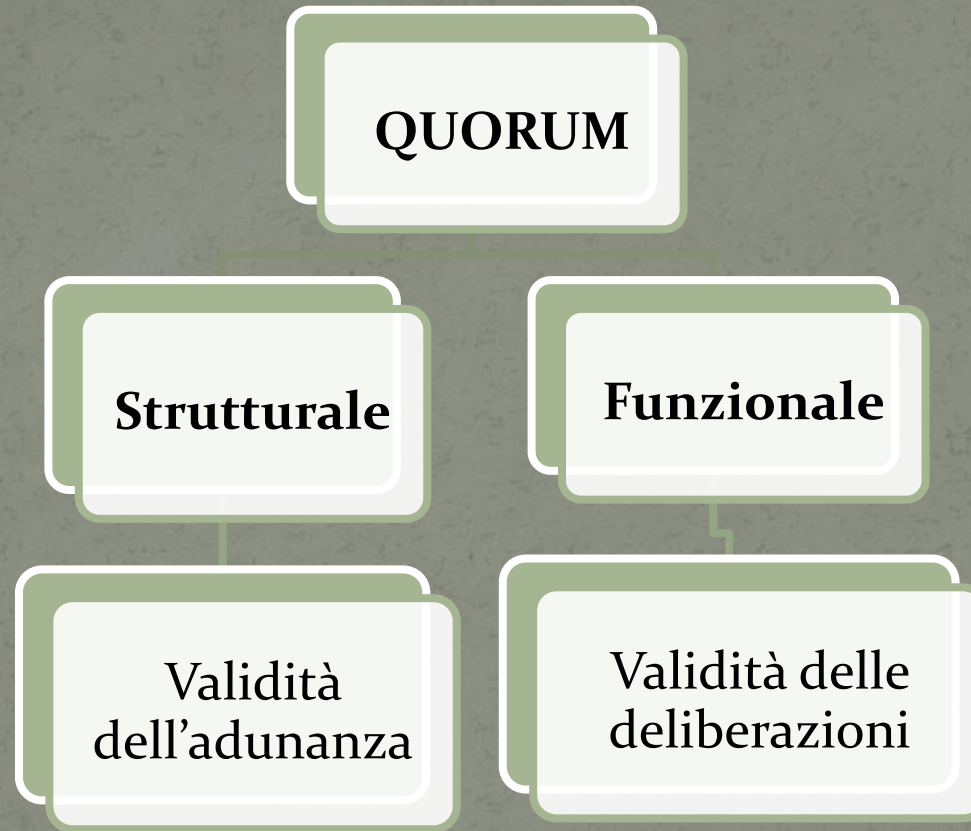




Strumenti che garantiscano l'effettiva compartecipazione, la contemporaneità delle decisioni, la sicurezza dei dati, delle informazioni e, ove prevista, della segretezza: - collegamento simultaneo, o almeno in consecutiva, con tutti gli altri partecipanti alla seduta



Quorum strutturale e funzionale



Nei collegi amministrativi vige, di norma, il maggioritario assoluto, cioè il numero che, raddoppiato, è immediatamente superiore al numero dei componenti.

$[\text{Numero legittimati}] + 1 : 2$ $[\text{Numero partecipanti}] + 1 : 2$

Assenti giustificati

Il *Regio Decreto 6 aprile 1924, n. 674* chiarisce che gli assenti giustificati non vanno computati; in particolare, l'art. 18 dispone che per la validità delle adunanze del senato accademico, del consiglio di amministrazione, dei consigli di facoltà o scuola, del collegio generale dei professori, è necessario

che tutti coloro che hanno qualità per intervenire siano stati convocati per iscritto tre giorni prima dell'adunanza, salvo il caso di urgenza, con l'indicazione degli oggetti da trattarsi

che intervenga almeno la maggioranza di coloro che sono stati convocati, salvo il caso che, per determinati argomenti, sia diversamente disposto



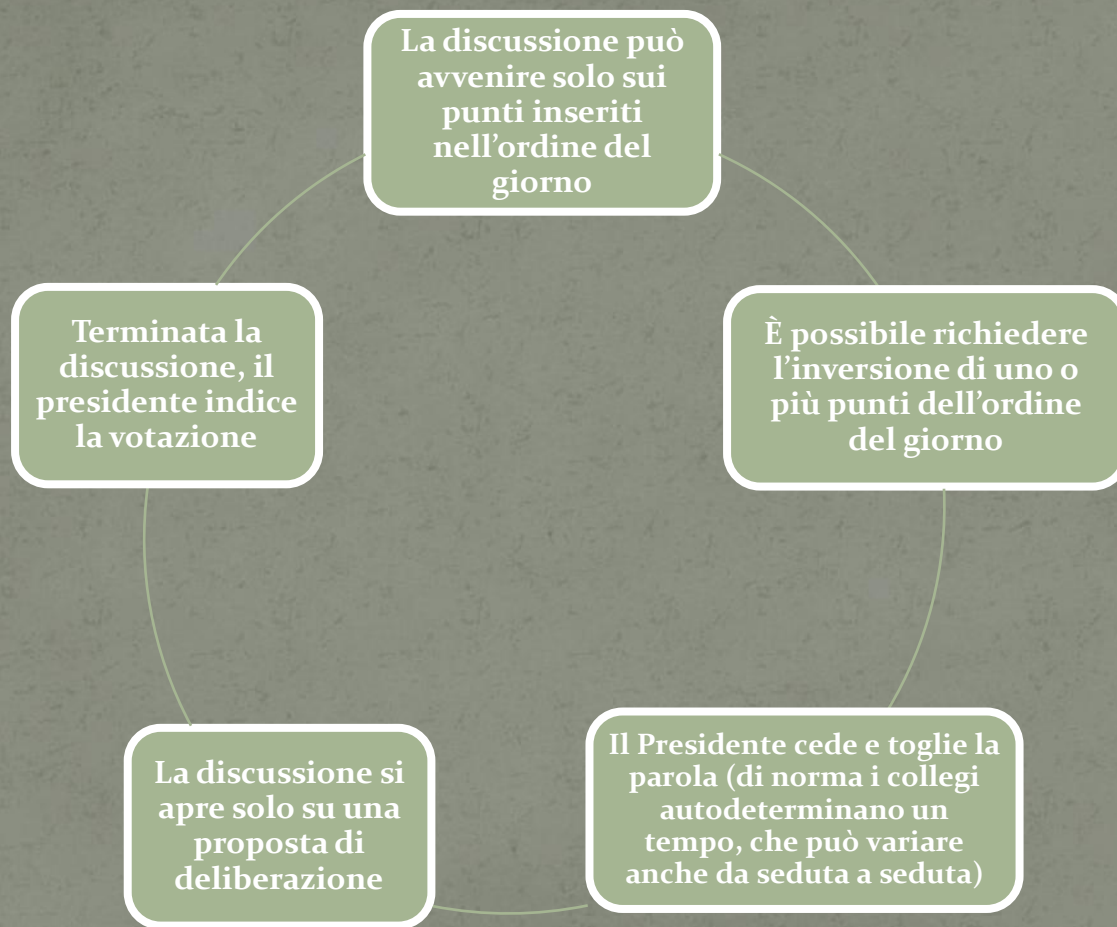
Focus Giurisprudenziale

A proposito del quorum nei collegi dispari, *Consiglio Stato sez. V, 7 luglio 1987, n. 463*, ha sostenuto che «...nei collegi composti da un numero dispari di componenti, la maggioranza assoluta ("metà più uno") ai fini del "quorum" strutturale, è data dal numero che, raddoppiato, supera il totale dei componenti almeno per un'unità (nella specie si è ritenuto che la commissione edilizia, composta da sette unità, delibera validamente ove siano presenti almeno quattro membri)».

Confermata da *T.A.R. Veneto Venezia Sez. III Sent., 04/02/2008, n. 204* che conferma «Per i collegi composti da un numero dispari di membri, il quorum strutturale è dato dal numero che - raddoppiato - supera il totale dei componenti di almeno una unità.»

Inoltre, in merito agli assenti giustificati, *T.A.R. Sardegna, Sent. 22 settembre 1994, n. 1603*, ritiene che «...l'art. 18 del R.D. 6 aprile 1924 n. 674, il quale stabilisce che, per la validità delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione delle università, è necessario che intervenga almeno la metà di coloro che sono stati convocati, non tenendosi conto degli assenti giustificati, non è stato abrogato implicitamente dall'art. 9 del D.L. 1 ottobre 1973 n. 580 convertito nella L. 30 novembre 1973 n. 766, che ha modificato la composizione del detto consiglio».

La discussione e l'ordine del giorno



La discussione e il verbale

Da un punto di vista logico, la discussione fa parte del verbale e non della delibera vera e propria, intesa come manifestazione di volontà.

Va stabilito preliminarmente se vada riportata per estratto o integralmente (in questo secondo caso va richiesto, a cura del segretario, l'intervento in un file).

La motivazione della delibera non può farsi risalire a considerazioni soggettive espresse dai membri del collegio amministrativo, in quanto di per sé non idonee a rappresentare l'iter procedurale di formazione della delibera stessa.



Focus Giurisprudenziale

TAR Toscana, 3 aprile 1987, n. 260, ha sostenuto che «...la sintesi della discussione riportata nel processo verbale redatto dal segretario comunale non costituisce motivazione né è parte integrante della delibera consiliare e del suo schema, essendo gli interventi prodromici alla sola votazione».

TAR Lazio sez. I, 6 luglio 1999, n. 1520, chiarisce altresì che «...non incombe in capo all'organo collegiale alcun obbligo di integrale verbalizzazione della discussione, essendo sufficiente che dal verbale risultino elementi che consentano di ritenere che l'“iter” seguito è conforme alle norme regolatrici del procedimento e, in ogni caso, ad ordinari criteri di corretta formazione della volontà collegiale».

In tal senso, anche TAR Lombardia, sez. Milano, 22 aprile 1982, n. 183, secondo cui «...il verbale della riunione di un organo collegiale può limitarsi ad esporre i punti salienti della discussione, se ed in quanto avvenuta, senza necessità di riportare per intero i vari interventi».

La deliberazione

Il documento

diventa

**atto
amministrativo**

**La proposta di
delibera**

diventa

**una delibera vera
e propria**



Focus Giurisprudenziale

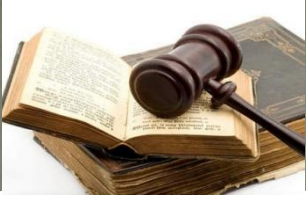
Sul punto, *TAR Lazio sez. I, 15 aprile 1999, n. 873*, ritiene che «...la volontà dell'organo collegiale viene in essere nel momento della sua espressione e l'atto di approvazione del verbale ha come suo contenuto soltanto la certificazione, da parte del medesimo organismo, della corrispondenza delle determinazioni effettivamente assunte, con quelle riportate nel relativo documento che le contiene».

Secondo *Consiglio Stato, Sez. IV, 18 dicembre 1986 n.860*, «...l'atto collegiale, al pari di quello proveniente da un organo monocratico, è imputabile ad un'unica figura soggettiva, sia che la volontà finale si sia formata con il consenso unanime dei componenti, sia che, invece, si sia formata con l'apporto volitivo della maggioranza dei componenti stessi; di conseguenza la motivazione dell'atto in sé deve avere una sua collocazione ed una rilevanza autonoma, tanto da rendere certi che la volontà conclusiva del corpo deliberante si sia formata per quei motivi e non per altri, né abbia potuto essere fuorviata da apprezzamenti e valutazioni soggettive di singoli membri, rimasti come tali estranei alle ragioni essenziali del decidere condivise dalla totalità o dalla maggioranza dei componenti il collegio».



Focus Giurisprudenziale

Ulteriormente, secondo il *Consiglio Stato*, Sez. V, 8 febbraio 2011, n.854, «...la relazione introduttiva ad una delibera ed il conseguente dibattito consiliare non possono integrare la motivazione dell'atto collegiale, giacchè, nonostante la loro utilità nel rendere più chiare le ragioni dell'agire amministrativo che si traduce nella votazione finale, non possono di certo costituire di per sé l'elemento essenziale di un provvedimento amministrativo quale è la motivazione dell'atto. Infatti, essi rappresentano l'espressione degli orientamenti personali dei singoli consiglieri che vi prendono parte, con la conseguenza che la mera trascrizione della relazione introduttiva alla delibera e al successivo dibattito consiliare (nella specie avente ad oggetto l'affidamento della gestione dell'acquedotto irriguo dell'Ente locale ricorrente) non rendono il senso della scelta deliberativa palese, trasparente e, dunque, idoneo a dare contezza delle scelte amministrative adottate dall'Organo collegiale e dell'iter formativo della volontà complessiva dell'Organo stesso, espresso attraverso la votazione finale. Ne consegue la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.»



Focus Giurisprudenziale

In merito alla presenza di «terzi», *Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 aprile 2001, n. 2258*, chiarisce che «...la presenza di soggetti non legittimati in un organo collegiale vizia gli atti adottati tutte le volte che superi la stretta necessaria esigenza del compimento di attività serventi al funzionamento dell'organo stesso, in quanto i soggetti non legittimati possono aver influenzato la formazione del convincimento dei componenti il collegio. L'illegittimità delle deliberazioni adottate discende dal semplice fatto della partecipazione alla seduta di soggetti non legittimati che possono influenzare le stesse deliberazioni e non può essere superata con la prova di resistenza».

Inoltre, con riferimento alla segretezza della votazione, *Consiglio Stato, Sez. VI, 6 giugno 1995, n. 550*, afferma che «...la segretezza del voto costituisce un principio generale posto a garanzia della indipendenza dei componenti i collegi amministrativi nelle sole ipotesi in cui l'oggetto della deliberazione investa persone o comporti discrezionalità nella valutazione dei fatti inerenti a persone in deroga alla regola del voto palese, ispirato al principio della trasparenza amministrativa».



Focus Giurisprudenziale

Sempre con riferimento alla fase della votazione, *Consiglio di Stato, Sez. V, 7 aprile 1989, n. 200*, ritiene che «...*in assenza di specifiche prescrizioni, deve essere applicato il principio generale in forza del quale negli atti collegiali la descrizione analitica in verbale della procedura di votazione e del suo esito non è necessaria ove la delibera sia stata adottata sulla base dell'unanimità dei consensi*».

TAR Sardegna, 15 ottobre 1982, n. 367, sancisce la illegittimità della «...*deliberazione del consiglio comunale che sia stata riprodotta nell'apposito verbale senza far cenno alcuno alle operazioni di voto seguite alla discussione, né per quanto ha riguardo al sistema di votazione adottato, né per quanto concerne il procedimento e l'esito della votazione, in violazione delle disposizioni contenute negli art. 298 e 299 T.U. 4 febbraio 1915, n. 148*».





Focus Giurisprudenziale

In merito alla posizione degli astenuti, *Consiglio di Stato, Sez. V, 14 giugno 1994 n. 672*, afferma che «...nel principio generale regolante il procedimento di adozione delle delibere da parte di organi collegiali, la regola secondo la quale, quando la legge non richiede una maggioranza qualificata, una proposta si considera approvata se ha riportato la maggioranza assoluta dei voti, e cioè se abbia votato a favore la metà più uno dei votanti, va intesa nel senso che nel numero dei votanti vanno calcolati anche coloro che abbiano espresso voti invalidi o schede bianche».

Inoltre, *Corte dei Conti, Sez. II giurisdizionale Centrale d'Appello, 28 aprile 2003, n. 161*, si spinge fino a sostenere che «...in caso di deliberazione illegittima di organo collegiale, l'asserita astensione in sede di votazione non rileva ai fini della insussistenza della colpa grave: semmai tale effetto può riconoscersi solo al voto contrario, che impone di assumere una posizione netta sia ai fini della deliberazione da adottare, sia nei confronti degli altri componenti dell'organo collegiale, da cui l'amministratore dimostra di dissociarsi».

Il dovere di astensione

In tema di astensione dei pubblici dipendenti, l'articolo 7 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici), sancisce che *«Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza»*.

Allo stesso modo, l'articolo 78 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico degli enti locali) stabilisce che *«L'amministratore pubblico deve astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi suoi o di parenti o affini fino al quarto grado»*. Tale obbligo di allontanamento dalla seduta, in quanto dettato al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sorge per il solo fatto che l'amministratore rivesta una posizione suscettibile di determinare, anche in astratto, un conflitto di interessi, a nulla rilevando che lo specifico fine privato sia stato o meno realizzato e che si sia prodotto o meno un concreto pregiudizio per la P.A.



Focus Giurisprudenziale

In tema di obbligo di astensione, *Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 693 del 28 gennaio 2011*, afferma che «...l'astensione del Consigliere comunale dalle deliberazioni assunte dall'organo collegiale deve trovare applicazione in tutti i casi in cui, per ragioni di ordine obiettivo, egli non si trovi in posizioni di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale, con la precisazione che il concetto di "interesse" del consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera».

T.A.R. L'Aquila, sentenza n. 261 del 19 marzo 2014, chiarisce altresì che «...l'obbligo dei pubblici amministratori di astenersi dal votare delibere riguardanti interessi propri o di parenti o affini fino al quarto grado non attiene al contenuto intrinseco degli atti impugnati, ma alla sussistenza di un vizio procedurale che, coinvolgendo il funzionamento del consiglio, interferisce inevitabilmente con la regolarità della dialettica interna all'organo e, di conseguenza, sulla corretta esplicazione delle prerogative dei consiglieri legittimati a partecipare sia alla discussione, che al voto».

Grazie dell'attenzione