



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1440 del 2003, proposto da:
Porcino Carlo Alberto, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Salmeri,
con domicilio eletto presso l'avvocato Antonino Spinoso in Roma, viale delle
Milizie n. 1;

contro

Regione Calabria in persona del Presidente della Giunta, non costituita in questo
grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Calabria, sede di Catanzaro,
Sezione II, n. 00161/2002, resa tra le parti, concernente esclusione dal concorso
riservato per il livello VII;

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2013 il consigliere di Stato
Manfredo Atzeni e udito l'avvocato Ferinando Salmeri;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Calabria, sede di Catanzaro, il signor Carlo Alberto Porcino impugnava la delibera n. 3040 in data 30 maggio 1994 con la quale la Giunta regionale della Calabria lo aveva escluso per tardiva presentazione della domanda dal concorso riservato ai dipendenti degli enti della formazione professionale per l'inquadramento nel livello VII di cui alla legge regionale 19 aprile 1990, n. 15, indetto con d.P.G.R. 756/1991, nel quale si era collocato in posizione utile per l'assunzione in ruolo.

Sosteneva di avere inoltrato la domanda di partecipazione nei termini di legge con raccomandata con ricevuta di ritorno, opinando che la relativa busta protocollata sia stata distrutta, e lamenta la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento che avrebbe consentito la dimostrazione della corretta spedizione e la conseguente disparità di trattamento rispetto ai dipendenti inquadrati.

Con la sentenza in epigrafe, n. 161/2002, il Tribunale amministrativo della Calabria, sede di Catanzaro, Sezione II, respingeva il ricorso in quanto il bando di concorso, non impugnato, in difformità dalla legge dispone che i concorrenti “devono aver presentato” la domanda entro il termine ivi previsto; nell'assenza di prescrizioni circa i sistemi da utilizzare per la presentazione delle domande, il primo giudice afferma che il rischio circa il mancato recepimento ricada sul mittente quando questi si avvalga del servizio postale anziché presentare a mano o utilizzare corriere; respingeva anche la censura relativa alla violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ritenendo l'esclusione atto dovuto.

2. Avverso la predetta sentenza il signor Carlo Alberto Porcino propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 1440/03, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 15 ottobre 2013.

3. L'appello si appalesa manifestamente infondato nella parte in cui si lamenta la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e la disparità di trattamento con altri candidati, che sarebbero stati ammessi al concorso nonostante la tardiva presentazione della domanda.

Sotto il primo profilo, deve essere rilevato come ai sensi dell'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241, la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento non infici la legittimità del provvedimento qualora la partecipazione del destinatario dell'atto non possa arricchire il procedimento di formazione della volontà dell'Amministrazione.

Il principio è applicabile nella presente fattispecie nella quale l'agire dell'Amministrazione non presuppone l'adozione di scelte discrezionali in quanto l'esclusione del candidato dal procedimento in caso di violazione del relativo termine costituisce atto dovuto.

Per lo stesso motivo, l'eventuale – indimostrata – illegittima ammissione al concorso di candidati incorsi nella stessa irregolarità imputata all'appellante non consentirebbe la sua ammissione, qualora questa risultasse illegittima.

4. Il Collegio deve quindi esaminare la principale questione dedotta, relativa alla legittimità dell'esclusione dell'appellante per tardività della domanda, presentata all'ufficio postale tempestivamente ma pervenuta tardivamente all'Amministrazione.

Il primo giudice ha respinto l'impugnazione proposta in quanto il bando di concorso, non impugnato, prevede, in difformità dalla legge, che la domanda di

partecipazione debba, appunto, pervenire all'Amministrazione nel termine ivi previsto, rilevando inoltre come l'appellante non abbia potuto opporre contestazioni in punto di fatto, non avendo prodotto l'avviso di ricezione della relativa raccomandata.

L'appello è fondato sotto il profilo appena riassunto.

Come sottolineato nella pregressa esposizione in fatto, la controversia riguarda la tempestività della presentazione, da parte dell'odierno appellante, della domanda di partecipazione al concorso di cui si tratta, riservato ai dipendenti degli enti della formazione professionale della Regione Calabria per l'inquadramento nel livello VII di cui alla legge regionale 19 aprile 1990, n. 15, indetto con d.P.G.R. n. 756/1991, nella cui graduatoria egli si era collocato in posizione utile per l'assunzione in ruolo.

L'appellante è stato escluso in quanto la raccomandata con avviso di ricevimento con la quale è stata trasmessa la domanda è stata certamente consegnata all'ufficio postale in data utile ma è pervenuta all'Amministrazione in data successiva alla scadenza del termine, previsto dal bando.

Le parti concordano sul fatto che, ordinariamente, la tempestiva consegna della raccomandata all'ufficio postale impone di considerare la medesima tempestiva; l'Amministrazione, il cui ragionamento è stato seguito dal primo giudice, ritiene peraltro che, nel caso concreto, la "lex specialis" imponesse, come consentito, di far pervenire le domande all'Amministrazione entro il termine di scadenza.

La tesi, criticata dall'appellante, non può essere condivisa.

Deve in primo luogo essere osservato che il principio secondo il quale la tempestiva consegna della raccomandata all'ufficio postale comporta il rispetto del termine stabilito dal bando di concorso è espressamente statuito dalla normativa vigente (art. 4, secondo comma, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487) ed è stato più volte affermato dalla giurisprudenza (C. di S., VI, 16 agosto 2001, n. 4409).

Di conseguenza, la volontà, dell'Amministrazione, di derogare al suddetto principio (C. di S., IV, 1 giugno 2010, n. 3473) deve risultare univocamente dalla "lex specialis" che, in caso di dubbio, dovrà essere interpretata in senso conforme alla normativa applicabile.

Deve essere condivisa l'osservazione dell'appellante il quale rileva come la clausola del bando di cui ora si tratta non enuncia affatto, quanto meno univocamente, tale volontà.

Il primo giudice ha ritenuto decisivo il fatto che mentre la legge regionale 19 aprile 1990, n. 15, ai sensi della quale è stata indetta la procedura di cui si tratta, dispone che ogni concorrente nel termine di decadenza ivi previsto "deve inoltrare" la domanda di partecipazione il bando di concorso prevede che entro lo stesso termine i candidati "devono avere presentato" la domanda.

Ad avviso del primo giudice, la differenza dei due enunciati deve essere valorizzata attribuendo al primo un significato conforme al disposto dell'art. 4, secondo comma, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, mentre il secondo avrebbe il diverso significato di imporre ai candidati non solo di spedire ma di far pervenire all'Amministrazione la domanda entro il termine di decadenza.

Atteso che, nonostante la differenza con il disposto della legge regionale, il bando non è stato impugnato, il ricorso è stato ritenuto infondato e respinto.

L'impostazione del primo giudice non può essere condivisa.

Ai sensi dell'art. 1367 del codice civile il contratto, ma il principio vale per qualsiasi atto giuridico, deve essere interpretato nel senso in cui può avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno: principio del "magis valeat quam non valeat" (in termini C. di S., V, 31 ottobre 2012, n. 5564).

Applicando tale regola al caso di specie deve essere osservato come anche nell'impostazione del primo giudice la disposizione del bando, letta in senso

restrittivo, non è conforme alla volontà espressa dal legislatore regionale, tanto da affermare che la mancata impugnazione del bando impone il rigetto della censura.

Peraltro, il bando non esprime affatto una volontà univoca di derogare alla regola generale secondo la quale la tempestiva spedizione della raccomandata comporta il rispetto del termine.

La frase “devono avere presentato” significa che entro la data stabilita i candidati devono avere completato le formalità di presentazione della domanda di partecipazione al concorso, ma non significa affatto che queste comprendano la ricezione delle stesse da parte dell’Amministrazione.

Afferma, in conclusione, il Collegio che nel caso di specie la normativa del procedimento conformemente alla legge regionale da attuare non conteneva alcuna disposizione derogatoria dell’art. 4, secondo comma, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487.

Le argomentazioni dedotte dall’appellante devono quindi essere condivise.

5. L’appello deve, in conclusione, essere accolto e, in riforma della sentenza gravata, accolto il ricorso di primo grado, per l’effetto annullando il provvedimento impugnato.

Le spese, liquidate in dispositivo, sono poste a carico dell’Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 1440/03, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Regione autonoma della Calabria al pagamento, in favore dell’appellante, di spese ed onorari del giudizio, che liquida in complessivi €

2.000,00 (duemila/00) oltre agli accessori di legge ed al contributo unificato, se corrisposto.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)