

## **Parere Consiglio di Stato 28 giugno 2000, n. 1026**

*I Sezione  
Ministero interno ( Ricorso straordinario )*

**Ricorso giurisdizionale - Atto impugnabile o no - Concorso - Bando - Clausola immediatamente lesiva - Impugnabilità - Limite**

**Concorso - Norme applicabili - Sopravvenienza norme di semplificazione - Applicabilità.  
Concorso - Documentazione - Titoli di studio - Obbligo di presentazione certificato - Clausola del bando - Disapplicazione da parte della P.A. - Necessità - Fattispecie**

Massima

I bandi di concorso, se contenenti clausole immediatamente lesive dell' interesse degli aspiranti ( perché impongono determinati requisiti di partecipazione ) , devono essere immediatamente ed autonomamente impugnati; tuttavia, l' impugnazione del bando differita al momento dell' impugnazione del provvedimento di esclusione è ammissibile quando la clausola del bando è tale da prestarsi a differenti interpretazioni da parte dell' Amministrazione in sede di ammissione degli aspiranti al concorso.

Le clausole del bando di concorso a posti di pubblico impiego che impongono oneri procedurali a pena di esclusione hanno carattere oggettivamente sanzionatorio e pertanto non possono essere più applicate allorché, alla data del provvedimento di esclusione, l' onere procedimentale originariamente contemplato non sia più previsto dalla sopravvenuta disciplina legislativa di semplificazione.

La clausola del bando di concorso che impone oneri procedurali a carico dei partecipanti prescrivendo a pena di esclusione la presentazione del certificato attestante il conseguimento del necessario titolo di studio incide su situazioni costituzionalmente protette, quali il diritto al lavoro e il diritto dei lavoratori a partecipare in modo effettivo all' organizzazione politica, sociale ed economica del Paese, e deve pertanto essere disapplicata dalla Pubblica amministrazione nel caso in cui medio tempore sia entrata in vigore una disciplina normativa che tali oneri procedurali esclude.

.  
=====

Diritto - L'eccezione pregiudiziale d'inammissibilità del ricorso, per omessa tempestiva impugnazione del bando (ritenuto dall'Amministrazione immediatamente lesivo) è infondata.

Il ricorrente, diversamente da quanto ritenuto dalla referente Amministrazione, non sostiene in via principale che nel caso oggetto del presente ricorso sia applicabile la L. 15 maggio 1997 n. 127, ma piuttosto sia applicabile l'articolo della L. 7 agosto 1990 n. 241, sul procedimento amministrativo, il quale stabilisce che qualora l'interessato dichiari che fatti, stati e qualità sono attestati in documenti già in possesso della stessa Amministrazione procedente o di altra Amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o copia di essi. Deduce, quindi, che avendo egli espressamente dichiarato, nella domanda di ammissione, di essere in possesso del titolo di studio (con specificazione dell'istituto presso il quale l'aveva conseguito), l'Amministrazione non avrebbe potuto escluderlo, pur in presenza di una apposita previsione del bando che prescriveva di allegare tale titolo, perché questa andava interpretata alla luce della disposizione generale sopra ricordata.

La Sezione ritiene che la prospettazione del ricorrente sia condivisibile.

Nella vigenza dell'art. 18 della legge n. 241 del 1990, l'immediata lesività della citata prescrizione del bando non era certamente rilevabile, in quanto l'interessato poteva fondatamente ritenere che la clausola di esclusione si applicasse, oltre a coloro che non avevano esibito direttamente il documento, solo a coloro che non ne avessero autocertificato il possesso ovvero non avessero indicato l'Amministrazione presso la quale il documento poteva essere reperito.

Ne consegue che le censure proposte avverso una diversa interpretazione del bando sono ancora esaminabili in questa sede, non potendosi farsi carico agli interessati di ravvisarne, nella vigenza dell'art. 18 della legge n. 241 del 1990, la immediata lesività.

Ed effettivamente il bando, se interpretato secondo quanto rappresentato dall'Amministrazione, contrastava con la previsione espressa dal citato art. 18, in quanto imponeva a carico dei concorrenti un onere puramente formale, non collegato con ragioni sostanziali, sacrificando l'interesse del concorrente alla partecipazione per un interesse pubblico di minimo rilievo, stante che sulla base delle dichiarazioni contenute nella domanda l'Amministrazione era perfettamente in grado di acquisire d'ufficio la documentazione o di chiederla allo stesso concorrente, che nella domanda aveva sottolineato la propria disponibilità a fornirla in ogni momento.

E' ben vero, e ciò non sfugge alla Sezione, che nell'ipotesi di concorso, al fine di evitare lungaggini e appesantimenti della procedura complessiva, le Amministrazioni tendevano, prima dell'entrata in vigore della legge n. 127 del 1997, a chiedere ai concorrenti l'assolvimento preventivo di una serie di adempimenti formali che sollevavano le Amministrazioni stesse dall'onere dei relativi controlli; ma è anche vero che i principi generali dettati dalla legge sul procedimento amministrativo, che ha visto la luce dopo un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale durata più di un trentennio, non possono essere contraddetti laddove non esistono ragioni sostanziali di tutela di interessi superiori. Ciò che nel caso è dato riscontrare.

Il bando di concorso doveva pertanto essere interpretato nel senso conforme a tali principi; vale a dire che l'esclusione poteva essere comminata solo a coloro che avevano ommesso ogni riferimento alla documentazione prescritta, ovvero a coloro che avevano dato indicazioni insufficienti per l'individuazione dell'autorità in possesso dei documenti, ma non a coloro che avevano dichiarato il possesso del titolo indicando l'Amministrazione presso la quale esso poteva essere reperito.

A tali conclusioni la Sezione è indotta anche da considerazioni più generali.

Le norme di bando di concorso a pubblico impiego che impongono oneri procedurali a pena di inammissibilità hanno carattere oggettivamente sanzionatorio; sicché la loro applicazione è strettamente connessa alla loro effettiva vigenza nel momento in cui vengono applicate.

Pertanto, qualora nella nuova attuale concezione dei rapporti tra Pubblica amministrazione e amministrati originata dalla riforma Bassanini oneri procedurali originariamente previsti vengono meno in virtù di sopravvenute norme di semplificazione, queste ultime vanno applicate ai rapporti pendenti in deroga al principio *lex regit actum*. Di conseguenza sotto l'impero della nuova normativa non può essere pronunciata l'esclusione da un concorso di un partecipante che a suo tempo non aveva adempiuto ad un onere procedimentale (presentazione di un titolo di studio) alla data del bando eventualmente previsto ma alla data del provvedimento di esclusione venuto meno ai sensi della disciplina legislativa sopravvenuta (che consentiva la presentazione di una dichiarazione sostitutiva come a suo tempo fatto dall'interessato).

Né a diversa conclusione può indurre la circostanza che nella fattispecie in esame la norma impositiva dell'onere procedimentale corrispondesse non ad una precisa disposizione di legge ma ad un'interpretazione della legge operata dal bando, la cui specifica clausola pertanto costituiva l'unica puntuale norma regolatrice della vicenda in questione. Ed invero le norme di un bando di concorso a pubblico impiego che prevedono, a pena di inammissibilità, oneri procedurali a carico dei partecipanti incidono su situazioni costituzionalmente protette, quali il diritto al lavoro e il diritto dei lavoratori a partecipare in modo effettivo all'organizzazione politica sociale ed economica del Paese (artt. 3 comma 2; 4 comma 1; e 51 comma 1 della Costituzione); e pertanto possono essere disapplicate, con conseguente preclusione all'adozione di provvedimenti di esclusione, nel caso in

cui medio tempore sia entrata in vigore una disciplina normativa che tali oneri procedurali esclude.

Ne consegue che il ricorso avverso l'esclusione deve essere accolto e che, ove la procedura non sia già definitivamente conclusa, deve essere accolta anche l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.