

Attività procedimentalizzata e jus superveniens

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Nell'ipotesi di attività procedimentalizzata, la quale si perfezioni attraverso il compimento di attività poste in sequenza logico-funzionale (ma con rilevanti margini di autonomia reciproca), la disciplina normativa intervenuta nelle more del complessivo procedimento è idonea a governare la fattispecie, laddove destinata a disciplinare le situazioni giuridiche emergenti nell'ambito delle fasi non ancora compiute al momento della propria entrata in vigore.

L'applicazione della regula juris sopravvenuta nelle more del complessivo procedimento alle fasi non ancora concluse al momento della sua entrata in vigore rappresenta l'ordinaria applicazione del generale principio tempus regit actum.

L'applicabilità dello jus superveniens nell'ambito della procedura concorsuale in itinere incontra dunque il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche ormai definite.

Conseguentemente, laddove la procedura di concorso si divida in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione per le fasi che all'atto della sua entrata in vigore non siano state ancora realizzate, mentre la relativa applicazione è esclusa per fasi già espletate e compiute, per il principio di irretroattività o per quello secondo cui tempus regit actum, nonché per esigenze di economia dell'azione amministrativa.

N. 02136/2010 REG.DEC.

N. 02778/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2778 del 2007, proposto da:

*****,
rappresentati e difesi dall'Avvocato *****,
con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via
Giorgio Scalia, n. 6;;

contro

Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, in persona del Ministro, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA, Sezione II TER, n. 12763/2006, resa tra le parti, concernente CONCORSO PER 48 POSTI DI VICE SOVRINTENDENTE CORPO FORESTALE DELLO STATO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2010 il consigliere ***** e uditi per le parti l'avvocato ***** e l'avvocato dello Stato *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I signori *****, Degli***** e ***** riferiscono di prestare servizio presso il Corpo Forestale dello Stato in qualità di agenti scelti e di aver presentato domanda di partecipazione al concorso interno teorico-pratico a 48 posti di vice-sovrintendente e di selezione a 111 posti nella medesima qualifica, in relazione ai posti disponibili al 31 dicembre 1999 (D.D.G. 11 ottobre 2000).

L'art. 1, comma 3 del bando di concorso (conformemente alla previsione di cui al comma 2 dell'art. 9 del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 201 - nella formulazione ratione temporis vigente -) prevedeva che i posti di cui al concorso interno teorico-pratico originariamente riservati (inter alia) agli agenti scelti, eventualmente rimasti scoperti all'esito della procedura concorsuale, sarebbero stati portati in aumento ai posti di cui al corso di formazione tecnico-professionale riservato agli assistenti capo (ossia, ad un'aliquota concorsuale cui gli odierni appellanti non avrebbero potuto accedere), senza - tuttavia - prevedere un meccanismo in senso opposto, per l'ipotesi in cui le vacanze fossero emerse, all'esito della procedura concorsuale, nella seconda aliquota concorsuale e non nella prima.

Risulta agli atti che, nelle more dello svolgimento del duplice concorso, fu incrementato il numero complessivo dei posti a concorso, il quale fu portato:

A) da 48 a 158 posti per ciò che riguarda il concorso interno teorico-pratico di interesse degli odierni appellanti e

B) da 111 a 369 posti per ciò che riguarda il corso di formazione tecnico-professionale riservato agli assistenti capo, cui gli odierni appellanti non avrebbero potuto accedere.

Risulta, altresì, agli atti che - nelle more dell'espletamento della duplice procedura di cui sopra - fu emanato il d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 87 (recante disposizioni integrative e correttiva del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 201, in materia di riordino delle carriere del personale non direttivo e non dirigente del Corpo Forestale dello Stato), il quale integrò e modificò in più punti il corpus normativo del decreto legislativo del 1995.

Ai fini della presente decisione, due sono - in particolare - le previsioni della novella del 2001 che risultano di particolare rilievo:

- in primo luogo, l'art. 4, comma 1, lettera d) il quale, intervenendo in parte qua sulla disposizione di cui all'art. 9, co. 2 del d.lgs. 201 del 1995, modificò il sistema di interscambio reciproco fra le aliquote concorsuali dinanzi richiamate sub A) e B), prevedendo che tale interscambio operasse anche nel caso in cui, all'esito delle procedure concorsuali, fossero rimasti scoperti posti inizialmente destinati all'aliquota B) ed essi dovessero essere portati in aumento ai candidati di cui all'aliquota A) (come si è visto in precedenza, infatti, nell'originaria previsione del 1995 tale meccanismo operava solo in caso di posti rimasti scoperti in relazione all'aliquota sub A));

- in secondo luogo, mette conto richiamare l'art. 32, comma 1 il quale, con disposizione di carattere transitorio, individuò alcune disposizioni della novella le quali avrebbero trovato applicazione anche in relazione ai concorsi banditi in data compresa fra il 1995 ed il 2001 (fra cui, quello all'origine dei fatti di causa).

Ai fini della presente decisione è rilevante osservare che, nell'ambito delle disposizioni così individuate, non figurava la previsione (invero, favorevole agli odierni appellanti) di cui all'art. 4, co. 1, lett. d) (di modifica dell'art. 9, comma 2 del d.lgs. 201 del 1995).

Con il provvedimento in data 15 luglio del 2002 (fatto oggetto di impugnativa in prime cure), il

competente dirigente generale approvava la graduatoria finale del concorso in parola e provvedeva come segue:

A) per quanto riguarda il concorso interno teorico pratico sub A) (di interesse degli odierni appellanti), stabiliva di coprire soltanto i 158 posti a concorso (nonostante gli idonei - fra cui gli odierni appellanti - fossero in numero molto maggiore);

B) per quanto riguarda il corso di formazione teorico-professionale sub B) stabiliva di coprire solo 158 posti (a fronte dei 369 messi a concorso), non essendovi un numero sufficiente di idonei.

In tal modo, come è evidente, restavano scoperti (369-158=) 211 posti dell'aliquota sub B) i quali non venivano portati in aumento dell'aliquota sub A) dal momento che l'Amministrazione non riteneva di fare applicazione della novella normativa intervenuta nelle more del concorso, applicando invece la - meno favorevole - previsione di cui all'art. 9, co. 2 del d.lgs. 201 del 1995 nella formulazione vigente al momento di indizione della procedura (novembre del 2000).

Il provvedimento in questione veniva impugnato dai signori *****, Degli*****, *****, ***** e ***** innanzi al T.A.R. del Lazio il quale, con la pronuncia oggetto del presente gravame, respingeva il ricorso.

Secondo i primi giudici, in particolare, la corretta applicazione del principio tempus regit actum palesava l'infondatezza della pretesa degli odierni appellanti a vedere attribuiti i posti rimasti vacanti tramite applicazione delle disposizioni normative (nuovo art. 9, comma 2 del d.lgs. 201 del 1995) intervenute nelle more dell'espletamento della procedura concorsuale.

In particolare (e in via di principio) il T.A.R. non revocava in dubbio il principio secondo cui, nell'ambito di

una procedura concorsuale in corso di svolgimento, lo jus superveniens possa trovare applicazione laddove la procedura si suddivida in fasi coordinate (ma fra loro autonome), con la conseguenza che la nuova disciplina ben potrebbe disciplinare fasi concorsuali le quali, all'atto di entrata in vigore della novella normativa, siano ancora in via di definizione.

Tuttavia, nella tesi dei primi giudici, un preciso ostacolo normativo si frapporrebbe all'applicazione in favore degli odierni appellanti della disposizione a loro favorevole: si tratta, in particolare, dell'art. 32 del d.lgs. 87 del 2001.

In particolare, la disposizione transitoria da ultimo richiamata avrebbe individuato un numerus clausus di previsioni le quali avrebbero potuto trovare applicazione anche in relazione alle procedure in itinere. Tuttavia, la disposizione invocata dagli odierni appellanti (l'art. 9, comma 2 del d.lgs. 201 del 1995 nel testo introdotto dall'art. 4, co. 1, lett. d) del decreto del 2001) non figurerebbe nell'ambito di tale elenco tassativo, con la conseguenza di rendere non invocabile nel caso di specie la disposizione che consentirebbe di operare nel senso invocato dagli odierni appellanti.

La decisione in parola veniva gravata in sede di appello dai signori *****, Degl'*****, *****, ***** e ***** i quali ne chiedevano l'integrale riforma articolando plurime ragioni di doglianza.

Si costituiva in giudizio il Ministero delle politiche agricole e forestali, il quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2010 i procuratori delle parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni ed il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da alcuni agenti scelti del Corpo Forestale dello Stato (i quali avevano partecipato al concorso, indetto nel 2000, per la copertura di 159 posti da vice sovrintendente ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 201) avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento di approvazione della graduatoria finale, per la parte in cui non aveva ammesso l'estensione dei posti da coprire in favore dell'aliquota concorsuale riferibile ai medesimi appellanti, nonostante che un tale meccanismo fosse stato ammesso da una disposizione normativa intervenuta nelle more dell'espletamento della procedura.

2. In primo luogo, gli appellanti osservano che la pronuncia in epigrafe risulta erronea e meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto inapplicabile in proprio favore una disposizione normativa (l'art. 9, comma 1 del d.lgs. 201 del 1995 nel testo riformulato ad opera dell'art. 4 del d.lgs. 87 del 2001) intervenuta in un momento compreso fra lo svolgimento delle operazioni *stricto sensu* concorsuali e l'approvazione della graduatoria conclusiva.

Nella tesi degli appellanti, infatti, il T.A.R. avrebbe nell'occasione omesso di fare corretto governo del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui è la stessa applicazione del principio *tempus regit actum* a consentire che l'Amministrazione applichi in favore dei partecipanti ad una pubblica selezione lo *jus superveniens* intervenuto nelle more della procedura concorsuale, quante volte la disciplina sopravvenuta sia destinata ad esplicare i propri effetti in relazione ad una fase strutturalmente autonoma del procedimento non ancora esaurita al momento di entrata in vigore della nuova disposizione.

In definitiva, l'errore del T.A.R. consisterebbe nell'aver omesso di considerare che la richiesta di fare applicazione della (più favorevole) disciplina intervenuta in corso di giudizio non postulerebbe un'applicazione retroattiva della medesima disciplina, rappresentando - al contrario - un corollario dello stesso principio della temporalità delle situazioni giuridiche.

In secondo luogo, gli appellanti osservano che la pronuncia del T.A.R. risulta erronea nella parte in cui ha ritenuto che, in ogni caso, la disposizione transitoria di cui all'art. 32 del d.lgs. 87 del 2001 osterebbe all'accoglimento della tesi sostenuta in sede di appello.

Secondo gli appellanti, infatti, se per un verso è innegabile che la disposizione in parola, nell'individuare puntualmente le previsioni della novella del 2001 applicabili anche ai concorsi indetti in epoca precedente, non aveva menzionato espressamente la disposizione invocata dai medesimi appellanti, nondimeno un'interpretazione sistematica della medesima novella del 2001 avrebbe dovuto necessariamente indurre i giudici di prime cure a ritenere comunque applicabile in loro favore il particolare (e più favorevole) meccanismo di interscambio fra le aliquote concorsuali introdotto dalla novella normativa del 2001.

2.1. I motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, sono meritevoli di accoglimento.

2.1.1. Si osserva in primo luogo al riguardo che la stessa pronuncia oggetto di gravame non sembra revocare in dubbio il principio (qui condiviso) secondo cui in caso di attività procedimentalizzata la quale si perfezioni attraverso il compimento di attività poste in sequenza logico-funzionale (ma con rilevanti margini di autonomia reciproca), la disciplina normativa intervenuta nelle more del complessivo procedimento risulti idonea a governare la fattispecie, laddove destinata a disciplinare le situazioni giuridiche emergenti nell'ambito delle fasi non ancora compiute al momento della propria entrata in vigore (in tal senso: Cons. Stato, Sez. IV, sent. 13 ottobre 2003, n. 6185).

Si è condivisibilmente osservato al riguardo (e la stessa pronuncia gravata sembra ammetterlo almeno in via di principio) che l'applicazione della regola juris sopraggiunta nelle more del complessivo procedimento alle fasi non ancora concluse al momento della sua entrata in vigore non rappresenti un'ipotesi (derogatoria) di applicazione retroattiva della disposizione in questione, quanto - piuttosto - un'ipotesi (ordinaria) di applicazione del generale principio tempus regit actum.

La giurisprudenza di questo giudice di appello ha osservato, al riguardo, che l'applicabilità dello jus superveniens nell'ambito della procedura concorsuale in itinere incontra il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche ormai definite.

Conseguentemente, laddove la procedura di concorso si divida in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione per le fasi che all'atto della sua entrata in vigore non siano state ancora realizzate, mentre la relativa applicazione è esclusa per fasi già espletate e compiute, per il principio di irretroattività o per quello secondo cui *tempus regit actum*, nonché per esigenze di economia dell'azione amministrativa (in tal senso: Cons. Stato, Sez. VI, sent. 26 maggio 1999, n. 694).

Si tratta, ad avviso del Collegio, di acquisizioni giurisprudenziali di carattere sostanzialmente consolidato e in relazione alle quali (almeno in via di principio, salvo quanto si dirà fra breve) sembra sussistere anche il consenso da parte dei primi giudici.

2.1.2. Ci si deve, quindi, domandare se (come ritenuto dal T.A.R. del Lazio) l'acquis giurisprudenziale dinanzi sinteticamente richiamato possa ritenersi derogato (in senso sfavorevole agli odierni appellanti e -comunque - in senso preclusivo all'applicazione dello *jus superveniens* alle vicende di causa) in forza di una previsione transitoria del tenore dell'art. 32 del d.lgs. 87 del 2001.

Ad avviso del Collegio, al quesito deve essere fornita risposta negativa.

Come si è osservato in precedenza, l'articolo 32 del decreto n. 87 ha enumerato in modo espresso alcune previsioni della novella del 2001 le quali avrebbero trovato applicazione anche in relazione ai concorsi banditi in data successiva al 1° settembre 1995.

Si tratta, in particolare:

- del nuovo comma 2-bis dell'art. 5 del d.lgs. 201 del 1995 (come introdotto dal comma 7 dell'articolo 3 del d.lgs. 87 del 2001), il quale disciplina la riammissione al corso per la nomina ad agente in caso di

dimissione per infermità contratta durante il corso;

- del nuovo comma 4 dell'articolo 9 del d.lgs. 201 del 1995 (come introdotto dalla lettera e) del comma 1 dell'articolo 4 del d.lgs. 87 del 2001), il quale disciplina le modalità di nomina a vice sovrintendente all'esito dell'apposito corso, stabilendo altresì che i vincitori del concorso di formazione tecnico-professionale (aliquota b)) precedono in ruolo i vincitori del concorso interno teorico-pratico (aliquota a));

- del nuovo comma 7-bis dell'art. 36 (come introdotto dal comma 8 dell'articolo 17 del medesimo decreto n. 87), il quale disciplina la decorrenza giuridica della nomina a vice revisore a seguito dell'apposito corso di formazione.

Secondo i primi giudici, poiché il richiamato art. 32 (attraverso le - tre - previsioni dinanzi sinteticamente richiamate) avrebbe individuato in modo tassativo le disposizioni della novella del 2001 idonee a rendere applicabile lo jus superveniens in relazione ai concorsi pregressi, la conseguenza sarebbe nel senso che a tutte le altre previsioni della novella del 2001 (fra cui quella invocata dagli odierni appellanti - nuovo comma 2 dell'art. 9, d.lgs. 291 del 1995 -) non potrebbe essere riconosciuta un'analogia valenza in termini di forza dispositiva.

L'argomento non può essere condiviso per almeno due ragioni.

In primo luogo si osserva che l'idoneità delle tre previsioni menzionate dall'art. 32, cit. (jus superveniens) a disciplinare lo svolgimento dei concorsi banditi fra il 1995 e il 2001 non rappresenta un effetto (derogatorio rispetto ai principi generali) dell'inclusione di tali previsioni nell'ambito della richiamata disposizione intertemporale, quanto piuttosto un effetto (meramente confermativo) del richiamato principio secondo cui lo jus superveniens ben può disciplinare le autonome fasi di un procedimento complesso non ancora esaurite alla data di entrata in vigore della norma sopravvenuta (nel caso che ne occupa: la fase dell'approvazione della graduatoria).

In secondo luogo, si osserva che la scelta di politica legislativa operata in sede di stesura del richiamato art. 32 (in effetti, priva di effettivo valore aggiunto sotto il profilo disciplinare) concretatasi nell'elencazione di fattispecie in relazione alle quali trova applicazione un principio generale, non può certo sortire l'effetto di rendere inapplicabile (per altro, in modo solo implicito) il medesimo principio generale in ordine ad altre fattispecie di analogo contenuto per il solo fatto che queste ultime siano rimaste escluse da un'opera di elencazione a rigore inidonea a scalfire la vigenza del principio stesso.

Laddove si opinasse in tal senso (seguendo la tesi dei primi giudici), si determinerebbe, a ben vedere, un sovvertimento di fatto del rapporto fra regola juris ed eccezione derogatoria, con la conseguenza che il ricorso ad una (probabilmente discutibile) opzione di tecnica normativa mossa dall'intento di confermare il richiamato effetto dello jus superveniens su fattispecie ancora in fieri, si risolverebbe in concreto in un indebolimento di quello stesso principio di diritto che, al contrario, si riteneva di confermare.

3. Per le considerazioni che precedono l'appello in epigrafe deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della pronuncia in epigrafe, deve essere disposto l'accoglimento del primo ricorso, con conseguente annullamento degli atti in tale occasione impugnati.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l'effetto, in riforma della pronuncia oggetto di gravame, dispone l'accoglimento dell'originario ricorso, con conseguente annullamento degli atti in tale occasione impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

***** , Presidente

***** , Consigliere

***** , Consigliere

Bruno*****o, Consigliere

Claudio Contessa, ***** , Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/attivita-procedimentalizzata-e-jus-superveniens/>