

N. 06494/2011REG.PROV.COLL.  
N. 05663/2010 REG.RIC.



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5663 del 2010, proposto da Calabrese Onofrio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cipriani, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza, 24;

*contro*

Autorità portuale di Brindisi, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Caiulo Donato, Salinas Danilo;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, SEZIONE I n. 1412/2009, resa tra le parti, concernente GRADUATORIA SELEZIONE PER ASSUNZIONE A TEMPO INDETERMINATO DI INGEGNERE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità portuale di Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2011 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti l'avv. Giuseppe Cipriani e l'avv. dello Stato Stiglino Messuti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con decreto presidenziale n. 106 del 10 ottobre 2007, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, l'Autorità portuale di Brindisi indiceva una selezione per titoli, prova pratica ed esame colloquio, per l'assunzione a tempo indeterminato di un ingegnere con qualifica di dirigente dell'area tecnica.

2. In data 18 dicembre 2007, la Commissione di valutazione, preso atto dell'elenco dei partecipanti, decideva di definire i sub-criteri per la valutazione dei titoli posseduti dai candidati.

3. Con verbale del 5 marzo 2008, la Commissione definiva l'elenco definitivo dei candidati ammessi e, con successivo verbale dell'11 marzo 2008, precedeva all'attribuzione del punteggio per titoli di servizio, titoli vari e curriculum professionale.

4. A seguito dello svolgimento delle prove concorsuali, con decreto presidenziale n. 296 del 30 settembre 2008, l'Autorità portuale disponeva la pubblicazione della graduatoria finale, nonché la comunicazione formale a tutti i candidati dell'esito finale della selezione, provvedendo, con decreto n. 319 del 16 ottobre 2008, all'assunzione in servizio dell'ing. Calabrese, primo classificato.

5. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia (Lecce) del 13 dicembre 2008 (r.g. n. 1867/2008) l'ing. Caiulo, terzo classificato nella graduatoria, impugnava il decreto di assunzione, la graduatoria finale e il verbale con cui erano stati formulati i sub criteri; la graduatoria finale e gli atti della procedura concorsuale erano altresì impugnati con il ricorso al Tribunale

amministrativo regionale della Puglia (Lecce) (r.g. n. 9/2009), dall'ing. Salinas, secondo classificato.

6. Con sentenza 5 giugno 2009 n. 1412, il Tribunale amministrativo riuniva e accoglieva i ricorsi, disponendo <<l'annullamento del verbale n. 18 dicembre 2007 della Commissione di valutazione, con cui sono stati definiti i sub-criteri per la valutazione dei titoli posseduti dai candidati con caducazione automatica di tutti gli atti consequenziali, ed in particolare, della graduatoria finale>>. Tanto, in base alla considerazione che sarebbero stati violati i principi di trasparenza e di *par condicio* dei ricorrenti avendo la commissione:

- a) proceduto alla creazione di sub criteri di valutazione difformi dai criteri del bando, e non costituenti una mera specificazione di essi;
- b) fissato i subcriteri in una fase in cui erano ormai conosciuti dai componenti la commissione i nominativi e i *curricula* dei soggetti partecipanti alla procedura;
- c) impedito ai concorrenti, che avevano già presentato le domande di partecipazione senza conoscere i subcriteri, la possibilità di indicare alcuni titoli ritenendoli, in base al bando, non valutabili.

Il giudice ha ritenuto assorbente tale motivo di ricorso, con assorbimento di ogni altra censura.

7. Con decreto presidenziale 18 giugno 2008 n. 197, l'Autorità Portuale decideva di prendere atto della sentenza del Tribunale amministrativo e dichiarava la cessazione del rapporto di lavoro instaurato con l'ing. Calabrese, primo classificato nella graduatoria.

8. La sentenza n. 1412/2009 è stata appellata dall'ing. Calabrese, con istanza cautelare (appello n. 5663/2010).

Con l'atto di appello si lamenta:

- a) omesso esame da parte del giudice di primo grado dell'eccezione di sopravvenuta improcedibilità del ricorso di primo grado dell'ing. Caiulo, per essere lo stesso stato rinviato a giudizio per il reato di cui agli artt. 110-479

Cod. pen., con provvedimento del Giudice per le indagini preliminari di Brindisi in data 13 ottobre 2008;

b) erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene che i subcriteri fissati dalla Commissione siano nuovi e non mera specificazione dei criteri del bando;

c) in subordine, per la denegata ipotesi di conferma della sentenza di primo grado, rettifica della sua motivazione, al fine della successiva attività conformativa dell'amministrazione, nel senso che i subcriteri avrebbero favorito il solo candidato Salinas e non anche l'ing. Calabrese.

L'atto di appello conteneva anche un'istanza cautelare.

L'istanza cautelare stata respinta con ordinanza 30 luglio 2010 n. 3761, avuto riguardo agli "atti successivamente intervenuti" e ai "principi generalmente applicabili, in materia concorsuale, per la predisposizione dei criteri valutativi della Commissione esaminatrice".

Con atto notificato il 20 settembre 2010, l'appellante ha riproposto la domanda cautelare, fondandola su fatti sopravvenuti, e, in particolare, sull'avvenuto rinvio a giudizio, per artt. 113 e 589 Cod. pen., del candidato Salinas, con decreto del GIP di Brindisi del 3 maggio 2010.

Dato che entrambi i ricorrenti in primo grado, Salinas e Caiulo, risultano rinviati a giudizio, essi dovrebbero essere esclusi dalla procedura concorsuale, da qui la sopravvenuta improcedibilità dei ricorsi di primo grado.

La Sezione ha respinto anche la seconda domanda cautelare, con ordinanza 20 ottobre 2010 n. 4836, in cui si rileva che:

- l'avvenuto rinvio a giudizio del secondo e del terzo classificato nella procedura concorsuale *de quo*, parti ricorrenti e vittoriose in primo grado, non determina di per sé l'improcedibilità dei ricorsi di primo grado atteso che sarebbe necessaria o l'adozione, da parte dell'Autorità portuale, di formali provvedimenti di esclusione dal concorso, o, in alternativa, la proposizione di ricorso incidentale contro la loro ammissione al concorso;
- l'avvenuto rinvio a giudizio è, secondo il bando, causa di esclusione dal concorso solo se si riferisce a reati che impedirebbero l'assunzione e

l'espletamento dell'impiego, circostanza non dimostrata;

- il ricorso appare sprovvisto di *fumus* quanto alla questione di merito principale.

9. Nel frattempo, con il decreto presidenziale 24 settembre 2009 n. 319, l'Autorità Portuale di Brindisi ha proceduto alla revoca del bando di gara per la selezione per titoli, prova pratica ed esame colloquio, per l'assunzione a tempo indeterminato di un Ingegnere con qualifica di dirigente dell'area tecnica; a base del provvedimento di revoca è posta la seguente motivazione:

*<<dato atto che il Tar Lecce ha ritenuto illegittimo l'operato della Commissione sotto due distinti profili:*

*-in quanto ha proceduto a fissare dei sub-criteri di valutazione dei titoli che, lungi dal configurarsi come semplice specificazione di quelli previsti dal bando, finiscono per integrarli, essendo "evidente come questi sub criteri riguardino qualifiche diverse da quelle oggetto dei titoli di servizio previsti dall'art. 7 del bando e non abbiano con queste alcuna attinenza, mentre la funzione propria dei sub criteri attiene alla specificazione dei requisiti richiesti nel bando e non può costituire un'integrazione, così com'è avvenuto nel caso in esame, con l'introduzione di nuovi titoli ai fini dell'attribuzione dei punteggi";*

*-in quanto ha operato detta illegittima integrazione dopo che erano noti i nominativi dei partecipanti alla procedura, con conseguente alterazione del principio della predeterminazione astratta di elementi di valutazione che condizionano l'esito della selezione. In particolare, il TAR ha ritenuto che "la creazione di questi sub-criteri – effettuata, come si è detto, solo dopo la formazione dell'elenco dei partecipanti- non ha consentito ai partecipanti di conoscere preventivamente i criteri di valutazione, determinando così una violazione del principio di trasparenza e di quello di par condicio dei concorrenti su cui si regge tutto lo svolgimento della procedura selettiva" con la conseguenza che "appare plausibile che, qualora i concorrenti fossero stati preventivamente informati degli ulteriori criteri di valutazione stabiliti con i sub-criteri, avrebbero potuto formulare le proprie domande di partecipazione in maniera più consapevole";*

*considerato – che alla luce di quanto innanzi appare opportuno prevedere sin dal bando una maggiore articolazione ed una migliore specificazione dei requisiti di selezione e dei*

*relativi criteri di valutazione, al fine di consentire ai candidati di calibrare le domande di partecipazione in maniera pienamente consapevole ed informata, così garantendo l'effettiva applicazione dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti, fin dall'inizio della procedura; -che in tal modo, a causa dell'anonimato dei partecipanti, si garantisce l'effettività di detti imprescindibili principii, tanto più necessaria in considerazione del fatto che la procedura in esame, ancora prima del suo iniziale svolgimento, è stata oggetto di indagini penali, con conseguenti acquisizioni documentali eseguite in data 13.3.2008 e in data 30.12.2008 dal Comando dei carabinieri-Compagnia di Brindisi su delega di indagine della Procura della repubblica presso il Tribunale di Brindisi; -che pertanto sussiste un interesse pubblico concreto e attuale all'indizione di una nuova procedura concorsuale, con la formulazione di un bando compiutamente articolato quanto a requisiti di partecipazione e a criteri di valutazione finalizzati alla verifica delle attitudini e delle capacità professionali che devono richiedersi per la idonea selezione di una figura professionale apicale, qual è quella del dirigente dell'area tecnica>>.*

Il provvedimento di revoca del bando e di tutti gli atti della procedura concorsuale sono stati impugnati dall'ing. Calabrese davanti al Tribunale amministrativo regionale della Puglia (Lecce), che ha respinto il ricorso con la sentenza 10 maggio 2010 n. 1104, con la seguente motivazione:

- del tutto esattamente l'Autorità portuale di Brindisi ha deciso, in sede di autotutela, di procedere, al di là dei confini dell'annullamento disposto dalla Sezione, all'annullamento totale del bando di gara, in modo di permettere all'Amministrazione di procedere alla riformulazione dei titoli valutabili nella procedura in maniera più completa, ai candidati di presentare delle domande di partecipazione comprensive eventualmente anche dei titoli non valutabili ai sensi del precedente bando ed alla nuova Commissione di gara di procedere alla valutazione dei detti titoli, senza le limitazioni derivanti dall'impossibilità di procedere all'integrazione dei titoli di valutazione, una volta conosciuti i nominativi dei partecipanti alla procedura;
- nessun sostanziale ostacolo poteva essere individuato negli "interessi quesiti" dei partecipanti alla procedura che sono sicuramente recessivi rispetto

all'esercizio del potere di autotutela, nella fattispecie in esame, esercitato nei limiti previsti dall'ordinamento e sulla base di una motivazione che può essere considerata più che congrua (e che ha ampiamente considerato anche le memorie procedurali presentate dagli interessati); del pari alcuna rilevanza può essere attribuita al fatto che, con il primo classificato ing. Calabrese sia stato stipulato un contratto di lavoro, trattandosi di atto negoziale che ha ormai perduto ogni effetto per effetto dell'annullamento operato dalla Sezione degli atti della procedura di concorso.

Contro tale sentenza l'ing. Calabrese ha proposto l'appello n. r.g. 6873/2010.

10. I profili di connessione tra i due appelli non impediscono al Collegio di decidere il presente gravame, avente carattere pregiudiziale, non essendo alla data odierna maturo per la decisione anche il secondo (per il quale non risulta, alla data odierna, fissata l'udienza di discussione).

11. L'appellante ha depositato, per l'udienza odierna, memoria in cui eccepisce per la prima volta una questione di nullità della sentenza di primo grado che assume essere rilevabile d'ufficio, e segnatamente il vizio del contraddittorio, perché la sentenza annullando la graduatoria incide sulla posizione dei soggetti collocati dopo il terzo posto, che avrebbero interesse alla conservazione della graduatoria che ha validità di un anno.

La sentenza dovrebbe perciò essere annullata con rinvio al primo giudice per integrazione del contraddittorio.

12. Occorre principiare dall'esame dell'eccezione di nullità della sentenza per omessa integrazione del contraddittorio.

Rileva il Collegio che la posizione di controinteressato e cointeressato va individuata avuto riguardo alla utilità immediata e diretta, e non meramente ipotetica ed eventuale, che discende dall'annullamento o dalla conservazione dell'atto impugnato, e che la valutazione deve essere compiuta caso per caso in base alle circostanze concrete.

Ora, nel presente concorso, che ha per oggetto l'assunzione di un solo ingegnere, la posizione dei soggetti collocati in graduatoria dal quarto posto in

poi, in relazione al ricorso proposto dal secondo e dal terzo classificato, va identificata avuto riguardo all'utilità immediata e diretta che per essi deriva dalla conservazione o dall'annullamento della graduatoria.

Essi non hanno alcun vantaggio immediato e diretto derivante dalla conservazione della graduatoria, atteso che a fronte di un solo posto disponibile, e della validità annuale della graduatoria, vi sono tre soggetti contendenti in posizione peggiore, sicché è del tutto ipotetico che vi possa essere uno scorrimento di graduatoria in loro favore.

Essi, invece, trarrebbero un vantaggio immediato e diretto dall'annullamento della graduatoria per vizi inerenti l'operato della commissione, perché potrebbero avvantaggiarsi dal rinnovo delle operazioni concorsuali.

Sicché, se si vuole qualificare la posizione dei soggetti collocati in graduatoria dal quarto posto in poi, gli stessi erano, nel caso specifico, nel ricorso di primo grado, cointeressati e non controinteressati, e pertanto il contraddittorio non doveva essere integrato nei loro confronti.

Inoltre si deve osservare che l'annullamento della graduatoria disposto dal primo giudice va sempre inteso nel limite dell'interesse dei ricorrenti, e senza alcun dovere dell'Amministrazione di estensione del giudicato a soggetti estranei, sicché l'Amministrazione si sarebbe anche potuta limitare a rinnovare la valutazione dei titoli per i soli primi tre classificati, senza toccare la posizione degli altri collocati in graduatoria.

Per quanto esposto, va respinta l'eccezione di vizio del contraddittorio in primo grado.

13. Nell'ordine logico delle questioni, va esaminata quella della dedotta improcedibilità dei ricorsi di primo grado del secondo e del terzo classificato, per essere gli stessi stati rinviati a giudizio, uno per il reato di cui all'art. 479 Cod. pen. l'altro per il reato di cui all'art. 589 Cod. pen..

Si deduce, in sostanza, l'esistenza di una causa di esclusione dalla procedura concorsuale.

Tuttavia, una volta che un candidato sia stato dall'Amministrazione ammesso al concorso, per contestarne l'ammissione occorre che la stessa sia specificamente impugnata, mediante tempestivo ricorso incidentale, anche al fine di consentire al soggetto, destinatario di un provvedimento favorevole (l'ammissione) di difendersi, se del caso impugnando a sua volta la clausola del bando che prevede la causa di esclusione.

Nei confronti dell'ing. Caiulo, la circostanza del rinvio a giudizio era nota in primo grado (mediante deposito dell'Amministrazione in data 27 gennaio 2009), ma non ha dato luogo alla proposizione di ricorso incidentale.

Nei confronti dell'ing. Salinas, la circostanza del rinvio a giudizio è stata conosciuta dopo la proposizione dell'appello, ma l'ing. Calabrese non ha proposto motivi aggiunti contro l'ammissione al concorso dell'ing. Salinas, limitandosi, con l'atto di riproposizione della domanda cautelare notificato il 20 settembre 2010, a eccepire l'improcedibilità del ricorso di primo grado.

Va in secondo luogo considerato che in base all'art. 4 del bando i requisiti di ammissione dovevano essere posseduti "alla data di scadenza del termine stabilito dal presente avviso", ed è pacifico che alla data di scadenza del bando i candidati Caiulo e Salinas non erano ancora stati rinviati a giudizio (il Caiulo risulta rinviato a giudizio in data 13 ottobre 2008 e il Salinas in data 3 maggio 2010).

In ogni caso, e nel merito, ha rilievo assorbente la considerazione che il rinvio a giudizio non è di per sé solo causa di esclusione dalla procedura concorsuale, dovendo esso avvenire per un titolo di reato che impedisca la costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

Era onere di parte appellante fornire la prova che i titoli di reato in questione sono impeditivi della costituzione del rapporto di lavoro con la p.a., prova che non è stata fornita, non essendo dimostrato che da una condanna per tali reati deriverebbe senz'altro l'interdizione dai pubblici uffici, o l'incapacità di contrarre con la p.a., o l'estinzione del rapporto di impiego (artt. 28, 29, 32-ter, 32-quater, 32-quinquies Cod. pen., artt. 3, 4, 5, l. 27 marzo 2001, n. 97).

D'altro canto, stante la costituzionale presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva (art. 27, comma 2, Cost.), della clausola del bando secondo cui è requisito di ammissione *“non avere procedimenti penali in corso che impediscano, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia, la costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione”* occorre dare una stretta interpretazione, nel senso che sono realmente impeditivi solo quei procedimenti penali nei quali il soggetto è sottoposto a misura restrittiva della libertà personale, che gli impedisce di svolgere attività lavorativa.

Invero, la regola generale per la partecipazione ai concorsi pubblici è quella secondo cui non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione (art. 2 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; art. 2 d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487), non essendo di per sé rilevante la mera pendenza di un processo penale, salve regole specifiche di singoli ordinamenti.

Va pertanto respinto il suesposto motivo di ricorso.

14. Passando alla questione centrale posta con l'atto di appello, il Collegio ritiene che sia infondata.

L'avviso pubblico di selezione ha disciplinato, all'art. 7, tra i criteri per la selezione, la valutazione dei titoli di servizio, prevedendo la ripartizione del punteggio: *“A: Servizio di ruolo e non di ruolo nella medesima qualifica funzionale oggetto della presente selezione, prestato presso Amministrazioni dello Stato o Enti Pubblici e privati o Aziende pubbliche e private. Per ogni anno: punti 0,50. B. Servizio di ruolo e non di ruolo nella qualifica funzionale immediatamente inferiore rispetto a quella oggetto della presente selezione, prestato presso Amministrazioni dello Stato o Enti Pubblici e privati o Aziende pubbliche e private. Per ogni anno: punti 0,25. C. Servizio di ruolo e non di ruolo nella qualifica funzionale ulteriormente inferiore rispetto a quella indicata al punto precedente, prestato presso Amministrazioni dello Stato o Enti Pubblici e privati o Aziende pubbliche e private. Per ogni anno: punti 0,10.”*

Con verbale n. 2 del 18 dicembre 2007 la Commissione, dopo aver preso atto dell'elenco dei partecipanti, ha definito sulla scorta dei criteri già individuati nel suddetto art. 7 i sub-criteri necessari ai fini della valutazione dei titoli posseduti dai candidati, precisando per i titoli di servizio che: *“I servizi di Ufficiale di Complemento o di ruolo saranno valutati al pari del servizio di cui all’art. 7 lettera B dell’avviso di selezione. Le docenze presso le scuole pubbliche o private di livello secondario superiore saranno valutate al pari del servizio di cui all’art. 7 lettera B dell’avviso di selezione. L’aver ricoperto cariche sociali in qualità di amministratori o legali rappresentanti di società pubbliche o private sarà valutato al pari del servizio di cui all’art. 7 lettera A dell’avviso di selezione. Le attività di dirigente scolastico o direttore di laboratorio presso il quale si svolgono attività attinenti all’ingegneria civile saranno valutate al pari del servizio di cui all’art. 7 lettera A”*.

Tali subcriteri non sono una mera specificazione dei criteri generali.

Invero, non è chiaro e corrispondente a prassi consolidata che il servizio nell'Esercito sia equiparabile al *“Servizio di ruolo e non di ruolo nella qualifica funzionale immediatamente inferiore rispetto a quella oggetto della presente selezione”*.

Anzi, l'art. 77, sesto comma, d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (ora art. 2050 del *Codice dell'ordinamento militare* di cui al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) [, che disciplina la *“valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici”* (con riferimento alla abolita leva obbligatoria), dispone che *“i periodi di effettivo servizio militare, prestati presso le Forze armate sono valutati nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici”*, ma nel caso di specie il bando e la commissione hanno previsto diversi punteggi per i servizi negli impieghi civili, sicché andava specificato sin dal bando che punteggio sarebbe stato dato per il servizio come ufficiale di complemento o di ruolo.

Analogamente, non è dato rinvenire una regola generale, e nemmeno una prassi consolidata, in virtù della quale le attività di amministratori o legali rappresentanti di società pubbliche o private siano equiparabili al *“servizio di ruolo e non di ruolo nella medesima qualifica funzionale oggetto della presente selezione”*.

Analoghe considerazioni valgono per le altre due equiparazioni.

Soprattutto, siffatta equiparazione non era chiara e conoscibile per i concorrenti, che ben avrebbero potuto possedere uno dei titoli indicati dalla commissione, ma non averlo indicato in sede di domanda di partecipazione, perché dal bando non si desumeva la loro valutabilità.

Corretta, pertanto, è la valutazione compiuta dalla sentenza di primo grado, di violazione dei principi di trasparenza e *par condicio*, sulla base di una triplice considerazione:

- fissazione dei criteri dopo che erano noti i nomi dei concorrenti;
- fissazione di criteri nuovi rispetto al bando, e dunque “a sorpresa”;
- sostanziale inibizione, per i candidati, di una compiuta conoscenza della regole del gioco sin dal bando.

15. Va infine disatteso il motivo di appello proposto in via subordinata, finalizzato alla correzione della motivazione della sentenza di primo grado nel senso che i subcriteri fissati dalla Commissione avrebbero favorito un solo candidato.

Infatti dovendosi annullare un atto della Commissione prodromico alla concreta valutazione dei candidati, si deve prescindere dalle conseguenze pratiche che tale atto ha avuto, dovendosi ripetere le operazioni concorsuali senza l'atto illegittimo.

16. In conclusione l'appello va respinto.

La complessità delle questioni giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2011  
con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2011

IL SEGRETARIO

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