

**Nomina in ruolo – assenza di posto vacante – revoca della nomina conferita – legittimità.**

Sulla base di un principio generale riguardante il pubblico impiego la copertura del posto e la nomina in ruolo possono aver luogo solo ove risulti il posto vacante, senza che possa essere attribuito all'autorità amministrativa il potere di individuare discrezionalmente i criteri da seguire per disporre le nomine.

Pertanto l'accesso ai ruoli del personale docente mediante concorso per soli titoli può avvenire solo a condizione che residuino posti disponibili a seguito dell'esaurimento delle procedure di sistemazione del personale docente dovuto alla trasformazione delle graduatorie da provinciali in nazionale e di eventuali graduatorie, ancora valide, di precedenti concorsi per titoli ed esami.

\*\*\*

N. 01626/2010 REG.DEC.

N. 08374/2004 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 8374 del 2004, proposto da: *[omissis]*, rappresentata e difesa dall'avv. *[omissis]*, con domicilio eletto presso *[omissis]* in Roma, *[omissis]*;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tar Lazio - Roma : Sezione III BIS n. 08263/2003, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il consigliere Aldo Fera e uditi per le parti gli avvocati [omissis] per delega dell' avv. [omissis] e l'avv. dello Stato [omissis];

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### **FATTO**

La professoressa XXX, nominata in ruolo all'inizio dell'anno scolastico 1989/1990 nella provincia di Ferrara quale vincitrice del concorso per soli titoli di cui alla legge 27 dicembre 1989 n. 417, per la classe di concorso A057, ha impugnato davanti al Tar del Lazio il provvedimento di revoca di detta nomina, adottato dal Provveditorato agli studi di Ferrara, a seguito della rettifica dell'assegnazione alla medesima provincia dei docenti iscritti nella corrispondente graduatoria nazionale compilata ai sensi dell'articolo 8 bis della legge 6 ottobre 1988, n. 426, effettuata nel corso dell'anno scolastico 1989/1990 dalla direzione generale dell'istruzione secondaria di primo grado del Ministero della pubblica istruzione.

Il Tar ha respinto il ricorso con la motivazione che "il principio della disponibilità del posto [è] elemento essenziale per consentire il mantenimento del servizio e che lo stesso ove venga meno non possa consentire la prosecuzione del servizio medesimo sino al termine dell'incarico se non, come disposto, per i profili economici."

Il presente appello è proposto dalla professoressa XXX, che contesta l'argomentazione del primo giudice e prospetta i seguenti motivi:

Violazione dell'articolo 8 bis della legge 6 ottobre 1988 n. 426 e dell'articolo 12 della legge 27 dicembre 1989 n. 417. Il primo giudice, ad avviso dell'appellante, non avrebbe compreso che il fulcro della vicenda non riguardava la mancanza di posti di ruolo ma la pretesa del Ministero di utilizzare le ulteriori disponibilità registrate sulle graduatorie nazionali per operazioni di rettifica di sede.

Difetto di motivazione, illogicità e contraddittorietà dei provvedimenti impugnati. Il provvedimento di revoca contrasterebbe con la circolare ministeriale n. 385 del 23 dicembre 1988, secondo la quale i docenti hanno titolo alla precedenza assoluta nella provincia in cui erano inseriti nella prima graduatoria e, limitatamente a coloro che avevano presentato domanda ai sensi del ricordato articolo 8 bis, nelle province al cui Provveditorato avevano presentato domanda. Per coloro che erano stati già nominati, sussiste quindi il diritto ad una nuova nomina nelle province di precedenza assoluta. Ora, Ferrara non era indicata come provincia di precedenza assoluta e le relative operazioni di assegnazione erano ormai esaurite.

Conclude quindi chiedendo, in riforma della sentenza appellata l'annullamento degli atti impugnati.

Resiste all'appello il Ministero della pubblica istruzione (oggi Ministero dell'istruzione, università e ricerca) il quale controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

## **DIRITTO**

L'appello non merita accoglimento.

E' vero che il fulcro della causa non sta, come ritenuto dal Tar, nello stabilire se un rapporto di pubblico impiego di ruolo possa proseguire anche in mancanza di disponibilità del relativo posto, questione pacifica tra le parti, ma nel decidere se l'Amministrazione poteva legittimamente rettificare l'assegnazione dei posti disponibili nella provincia di Ferrara; misura questa che ha portato alla revoca della nomina in precedenza disposta dal Provveditore agli studi di Ferrara.

E' altrettanto vero, però, che, nel caso di specie, la revoca risulta essere stata esercitata legittimamente.

Occorre premettere che la vicenda, sotto il profilo organizzativo, si è svolta in un contesto caratterizzato da un rapido mutamento del quadro normativo, che ha visto la soppressione, ad opera dell'8-bis del D.L. 6-8-1988 n. 323 convertito nella L. 6-10-1988 n. 426, delle graduatorie provinciali, di cui all'articolo 17 del decreto-legge 3 maggio 1988, n. 140, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 luglio 1988, n. 246, e la loro trasformazione in graduatorie nazionali.

Non solo ma l'art. 4, comma 1, del D.L. 6-11-1989 n. 357, convertito con la legge 27 dicembre 1989, n. 417, ha stabilito che l'accesso ai ruoli del personale docente avrebbe avuto luogo mediante concorso per titoli ed esami e mediante concorso per soli titoli, assegnando a ciascun tipo il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

Per risolvere gli inconvenienti derivanti dall'affastellarsi degli interventi legislativi, soccorre l'art. 12, comma 2, del D.L. 6-11-1989 n. 357, che ha stabilito come " alle graduatorie del concorso per soli titoli indetto ai sensi del comma 1 sono attribuiti tutti i posti, compresi quelli destinati nella misura del 50 per cento al corrispondente concorso per titoli ed esami, che siano disponibili e vacanti all'inizio dell'anno scolastico 1989-90 dopo l'esaurimento delle relative graduatorie nazionali compilate ai sensi dello articolo 8-bis del decreto-legge 6 agosto 1988, n. 323 , convertito, con modificazioni, dalla legge 6 ottobre 1988, n. 426, e delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 44 della legge 20 maggio 1982, n. 270, nonché di eventuali graduatorie, ancora valide, di precedenti concorsi per titoli ed esami ". Il richiamato articolo 8-bis del decreto-legge 6 agosto 1988, n. 323, aggiunto in sede di conversione, a sua volta prevede, che " l'inserimento nelle graduatorie nazionali è effettuato d'ufficio sulla base del punteggio acquisito nelle graduatorie provinciali di provenienza. Sono altresì inseriti nelle graduatorie nazionali coloro i quali, pur avendone i requisiti, non sono stati iscritti alle graduatorie provinciali per la mancata presentazione della relativa domanda nei termini prescritti. A tal fine gli stessi devono presentare la domanda entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto."

Ora, l'unica possibile interpretazione da dare alle disposizioni richiamate è che l'accesso ai ruoli del personale docente mediante concorso per soli titoli, ai sensi del D.L. 6-11-1989 n. 357, può avvenire solo a condizione che residuino posti disponibili a seguito dell'esaurimento delle procedure di sistemazione del personale docente dovuto alla trasformazione delle graduatorie da

provinciali in nazionale e di eventuali graduatorie, ancora valide, di precedenti concorsi per titoli ed esami.

Nel caso di specie, come risulta dalla relazione del direttore generale dell'istruzione secondaria di primo grado depositata in data 20 luglio 1999 nel giudizio di primo grado, il Provveditore agli studi di Ferrara aveva proceduto alla nomina della ricorrente all'inizio dell'anno scolastico 1989/1990, prima che fossero state portate a termine dalla competente direzione generale le operazioni preliminari, per cui allorché quest'ultima con nota 30 marzo 1990, n. 25876, comunicò che erano state utilizzate tutte le cattedre disponibili per l'anno scolastico 1989/1990, non restava altra strada che procedere alla revoca della nomina illegittimamente conferita.

D'altro canto, il Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare come " il legislatore, stabilendo all'art. 2, comma 4, d.l. 6 novembre 1989 n. 357, come convertito nella l. 27 dicembre 1989 n. 417, che per la determinazione dei posti da coprire per concorso per titoli ed esami il Provveditore deve tenere conto della disponibilità e della vacanza dei posti "all'atto del conferimento delle nomine", ha in tal modo esplicitato un principio generale riguardante il pubblico impiego, per il quale la copertura del posto e la nomina in ruolo possono aver luogo solo ove risulti il posto vacante, senza attribuire all'autorità amministrativa il potere di individuare discrezionalmente i criteri da seguire per disporre le nomine. " ( Consiglio Stato , sez. VI, 06 marzo 2002 , n. 1347).

L'appello, pertanto, va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, sezione sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente  
Aldo Fera, Consigliere, Estensore  
Maurizio Meschino, Consigliere  
Manfredo Atzeni, Consigliere  
Claudio Contessa, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 22/03/2010