

N. 02538/2013REG.PROV.COLL.

N. 03865/2007 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 3865 del 2007, proposto da Giannuli Sabino, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Garofalo, con domicilio eletto presso l'avvocato Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza, 24;

***contro***

Ministero dell'Università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, Università degli Studi di Bari, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per la riforma***

della sentenza 6 marzo 2006, n. 690 del Tribunale amministrativo regionale della Puglia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato Garofalo e l'avvocato dello Stato Tidore.

## FATTO e DIRITTO

1.– Il signor Sabino Giannulli è stato escluso, con decreto 5 dicembre 1984, n. 6593 del Rettore dell'Università degli Studi di Bari, dal concorso pubblico per titoli ed esami a un posto di tecnico laureato in prova nel ruolo del personale della *ex* carriera direttiva dei tecnici universitari presso l'Istituto di diritto pubblico e legislazione scolasti

ca della Facoltà di magistero dell'Università di Bari.

Tale decreto è stato impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia che, con ordinanza 14 marzo 1985, n. 161, ha rigettato la domanda cautelare.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza 9 maggio 1986, n. 274, in riforma dell'ordinanza del Tar, ha ammesso, con riserva, il ricorrente a partecipare alla procedura concorsuale.

Quest'ultimo, all'esito delle prove, è risultato vincitore.

Con decreto rettorale 17 marzo 1988 è stata approvata la graduatoria.

Il Tar, con sentenza 20 aprile 1989, n. 246, ha rigettato il ricorso.

Il Consiglio di Stato, con decisione 26 novembre 1991, n. 885 ha, in riforma della predetta sentenza, accolto il ricorso di primo grado ritenendo nullo il provvedimento impugnato.

Con decreto rettorale 15 aprile 1992, n. 2212 l'interessato è stato nominato tecnico laureato in prova con decorrenza giuridica dalla data di entrata in vigore del decreto stesso.

2.– Il signor Giannulli ha impugnato tale decreto innanzi al medesimo Tar, in quanto non avrebbe disposto la decorrenza giuridica a far data dall'approvazione della graduatoria.

Il Tar, con sentenza 6 marzo 2006, n. 690, ha rigettato il ricorso. In particolare, si è rilevato che, in mancanza di un termine certo al quale ancorare la retrodatazione, rientra nella discrezionalità dell'amministrazione individuare il momento da cui fare decorrere gli effetti giuridici.

3.– Il ricorrente in primo grado, con l'atto indicato in epigrafe, ha proposto appello, rilevando, con un unico articolato motivo, che, nella specie, dal provvedimento impugnato risulterebbe chiaramente che l'unica ragione per la quale non è stato adottato prima l'atto di nomina sarebbe costituita dalla pendenza del contenzioso in ordine alla legittimità dell'esclusione.

3.1- Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimate chiedendo il rigetto dell'appello.

4.– L'appello è fondato.

4.1.– I procedimenti concorsuali si concludono con l'approvazione della graduatoria, cui segue, normalmente senza soluzione di continuità, l'atto di nomina costitutivo del rapporto giuridico e degli effetti che ne conseguono.

L'amministrazione, successivamente all'approvazione della graduatoria, può, per specifiche ragioni di tipo organizzativo o finanziario, che devono essere esternate, non procedere alla nomina o spostare in avanti l'adozione dell'atto di nomina (cfr. Cons. Stato, VI, 21 ottobre 2011, n. 5672).

Nel caso, invece, in cui tale adozione sia impedita dall'esistenza di un contenzioso giudiziale – avente ad oggetto, come nella specie, la legittimità di un atto di

esclusione – gli effetti giuridici devono essere collegati ad una data anteriore rispetto a quella di adozione del decreto di nomina. Infatti, una volta emanata la sentenza l'atto illegittimo viene annullato con effetto retroattivo, con la conseguenza che viene meno, per una *fictio iuris*, anche lo spazio temporale esistente tra l'approvazione della graduatoria e l'adozione dell'atto di nomina. In altri termini, considerando come mai adottato l'atto di esclusione, si applica la regola generale che pone in rapporto di stretta successione temporale l'approvazione della graduatoria e l'atto di nomina. Il fenomeno giuridico descritto non è riconducibile, sul piano della qualificazione, alla retroattività in senso proprio dell'atto amministrativo, in quanto la produzione dell'effetto “da tempo anteriore” non deriva da una determinazione volontaria dell'amministrazione ma è connessa alla natura della sentenza di annullamento e, in particolare, all'effetto di ripristinazione proprio del giudicato.

4.2.– Nella fattispecie in esame il decreto rettorale di approvazione della graduatoria è del 17 marzo 1988. Il decreto rettorale di nomina è del 15 aprile 1992. Nel preambolo di tale ultimo decreto è espressamente indicato che l'atto viene adottato in “esecuzione” della sentenza del Consiglio di Stato n. 885 del 1991. Ne consegue che l'unica ragione, risultante dall'atto impugnato, che ha giustificato lo spostamento temporale dell'atto di nomina rispetto all'approvazione della graduatoria è rappresentata dall'esistenza di un contenzioso in atto. L'annullamento, con effetto *ex tunc*, dell'atto illegittimo di esclusione dalla procedura concorsuale comporta la necessità, per le ragioni esposte, di ancorare la produzione dell'efficacia giuridica all'atto di approvazione della graduatoria. L'atto di nomina, pertanto, avrebbe dovuto indicare, quale data di decorrenza giuridica, quella del marzo 1988 e non dell'aprile 1992.

5.– L'appello, per i motivi indicati, è fondato, con conseguente accoglimento, in riforma della sentenza impugnata, del ricorso di primo grado.

6.– Le spese del doppio grado, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie l'appello, proposto con l'atto indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara fondato il ricorso di primo grado;
- b) condanna l'Università degli Studi di Bari a rimborsare all'appellante le spese del doppio grado di liquidate in complessivi euro 4.000 (quattromila) oltre accessori come per legge

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/05/2013

IL SEGRETARIO

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