



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.5997/04

Reg.Dec.

N. 4798 Reg.Ric.

ANNO 2003

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato

la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4798 del 2003, proposto dal MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è per legge domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

****, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Steconi, elettivamente domiciliata presso Gian Marco Grez in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46 b,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche n. 1645 del 21 dicembre 2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 21 maggio 2004 il Cons. Giuseppe Minicone;

Udito l'avv. Stecconi, presente alle preliminari d'udienza l'avv. dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale delle Marche l'insegnante ***** impugnava il provvedimento con cui il Provveditore agli Studi di ***** aveva accettato la sua domanda di dimissioni dal servizio (avente effetto dal 1° settembre 1994) in data posteriore al 15 ottobre 1993, con la conseguenza della riduzione del proprio trattamento pensionistico in applicazione dell'art. 11, 16° comma, L. 24 dicembre 1993, n. 537.

L'istante censurava il ritardo dell'Amministrazione nel provvedere, per violazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990 e concomitante violazione dell'art. 4 del D.M. (Pubblica Istruzione) n. 212 dell'11 luglio 1991, chiedendo la dichiarazione del suo diritto all'emanazione dell'atto di accettazione delle dimissioni entro il 60° giorno dalla presentazione della domanda e, comunque, prima del 15 ottobre 1993.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR accoglieva il ricorso affermando che l'Amministrazione si sarebbe dovuta pronunciare entro sessanta giorni come prescritto dal D.M. 11.7.1991, n. 212, in applicazione dell'art. 2 L. n. 241/1990, sussistendo un vero e proprio diritto soggettivo dell'interessata al rispetto del termine di conclusione del procedimento, fissato dall'amministrazione.

3. Nei riguardi dell'anzidetta decisione il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha interposto appello, sostenendo l'osservanza del termine per l'accettazione delle dimissioni, posto che l'obbligo di pronunciarsi, alla stregua della giurisprudenza consolidata di questo Consiglio, sarebbe incominciato a decorrere solo dal 1 aprile dell'anno successivo a quello di presentazione della domanda, potendo il dipendente revocare la stessa fino al 31 marzo, ai sensi dell'art. 10 della legge 27 dicembre 1989, n. 417.

4. L'appellata, costituitasi in giudizio, ha insistito sulla illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado, chiedendo la conferma della sentenza del TAR.

5. L'appello è fondato.

6. La questione sottoposta all'esame del Collegio è stata già affrontata e risolta da questa Sezione, che ha recepito, sul punto, le conclusioni della decisione dell'Adunanza Plenaria 29 dicembre 2000, n. 17 (cfr., da ultimo, Cons. Stato, VI Sez., 14 gennaio 2004, n. 60; 7 febbraio 2004 n. 412).

Ed invero, la sentenza di primo grado muove dal presupposto inesatto che la posizione del dipendente che abbia presentato la domanda di dimissioni si atteggi come un diritto soggettivo perfetto ad una pronuncia (negativa o positiva) dell'Amministrazione entro il termine di 60 giorni dalla data della presentazione della domanda stessa, fissato dal D.M. n. 212 del 1991.

Senonché, come ha chiarito la giurisprudenza sopra richiamata, nella valutazione di tale obbligo, per il personale docente della scuola,

occorre tener presente la previsione dell'art. 10 D.L. 6 novembre 1989, n. 357 (conv. in L. 27 dicembre 1989, n. 417), secondo cui le dimissioni divengono irrevocabili "dopo il 31 marzo successivo" e, se presentate "dopo tale data, ma prima dell'anno scolastico successivo, hanno effetto dal 1° settembre dell'anno che segue il suddetto anno scolastico".

Orbene, poiché le dimissioni del personale della scuola sono suscettibili di revoca fino al successivo 31 marzo, esse sono inidonee, fino a tale data, ad assolvere la funzione di atti presupposti del provvedimento di risoluzione del rapporto di impiego e, quindi, a determinare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sulla domanda di dimissioni, obbligo che può iniziare, pertanto, a decorrere solo da quest'ultima data.

Diversamente argomentando si verificherebbe, oltre tutto, una non coerente asimmetria tra la posizione del dipendente (titolare, da un lato, del diritto soggettivo ad una pronuncia immediata sulle proprie dimissioni e dall'altro, di un diritto di altrettanto spessore alla revoca di queste ultime) e quella dell'Amministrazione, la cui potestà organizzatoria di natura autoritativa, della quale è espressione il provvedimento (discrezionale) di accettazione delle dimissioni, sarebbe svuotata di contenuto, in quanto esposta, dopo il suo esercizio, alla mera volontà del dipendente.

7. Del resto, anche a voler ritenere che la disposizione in parola abbia inteso far decorrere il termine di 60 giorni dalla data della domanda, non ne discenderebbe l'utilità perseguita dalla ricorrente, giacché l'inutile decorso del termine non darebbe luogo ad alcun provvedimento tacito né di accettazione né di rifiuto delle dimissioni, ma ad un semplice inadempimento dell'obbligo di concludere il procedimento amministrativo

mediante l'adozione di atto espresso, ai sensi dell'art. 2 comma 1 L.7 agosto 1990 n. 241, obbligo alla cui osservanza, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, sussiste solo una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, essendo la citata disposizione normativa (unitamente al decreto ministeriale che ne fa concreta applicazione) dettata con riguardo diretto ed immediato all'attività amministrativa (cfr., per tutte, Cons. St., Sez. IV, 30 marzo 1998, n. 511).

Ne consegue che l'accertamento della illegittimità del comportamento omissivo da parte del giudice amministrativo comporterebbe la dichiarazione del dovere dell'Amministrazione di provvedere non con effetto dalla data di scadenza del termine, come richiesto dall'istante, ma, come è giurisprudenza consolidata, con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento di notificazione della pronuncia e, quindi, nel caso concreto, in data, comunque, posteriore al 15 ottobre 1993.

8. Per quanto precede, l'appello proposto nei confronti della sentenza del TAR dall'Amministrazione scolastica deve essere accolto con conseguente riforma della sentenza medesima.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti in causa le spese processuali inerenti i due gradi di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Compensa le spese dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma, addì 21 maggio 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Giuseppe MINICONE	Consigliere Est.
Rosanna DE NICTOLIS	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria