

## AVVISO PUBBLICAZIONE

**AUTORITÀ GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE:** CONSIGLIO DI STATO IN  
SEDE GIURISDIZIONALE

**NRG:** 2474/2019

### **NOME DEI RICORRENTI:**

1. **Biagioli Stefania** (C.F. BGLSFN595506999V), nata a Prato (Po) il 10.11.59, residente a Prato, Via Verri n. 12;
2. **Bottone Isabella** (C.F. BTSSL63B43I278E), nata a Sant'Angelo a Fasanella (SA) il 03.02.63, residente ad Agliana, Piazza Binario 21 n. 7;
3. **Cacioli Giada** (C.F. CCLGDI78P59G999N), nata a Prato (PO) il 19.09.78, residente ad Agliana, Via Monteverdi n. 2/c;
4. **Ceravolo Maria Cristina** (C.F. CRVMCR66A49C726T), nata a Cirò Marina (CT) il 09.01.66, residente a Poggio a Caiano, Via Fornaci n. 56/b;
5. **Cifaldi Adelina** (C.F. CFLDLN76B68D643H), nata a Foggia (FG) il 28.02.76, residente a Prato, Via Anna Banti n. 4;
6. **De Sica Rosaria** (C.F. DSCRSR66H45F839X), nata a Napoli (NA) il 05.06.66, residente a Prato, Via di Turchia n. 29/3;
7. **Di Tucci Barbara** (C.F. DTCBBR72E60B354C), nata a Cagliari (CA) il 20.05.72, residente a Signa, Via Pistoiese n. 245;
8. **Fazio Marisa** (C.F. FZAMRS64C55L802Y), nata a Verzino (KR) il 15.03.64, residente a Poggio a Caiano, Via Verdi n. 93;
9. **Fornario Fabiana** C.F. FRNFBN71T63F839F), nata a Napoli (NA) il 23.12.71, residente a Prato, Via Cavour n. 64;
10. **Maffei Ambra** (C.F. MFFMBR75B58B950J), nata a Cascina (PI) il 18.02.75, residente a pieve a Nievole, Via Cantarelle n. 160;
11. **Mancini Ilaria** (C.F. MNCLRI79E56G999T), nata a Prato il 16.05.79, residente a Prato, Via Tanaro n. 17.

**AMMINISTRAZIONI INTIMATE:**

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (C.F. 80255230585), in persona del Ministro *pro tempore*,
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana** (C.F. 80022410486), in persona del Direttore *pro tempore*,
- **Ambito Territoriale di Prato e Pistoia**, Ufficio XI Direzione Regionale Toscana (C.F. 92037810485), in persona del Direttore *pro tempore*,

**CONTROINTERESSATI:**

tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia e Primaria relative alla provincia di Prato valide per gli aa.s.s. 2014/2017 e prorogate *ex lege* fino all'anno scolastico 2019/2020, che potrebbero ritenersi controinteressati per riposizionamento in graduatoria (tra i quali Amelia Filomena - C.F. MLAFMN58H58H128A- e Balba Patrizia -C.F. BLBPRZ75R62B428B-)

**PROVVEDIMENTO IMPUGNATO:**

sentenza T.A.R. Lazio Sez. III Bis N. 8630/2018 – pubblicata in data 01.08.2018 - di rigetto del ricorso Reg. Ric. N. 8551/2017

**SUNTO MOTIVI RICORSO:**

**A) La sentenza impugnata ha erroneamente ritenuto gli odierni appellanti decaduti dalla possibilità di lamentare il mancato inserimento in g.a.e. per non aver tempestivamente impugnato il D.M. del 16 marzo 2007.**

Il Giudice di primo grado ha sostanzialmente ritenuto inammissibile il ricorso in quanto, non avendo gli odierni appellanti impugnato tempestivamente il D.M. del 16 marzo 2007, la loro posizione sarebbe stata già definita e chiusa alla data di deposito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1973/2015 la cui efficacia *erga omnes* - nella parte caducatoria del D.M. 235/2014 - era stata invocata con il ricorso di primo grado.

Con il presente motivo di appello si vuole per contro evidenziare che il ricorso di primo grado nel lamentare l'illegittimità del D.M. 400 del 12.06.2017 presupponeva **una lesione dell'interesse dei ricorrenti nuova rispetto a quella ormai non più denunciabile sottesa**

**all'adozione del D.M. del 16 marzo 2007 non impugnato e quindi l'ammissibilità del ricorso.**

**In estrema sintesi, alla base di questa posizione si pone la già invocata efficacia erga omnes della sentenza Consiglio di Stato Sez. VI, n. 1973 del 2015** nella parte in cui ha statuito l'annullamento in quanto illegittimi *“dei criteri fissati dal D.M. 235/2014 nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento”*, **nonché il riattualizzarsi della lesione dell'interesse legittimo degli odierni appellanti ad ogni riesercizio del potere amministrativo di dettare i criteri di inserimento nelle g.a.e. in violazione della statuizione di cui alla sentenza n. 1973 del 2015.**

Seguiranno alcune brevi notazioni sull'efficacia *erga omnes* della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato - anche facendo riferimento all'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 8 novembre 2016 n. 25840 in ordine alla natura del D.M. n. 235//2014 -, nonché sul riattualizzarsi della lesione dell'interesse dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 ad ogni riesercizio del potere amministrativo in violazione del suddetto giudicato.

Quanto all'efficacia *erga omnes* delle conseguenze caducatorie della sentenza della Sezione Sesta del Consiglio di Stato, nel richiamarsi a quanto già dedotto in sede di ricorso di primo grado con riguardo alla natura del D.M. 235/2014 quale atto amministrativo a contenuto generale (rivolgendosi questo ad una platea indistinta di soggetti, aventi certi requisiti di *curriculum*, ma non individuabili nominativamente *ex ante*) i cui effetti non sono inscindibili, si vuole aggiungere che questa qualificazione del suddetto atto si riscontra anche nell'ordinanza della Corte di Cassazione, emessa a Sezioni Unite, 8 Novembre 2016, n. 25840.

In tale ordinanza le Sezioni Unite espressamente definivano il D.M. 235/2014 (unitamente al D.M. 325/2015 che lo integrava) *“...atto amministrativo di carattere generale e costituente esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri per l'inserimento nelle graduatorie..., se non regolamentare...”*, qualificando pertanto

l'atto quale una fonte sub-primaria, come tale idonea a disciplinare in via generale le modalità comuni per l'iscrizione nelle g.a.e..

Tale qualificazione del D.M. 235/2015, che consente autorevolmente di sostenere l'efficacia *erga omnes* del giudicato di cui alla sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973/2015, come è noto non è stata condivisa dalla Ad. Plen. 11/2017 del 20.12.2017 che invece ha sostenuto la natura di atto plurimo dal contenuto scindibile di tale decreto, escludendo la natura normativa di tale decreto evidenziando come esso si rivolgerebbe esclusivamente a coloro che risultino già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, riguardando pertanto solo *“soggetti determinati o comunque facilmente determinabili”*, venendo meno così *“un aspetto essenziale proprio dell'atto normativo, ossia l'indeterminabilità dei destinatari, che è un naturale corollario della generalità e astrattezza della previsione normativa”*.

L'adunanza Plenaria, nel discostarsi dalla posizione assunta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte riguardo alla natura del decreto in parola, a tale pronuncia si conforma invece riguardo alla qualificazione del D.M. 235/2014 quale atto di macro-organizzazione, come tale idoneo a radicare la giurisdizione amministrativa.

Tale contrasto di posizioni è stato rilevato dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria n. 06885/2018 del 04.12.2018 con cui espressamente al punto 7a sottopone all'Adunanza Plenaria chiedendo *“quale debba essere la definizione normativa dei D.M. che dispongono gli aggiornamenti G.A.E. e se la sopravvenienza ora per allora di un titolo legittimante l'iscrizione imponga al M.I.U.R. la piena deliberazione di legittimità sulla relativa domanda [...]”*.

**Quindi con il presente appello si ribadisce la natura di atto generale del D.M. 235/2014, l'annullamento del quale - disposto dalla sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973/2015 - proprio per la natura di atto generale del decreto, implica che gli effetti caducatori e l'eventuale nullità degli atti elusivi o adottati in violazione del giudicato dall'Amministrazione in sede di riesecizio del potere amministrativo, possano essere fatti valere da chiunque ne abbia interesse anche se non abbia impugnato tempestivamente.**

E qui si apre la seconda questione annunciata nella parte iniziale del presente motivo di appello, concernente l'attualità della lesione subita dagli odierni appellanti, attualità negata dall'Adunanza Plenaria ritenendo le posizioni dei diplomati magistrali - che non avessero tempestivamente impugnato almeno il D.M. 16 marzo 2007 (che rappresenterebbe l'ultimo dei decreti ministeriali di inserimento nelle G.A.E. prima della definitiva chiusura delle stesse, ad opera dell'art. 1, comma 605, legge n. 296/2006) - ormai esaurite al momento della pubblicazione della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1975/2015.

**L'efficacia *erga omnes* del giudicato di annullamento implica che esso possa essere fatto valere da chiunque (anche se non abbia impugnato tempestivamente) purché ne abbia interesse: purché cioè l'atto con cui l'amministrazione, in sede di riesercizio del potere amministrativo, ne abbia leso l'interesse.**

La sentenza che si impugna, nel respingere il ricorso ritenendo che gli odierni appellanti avrebbero dovuto impugnare almeno il D.M. del 16 marzo 2007, erra in quanto **non considera che l'Amministrazione, adottando il D.M. 400/2017, impugnato con il ricorso di primo grado, ha leso nuovamente l'interesse di costoro riesercitando il potere amministrativo in violazione dei criteri impliciti nel giudicato di annullamento.**

La sentenza merita quindi di essere censurata anche in quanto non ha considerato che in sede di adozione del D.M. 400/2017 il M.I.U.R. è rimasto sostanzialmente inerte riguardo all'adempimento dell'obbligo giuridico - implicito nel giudicato di annullamento della sentenza 1973/2015 - di consentire ai diplomati magistrali entro l'anno 2001/2002 di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

La sentenza non ha cioè considerato che l'Amministrazione con il D.M. 400 pur adottando un atto amministrativo concernente le iscrizioni in g.a.e. continuava a non consentire ai diplomati magistrali l'inserimento in esse, così violando/eludendo il giudicato della Sesta Sezione del Consiglio di Stato e riattualizzando la lesione dell'interesse dei diplomati magistrali ad essere messi in condizione di iscriversi nelle graduatorie ad esaurimento.

**In questa misura si ritiene che l'argomento secondo cui l'efficacia del giudicato amministrativo trova il proprio limite nei “rapporti giuridici esauriti” nel caso di specie non sia di ostacolo all'ammissibilità del ricorso di primo grado.**

**B) La sentenza impugnata ha erroneamente escluso la sussistenza dell'efficacia abilitante *ex lege* del diploma magistrale.**

La sentenza impugnata esclude l'efficacia abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Nell'escludere tale efficacia fa rinvio alla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 11/2017 la quale, come è noto, ha escluso il valore abilitante (inteso come requisito sufficiente a consentire l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento) del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 ritenendo che tale efficacia abilitante non possa invocarsi né richiamando il d.p.r. 25 marzo 2014 - che ha recepito il parere del Consiglio di Stato n. 3818/13 - in quanto in esso si riconoscerebbe esclusivamente il valore abilitante del titolo ai fini dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie d'Istituto, né dalla previsione contenuta nell'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della Legge 10 dicembre 1997, n. 425 – secondo il quale *“I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale ed abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”.*

Tale norma viene interpretata nella decisione dell'Adunanza Plenaria alla luce di quanto disposto all'art. 2 del Decreto Interministeriale 10 marzo 1997, recante *“Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3, comma 8 della Legge 19 novembre 1990, n. 341”* inferendo, da tale lettura combinata e dal più complessivo passaggio - in seguito alla riforma di cui all'art. 3 della L. 341/1990 - ad un sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna e elementare, che il

diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 rimarrebbe titolo di studio idoneo a consentire la sola “partecipazione alle sessioni di abilitazione all'insegnamento o ai concorsi per titoli ed esame a posti di insegnamento, ma di per sé non consente l'immediato accesso ai ruoli”.

Nel sostenere, per contro, l'efficacia abilitante *ex lege* di tale titolo di studio, oltre naturalmente a richiamarsi a quanto già dedotto in sede di ricorso di primo grado, si vuole evidenziare che la disposizione di cui all'art. 15, comma 7 deve essere interpretata tenendo conto che essa veniva adottata in un momento in cui i corsi di laurea con efficacia abilitante erano stati istituiti (D.P.R. 31 luglio 1996, n. 471 e D.M. 26 maggio 1998) ma non ancora attivati (attivazione avvenuta solo nell'anno accademico 1999/2000): tale collocazione cronologica consente di propendere per un'interpretazione dell'art. 15, comma 7 tale da fare salva la natura abilitante del diploma magistrale, tenuto conto proprio delle difficoltà attuative del processo di trasformazione del sistema di formazione dei docenti di scuole d'Infanzia e Primaria.

A questo proposito si richiamano le considerazioni svolte dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con l'ordinanza di remissione all'Adunanza Plenaria del 04.12.2018 n. 6885/2018.

Tale ordinanza si richiama per un ulteriore motivo che spinge ad interpretare la norma di cui all'art. 15 comma 7 nel senso di cui sopra.

La Sesta Sezione evidenzia che **all'art. 4, co. 1 quinquies del D.L. 87/2018** si imponga al M.I.U.R. di bandire un concorso straordinario (previsto dal precedente co. 1 quater) riservato, tra gli altri, ai docenti muniti di “...diploma magistrale con valore di abilitazione o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002, purchè...abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come atali ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124”.

**Pertanto proprio l'art. 4, co. 1- quinquies evidenzia la natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002** (cfr. punto 6

dell'ordinanza di remissione all'Adunanza Plenaria n. 06885/2018 adottata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato; peraltro la natura abilitante di tale diploma non era posta in dubbio dalla Sesta Sezione neanche in occasione dell'ordinanza di remissione n. 364/2016 del 29.01.16 dove si evidenziava che tale valore abilitante è *“così definito espressamente ex lege (quanto meno dal 1998, in base al contenuto, [...], dell'art. 15, comma 7, del d.p.r. n. 323 del 1998) e non certo frutto di interpretazione giurisprudenziale [...]”*).

In conclusione la sentenza impugnata è erronea anche nella parte in cui, nel motivare il rigetto del ricorso di primo grado, fa riferimento alla natura non abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 e anche per questo motivo merita di essere riformata.

Prato, 9 aprile 2019

*Avv. Ivan Bechini*