

APPELLO
AL CONSIGLIO DI STATO
EX ART. LI 91 E S.S. C.P.A.

Sul ricorso **REG.RIC.N. 8551/2017** proposto innanzi al **T.A.R. Lazio** da:

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. BT'TSLL63B43I278E), 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;

rappresentate e difese dall' **Avv. Ivan Bechini** del Foro di Prato (C.F. BCH VNI 65C14 Z1141), il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al seguente numero di fax 0574/831353 e/o al proprio domicilio digitale **all'indirizzo PEC ivanbechini@pec.avvocati.prato.it**, con domicilio fisico presso il proprio studio di Prato, Via Santa Trinita n. 27.

(parte appellante)

CONTRO

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

rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, n.12

(parte resistente)

E NEI CONFRONTI DI

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

(parte controinteressata)

PER LA RIFORMA

della 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 con il quale gli odierni appellanti:

I) impugnavano, previa richiesta di sospensione, i seguenti atti:

A. del Decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 400 del 12 giugno 2017 (Prot. n. 0000400), “*Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, vevoli per il triennio scolastico 2014/2017 - operazioni di carattere annuale -*. *Adeguamento alle nuove classi di concorso istituite con il D.P.R. 14.02.2016 n. 19. Norme specifiche per i docenti che si sono abilitati in altri stati membri dell'U.E..*”, nella parte in cui non consente ai docenti abilitati che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002 di chiedere e ottenere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di interesse;

B. dell'art. 7 del sopra citato D.M. n. 400 del 2017 nella parte in cui, sancendo che *“per quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. 235 del 1 aprile 2014, di cui il presente provvedimento è parte integrante”*, in quanto così facendo richiama i criteri da questo previsti di inclusione nelle graduatorie ad esaurimento già annullati dal giudice amministrativo con Sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973/2015 nella parte in cui escludevano gli insegnanti che avessero conseguito il diploma magistrale prima dell'anno scolastico 2001/2002;

C. delle graduatorie ad esaurimento definitive adottate ai sensi del citato D.M. n. 400/2017, valide per l'anno scolastico 2017/2018 relativamente all'ambito territoriale di Prato, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), pubblicate con decreto prot. 0002495.31-07-2017;

D. di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti o conseguenti che impediscono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002,

II) Domandavano il riconoscimento del diritto delle ricorrenti, tutte in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di essere inserite e incluse - senza limitazioni di sorta con riguardo alla stipula di contratti a tempo determinato o indeterminato - a seconda del punteggio conseguito **nelle graduatorie ad esaurimento di interesse relative alla provincia di Prato** con riferimento all'insegnamento nella scuola di infanzia e/o primaria e di conseguenza nelle graduatorie di prima fascia di istituto.

III) Nonché, in subordine, la condanna delle Amministrazioni resistenti al risarcimento per equivalente monetario.

Con tale ricorso così si concludeva:

“Tutto ciò premesso e considerato, le ricorrenti. ut supra difese, rappresentate ed elettivamente domiciliate

CHIEDONO

Che l'Ecc.mo T.A.R. LAZIO, Sez. adita, Voglia, contrariis rejectis,

IN VIA PRELIMINARE

AUTORIZZARE La notificazione ai potenziali controinteressati evocati in giudizio mediante la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito internet del M.I.U.R., giusta espressa richiesta formulata in calce al presente atto;

IN VIA CAUTELARE

accertata la sussistenza del **fumus bonis iuris** e del **periculum in mora**,

SOSPENDERE l'efficacia degli atti impugnati nella parte in cui non includono i docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 nelle graduatorie ad esaurimento

E ORDINARE alle Amministrazioni resistenti di inerire e includere le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento di interesse - senza limitazioni di sorta con riguardo alla possibilità di stipulare contratti a tempo determinato o indeterminato - a seconda del punteggio conseguito e di conseguenza nelle graduatorie di prima fascia d'Istituto;

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE

DICHIARARE la nullità parziale del D.M. 400 del 12.06.2017 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e la nullità derivata delle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria approvate con decreto prot. 0002495.31-07-2017 dell'Ufficio Scolastico provinciale di Prato relativamente alla provincia di Prato, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e collegato;

IN SUBORDINE

ANNULLARE il D.M. 400 del 12.06.2017 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e annullare le graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria approvate con decreto prot. 0002495.31-07-2017 dell'Ufficio Scolastico provinciale di Prato relativamente alla provincia di Prato, nonché ogni altro atto presupposto, connesso o collegato;

IN OGNI CASO

ORDINARE alle Amministrazioni resistenti di inserire e includere le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento di interesse relative alla provincia di Prato con riferimento all'insegnamento nella scuola di infanzia e/o primaria - senza limitazioni di sorta con riguardo alla possibilità di stipulare contratti a

tempo determinato o indeterminato - a seconda del punteggio conseguito e di conseguenza di inserire le ricorrenti nelle graduatorie di prima fascia d'Istituto;

IN SUBORDINE CONDANNARE le Amministrazioni resistenti a risarcire il danno, da liquidarsi in via equitativa, conseguente al tardivo o al mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento;

IN OGNI CASO

CONDANNARE alle spese di lite, da distrarsi a favore del Difensore.”.

*** **

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con riferimento al fatto ci si riporta interamente al ricorso di primo grado richiamando in sintesi i seguenti elementi.

Le ricorrenti, tutte in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 (Doc. 2 allegato al ricorso di I grado), aspirano ad essere inserite nella terza fascia delle **graduatorie provinciali ad esaurimento relative all'ambito territoriale di Prato.**

Come è noto con L. n. 296/2006, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, le graduatorie provinciali sono state trasformate da graduatorie permanenti (nelle quali era periodicamente ammesso l'inserimento di nuovi docenti in possesso di abilitazione) in graduatorie ad esaurimento.

Inoltre, per quanto riguarda l'accesso al ruolo, si evidenzia che l'art. 1 della L. n. 124/1999, modificando l'art. 399 del D.Lgs. n. 297/1994, ha disposto che “*L’accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare, e secondaria, ivi compreso i licei artistici e gli istituti d’arte*” avvenga per il 50% dei posti annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e “*per il restante 50%, attingendo alle graduatorie permanenti*”.

Pertanto, la prospettiva di essere stabilmente inserite nell'organico del sistema scolastico statale rende evidente l'interesse delle ricorrenti a trovare posto in suddette graduatorie.

Con D.M. n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 illegittimamente il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca non riconosceva ai docenti titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 la facoltà di

presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (doc. 3 allegato al ricorso di I grado).

Conseguentemente con sentenza n. 1973 del 16.04.2015 la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, in riforma della sentenza di primo grado, dopo aver ribadito che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante a tutti gli effetti di legge, statuiva che "*...i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento delle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati [...]*".

Nonostante l'efficacia *erga omnes* delle pronunce di annullamento del giudice amministrativo, il Ministero non provvedeva a sanare la situazione dei diplomati magistrali che non avessero proposto ricorso avverso il suddetto decreto: infatti nessun provvedimento è stato adottato dal Miur per consentire a questa categoria di insegnanti di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

Negli anni seguenti e in particolare nel 2015 con il D.M. 325 del 03.06.2015 e nel 2016 con il D.M. 495 del 22.06.2016, il Ministero si limitava a consentire l'aggiornamento delle graduatorie esistenti senza sanare la situazione dei diplomati magistrali, i quali pertanto di anno in anno vedevano di fatto negata l'efficacia abilitante del proprio titolo di studio.

Le odierne Ricorrenti attendevano la riapertura delle graduatorie prevista per il 2017 ma l'art. 1, comma 10 bis, della L. n. 21/2016 prorogava la validità di tali graduatorie fino all'anno scolastico 2019/2020.

Al contempo il M.I.U.R. con D.M. N. 400 del 12.06.2017 (Doc. 4 fascicolo I grado) provvedeva a consentire l'annuale aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, ignorando ancora una volta l'aspettativa dei diplomati magistrali a vedersi riconosciuta la possibilità di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento nonostante il congelamento ancora per un anno delle graduatorie ad esaurimento.

Tutto quanto sopra esposto determinava le odierne ricorrenti in primo luogo ad intimare all'amministrazione scolastica di consentire loro l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso di interesse (Doc. 5 fascicolo I grado).

Con decreto prot. 0002495.31-07-2017, l'Ufficio Scolastico provinciale di Prato disponeva la pubblicazione delle graduatorie ad esaurimento definitive relative al personale docente della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e del personale educativo, integrate e

aggiornate a seguito di provvedimenti giurisdizionali nonché a seguito delle consuete operazioni annuali di cui al D.M. 400 del 12 giugno 2017 (Docc. 6, 7 e 8 fascicolo I grado).

Posto che l'Ufficio Scolastico di Prato non dava positivo riscontro alle relative istanze, le odierne appellanti si determinavano a proporre ricorso, notificandolo in data 08.09.2017 e depositandolo in data 15.09.2017.

Con tale ricorso impugnavano i provvedimenti sopra indicati chiedendone anche la sospensione in via cautelare, chiedevano inoltre, sempre con la medesima istanza cautelare, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

In data 7.11.2017 si teneva l'udienza di discussione sull'istanza cautelare e seguiva l'ordinanza n. 05848/2017 di rigetto della stessa.

In data 11.07.2018 si teneva l'udienza di discussione cui seguiva l'adozione della sentenza di rigetto del ricorso pubblicata in data 01.08.18 (che non veniva notificata a cura delle amministrazioni resistenti).

Il Tribunale Amministrativo Regionale adito rigettava il ricorso, così pronunciando:

“[...]La presente decisione può essere assunta con sentenza semplificata, ex art.74 c.p.a., essendo il ricorso infondato secondo quanto recentemente affermato dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.11 del 20 dicembre 2017.

In tale decisione è stato infatti chiarito non soltanto che la pretesa dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 di essere inseriti in GAE avrebbe dovuto essere fatta tempestivamente valere con presentazione di istanza di inserimento in GAE e comunque mediante impugnazione, al più tardi, del DM del 16 marzo 2007, ma che il diploma magistrale conseguito nel 2001/2002 non è da ritenersi idoneo all'insegnamento.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese, in considerazione del contrasto giurisprudenziale fino alla richiamata decisione, possono essere interamente compensate tra le parti. [...]”

*** **

- 1) **Con il presente atto di appello si impugna la Sentenza T.A.R. Lazio, Sez. Terza Bis n. 8551/2017, pubblicata in data 01.08.2018, nella parte in cui parti in cui rigetta il ricorso ritenendolo infondato secondo quanto affermato dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11 del 20 dicembre 2017 e in**

particolare nella parte in cui statuisce, facendo rinvio alla decisione della Plenaria, che *“la pretesa dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 di essere inseriti in G.A.E. avrebbe dovuto essere fatta tempestivamente valere con presentazione di istanza di inserimento in G.A.E. e comunque mediante impugnazione, al più tardi, del D.M. del 16 marzo 2007”*, nonché nella parte in cui, sempre facendo rinvio alla decisione della Plenaria, statuisce che *“il diploma magistrale conseguito nel 2001/2002 non è da ritenersi idoneo all'insegnamento”*.

2) Questioni preliminari.

In primo luogo e preliminarmente l'impugnazione è tempestiva in quanto la sentenza di primo grado è stata pubblicata in data 1 agosto 2018 e non è stata notificata: pertanto al termine di impugnazione di 180 giorni previsto dall'art 92, co. 3 C.P.A. si aggiunge l'ulteriore termine previsto per la sospensione feriale pari a giorni 30 (nello stesso senso *ex multis*: Tar Calabria N. 9/2019, nonché Consiglio di Stato N. 7232/2018, N. 03810/2018, N. 03200/2018, N. 02553/2018, N. 950/2018, NRG 5575/2017). Conseguentemente il ricorso è proposto entro i termini in quanto notificato prima del 27 febbraio 2019, data ultima utile per proporre appello.

3) L'impugnazione ha luogo per i seguenti

MOTIVI:

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 riesercizio 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. 1973/2015.

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- quinques 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.

ISTANZA CAUTELARE

Sussistono nel caso di specie i presupposti previsti dall'art. 55 D. Lgs. 104 del 2010 perché sia disposta la sospensione cautelare degli atti impugnati e il reinserimento, quantomeno con riserva, degli odierni ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento.

Quanto al ***fumus boni iuris*** si rinvia a quanto esplicitato nei motivi di ricorso di primo grado e nel ricorso in appello.

Quanto al ***periculum in mora*** si vuole evidenziare che l'art. 26, co. 6 del D. Lgs. 13 aprile 2017 n. 62 dispone che ***“...con effetto a partire dal 1° settembre 2018 cessano di avere efficacia: a) le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 luglio 1998, n. 323...”***.

Stante tale norma sopravvenuta, verosimilmente, in mancanza di nuovi interventi normativi, una volta esaurite le procedure straordinarie ex art. 4, commi 1-ter e 1-quater del D.L. 87/2018 così come convertito con modificazioni dalla legge 09.08.2018 n. 96., verrà meno l'efficacia abilitante del diploma magistrale.

Conseguentemente solo se le attuali ricorrenti trovino inserimento nelle g.a.e. con efficacia retroattiva sin dal momento della presentazione da parte loro della domanda relativa, potranno ottenere la docenza attraverso il meccanismo di reclutamento ancora previsto dall'art. 399 del D. Lgs. 297/1994 e richiamato dall'art. 4, co. 1 -ter del D.L. 87/2018 convertito con modificazioni dalla legge 09.08.2018 n. 96 (ciò anche qualora la norma di cui sopra venisse interpretata nel senso di far venire meno anche per il passato l'efficacia abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002).

Da ultimo, si ribadisce, che è lo stesso Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3658/2014, ad aver evidenziato il pregiudizio intrinseco del pregiudizio rappresentato dal restare fuori dalle graduatorie ad esaurimento rilevando come, per il personale precario, l'ingresso nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere ad una occupazione stabile.

*** **

Tutto ciò premesso e considerato, i ricorrenti, come sopra difesi, rappresentati ed elettivamente domiciliati

CHIEDONO

che il Consiglio di Stato Voglia

IN VIA PRELIMINARE

AUTORIZZARE la notificazione ai potenziali controinteressati evocati in giudizio mediante la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito internet del M.I.U.R., giusta espressa richiesta formulata in calce al presente atto;

IN VIA CAUTELARE

accertata la sussistenza del **fumus bonis iuris** e del **periculum in mora**,

SOSPENDERE l'efficacia degli atti impugnati nella parte in cui non consentono l'inserimento dei docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 nelle graduatorie ad esaurimento e

E ORDINARE alle Amministrazioni resistenti di inserire e includere le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento di interesse - senza limitazioni di sorta con riguardo alla possibilità di stipulare contratti a tempo determinato o indeterminato - a seconda del punteggio conseguito e di conseguenza nelle graduatorie di prima fascia d'Istituto, il tutto

con efficacia retroattiva a decorrere dal momento in cui presentarono le domande di inserimento in suddette graduatorie o in subordine dal momento della proposizione del presente ricorso.

NEL MERITO

ACCOGLIERE L'APPELLO e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata

IN VIA PRINCIPALE

DICHIARARE la nullità parziale del D.M. 400 del 12.06.2017 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e la nullità derivata delle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria approvate con decreto prot. 0002495.31-07-2017 dell'Ufficio Scolastico provinciale di Prato relativamente alla provincia di Prato, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e collegato;

IN SUBORDINE

ANNULLARE il D.M. 400 del 12.06.2017 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e annullare le graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria approvate con decreto prot. 0002495.31-07-2017 dell'Ufficio Scolastico provinciale di Prato relativamente alla provincia di Prato, nonché ogni altro atto presupposto, connesso o collegato;

IN OGNI CASO

ORDINARE alle Amministrazioni resistenti di inserire e includere le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento di interesse relative alla provincia di Prato con riferimento all'insegnamento nella scuola di infanzia e/o primaria - senza limitazioni di sorta con riguardo alla possibilità di stipulare contratti a tempo determinato o indeterminato - a seconda del punteggio conseguito e di conseguenza di inserire le ricorrenti nelle graduatorie di prima fascia d'Istituto;

IN SUBORDINE CONDANNARE le Amministrazioni resistenti a risarcire il danno, da liquidarsi in via equitativa, conseguente al tardivo o al mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento;

IN OGNI CASO

CONDANNARE alle spese di lite, da distrarsi a favore del Difensore.

*** **

Si producono i seguenti atti e documenti:

- 1) foliaro;
- 2) sentenza appellata;
- 3) fascicolo del primo grado di giudizio.

Ai sensi del T.U. 115/2002 e successive modificazioni, il presente procedimento (materia pubblico impiego) ha valore indeterminabile ed il contributo unificato ammonta ad € 487,50.

*** **

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA'

DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DEGLI ARTT. 52 C.P.A. E 151 C.P.C.

Il sottoscritto Avv. Ivan Bechini che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti giuste deleghe in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

Il presente appello cautelare ha per oggetto **l'impugnazione della sentenza del T.a.r. Lazio Sez. III bis N. 08630/2018 pubblicata in data 01.08.2018 di rigetto del ricorso di primo grado REG.RIC.N. 8551/2017;**

ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che - in virtù dell'inserimento dei ricorrenti nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso scuola primaria e infanzia - sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio;

CONSIDERATO CHE

– nel caso all'esame, in relazione alla natura della controversia e all'elevato numero di controinteressati, sussistono i presupposti per autorizzare la notificazione per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'amministrazione;

– La tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

– L'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato, la pubblicazione sulla G U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente*";

– Ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a. ("*Termini e forme speciali di notificazione*"), a norma del quale il Presidente può autorizzare la notificazione del ricorso "*con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile*";

– Il predetto art. 52 c.p.a, in combinazione sistematica con l'art.151 c.p.c., nella parte in cui attribuisce al Giudice il potere di disporre che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge, consente di disapplicare l'art.150 c.p.c., comma 3, nella parte in cui prescrive "in ogni caso" l'inserimento dell'estratto dell'atto notificato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica;

– L'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 C.P.C., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (*ex multis* T.A.R. Lazio, Sez. III *Bis*, ord. n. 9458/2014 e 8393/2015) e tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive;

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché Codesto Ill.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in GU.

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione ai potenziali controinteressati evocati in giudizio mediante la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito internet del M.i.u.r..

Con osservanza.

Firenze - Roma, lì 25 febbraio 2019.

Avv. Ivan Bechini