

Studio Legale
Avv. Mario Chieffallo
Patrocinante in Cassazione
Viale Olimpico n. 4
88040 SAN MANGO D' AQUINO (CZ)
Tel/Fax 0968.96193
Cell. 347.5448213

Ecc.mo Consiglio di Stato in S.G. – Roma

APPELLO CAUTELARE

PER

Colonna Filippo, nato a Bari il 21.01.1989 e residente in Matera, Via Annunziatella n. 83/7, C.F.: CLNFPP89A21A662M, rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata, ex art. 8 D.P.C.M. n. 40/2016, su separato documento informatico depositato con modalità telematica unitamente al ricorso di primo grado, estesa anche al presente grado di appello, dall'avv. Mario Chieffallo, C.F.: CHFMRA72A19M208T, PEC: mario.chieffallo@avvlamezia.legalmail.it, fax 0968.96193, e dall'avv. Maria Rullo, C.F.: RLLMRA74P68C352H, PEC: maria.rullo@legalmail.it, fax 0968.96193, sia congiuntamente che disgiuntamente, ed elettivamente domiciliato, ad ogni effetto, presso la segreteria dell'Autorità Giudiziaria adita ex art. 25 c.p.a. (i difensori dichiarano, ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, c. 1, c.p.a., di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni di segreteria al numero di fax 0968.96193 o al seguente indirizzo PEC: mario.chieffallo@avvlamezia.legalmail.it),

-Appellante-

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge presso gli uffici, in 00186 Roma, Via dei Portoghesi n. 12

-Appellato-

PER LA RIFORMA

dell'ordinanza del T.A.R. Lazio -Roma-, sez. III Bis, n. 4769/2018 (*all. 1*), pronunciata nel ricorso R.G. n. 7848/2018, pubblicata il 02.08.2018, non notificata, che ha respinto l'istanza di misura cautelare promossa dagli appellanti nel contesto del ricorso per l'annullamento:

- dell'art. 1 D.D.G. del MIUR n. 784 dell'11.05.2018, nella parte in cui non consente, nella finestra semestrale di aggiornamento, al ricorrente inserito in III fascia delle G.I., di aggiornare la posizione già assunta in graduatoria con il punteggio maturato con l'effettivo servizio prestato nonché per i crediti formativi conseguiti;
- dell'art. 2 del predetto decreto MIUR n. 784/18 nella parte in cui consente la presentazione della domanda di priorità assoluta nell'assegnazione delle supplenze e l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto, con conseguente collocazione in un elenco aggiuntivo, solo ai soggetti che hanno conseguito il titolo di abilitazione entro il 1 febbraio 2018, escludendo il ricorrente possessore degli idonei requisiti di accesso ai sensi del D.M. n. 39/2018, oggi tabella A del D.P.R. n. 19/2016 e del D.M. n. 259/2017 e del D.Lgs. n. 59/2017, ossia di laurea e dei 24 CFU nonché dei titoli di servizio;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo per l'appellante, ancorché dal medesimo non conosciuti.

PREMESSA

Con il Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 784 dell'11.05.2018 veniva aperta la finestra semestrale di aggiornamento delle graduatorie di istituto, ma non si consentiva all'odierno ricorrente, in possesso di laurea e dei 24 CFU, né di aggiornare e migliorare la posizione già assunta in graduatoria con il miglior punteggio ottenuto a seguito dell'effettivo servizio prestato né di presentare domanda di priorità assoluta nell'assegnazione delle supplenze e neanche di ottenere l'inserimento nella seconda fascia delle G.I. con la collocazione in un elenco aggiuntivo.

L'On.le T.A.R. Lazio, sez. III Bis, con l'ordinanza cautelare n. 4769/2018 del 02.08.2018, non notificata, ha respinto l'istanza di misura cautelare con la seguente motivazione: *“Ritenuto che, in relazione alle censure proposte nel ricorso, non sussistono le ragioni, previste dall'art. 55 del D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104 per l'accoglimento della domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, avuto riguardo alla accurata ricostruzione normativa e giurisprudenziale recata dalla sentenza TAR Lazio sezione III bis, 12 giugno 2018, n. 6486 sul valore abilitante del diploma di laurea, di cui, allo stato, parte ricorrente è munita”*.

Tanto premesso, il pronunciamento cautelare del Giudice di *prime cure* si evince erroneo e ingiusto e, pertanto, se ne invoca la riforma per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

In limine.

La reiterazione dell'istanza di misura cautelare nell'odierna sessione d'appello è necessitata dalla persistente lesività degli interessi dell'appellato insita nell'impossibilità di aggiornare la posizione già assunta nella terza fascia delle g.i. con l'utile punteggio conseguito a seguito del servizio prestato quale docente precario, nell'impossibilità di presentare domanda di precedenza assoluta nell'assegnazione delle supplenze e di non poter essere incluso nell'elenco aggiuntivo di seconda fascia delle G.I., con le conseguenze che ne emergono riguardo l'assegnazione di incarichi.

A fronte, dunque, della concreta ed attuale lesività della posizione assunta dal Ministero, del tutto inconferenti si evincono le obiezioni nel *fumus* formulate nell'appellata ordinanza n. 4769/2018, in quanto attengono alla ricostruzione normativa e giurisprudenziale della partecipazione al concorso scuola e non già al *petitum* di aggiornamento della posizione già assunta in graduatoria di terza fascia e negata dall'amministrazione al docente precario. Si evidenzia che il ricorrente appellante è già inserito in graduatoria stante il possesso degli idonei titoli e altro non chiede che aggiornare e migliorare la sua posizione con i titoli di servizio prestato alle dipendenze dell'amministrazione resistente.

Quanto al *periculum* è evidente che l'aggiornamento della posizione di terza fascia del docente precario non osta alla sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, per come meglio si dirà.

L'appellante ha contestato, nel gravame di *prime cure*, la omessa valutazione degli idonei requisiti posseduti per ottenere tale aggiornamento.

Ciò avrebbe dovuto condurre in *prime cure* alla sospensione degli atti avversati e consentire, *in primis*, all'istante, di aggiornare, sia pure con riserva, la posizione già assunta in III fascia delle G.I. con il migliore punteggio conseguito nonché, in via subordinata, l'inclusione nell'elenco aggiuntivo delle II fasce delle G.I. che sarebbe stata l'unica via percorribile *res adhuc integra* fino alla definizione del giudizio di merito.

Error in iudicando: sull'illegittimità dei provvedimenti avversati in primo grado.

La motivazione espressa dal *giudice di prime cure*, posta a base dell'ordinanza impugnata, è erronea ed ingiusta.

Il T.A.R. del Lazio non sembra aver compreso la dinamica fattuale da cui ha preso abbrivio il ricorso, attestandosi su sterili profili di reiezione della domanda cautelare del tutto inesistenti: come il richiamo ai principi giurisprudenziali espressi nella sentenza T.A.R. Lazio, Sezione III bis, del 12 giugno 2018 n. 6486, attinenti al valore abilitante della laurea per accedere al concorso bandito con decreto del Dirigente Generale n. 85/2018 e del tutto inconferenti al caso di specie.

Da qui l'erroneità della pronuncia cautelare appellata.

Nella specie, il ricorrente già inserito in terza fascia delle g.i., in quanto possessore degli idonei titoli di accesso, richiede *in primis*, nella finestra semestrale di aggiornamento di cui al provvedimento impugnato, di aggiornare la propria posizione in graduatoria, con i titoli di servizio prestato e con i 24 CFU conseguiti. Appare gravemente discriminatorio consentire l'aggiornamento solo a chi ha acquisito il titolo abilitativo, senza tenere conto di chi, come l'appellante, ha il

titolo di servizio e i crediti formativi pienamente spendibili per aggiornare la relativa posizione.

Ricordiamo a noi stessi che l'Ecc.mo Consiglio di Stato ha equiparato il titolo abilitativo all'*esperienza maturata sul campo*, tant'è che ha consentito agli insegnanti non di ruolo di partecipare alle prove concorsuali di TFA sul sostegno (cfr. CDS decreto monocratico n. 2573/17; CDS ordinanza n. 357/2017; CDS ordinanza n. 4071/17).

Sotto questa prospettiva sarebbe gravemente illegittima la disposizione del decreto impugnato che consente l'aggiornamento solo ad alcuni degli aspiranti già inclusi in III fascia, dimenticando, però, il ricorrente, che verrebbe, così, ingiustamente scavalcato in graduatoria, poiché non gli viene concessa la possibilità di aggiornare il punteggio.

A parere di codesta difesa, quindi il D.M. n. 784/18 impugnato, e ogni altro atto consequenziale, connesso e collegato, è lesivo del principio di parità di trattamento, di certezza del diritto, di ragionevolezza, di legittimo affidamento del cittadino nello Stato, di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di cui agli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 51 e 97 della Costituzione.

Il TAR Lazio, nella pronuncia impugnata, non solo non ha tenuto in considerazione tale aspetto della questione ma ha motivato in modo non pertinente riguardo al *petitum* e *causa petendi* di cui al ricorso.

Con un ulteriore motivo di gravame si è impugnato l'art. 1 comma 1 e l'art. 2 comma 2 del D.M. n. 784/18 che prevedono rispettivamente "*Nelle more della costituzione triennale delle graduatorie di istituto e dell'apertura dei termini per la costituzione semestrale degli elenchi aggiuntivi, i soggetti inseriti nelle graduatorie della III fascia che acquisiscono il titolo di abilitazione possono presentare domanda di precedenza assoluta, nell'attribuzione delle supplenze da III fascia per le corrispettive classi di concorso*", e "*I soggetti che hanno acquisito il titolo di abilitazione ... possono richiedere l'inserimento nella seconda fascia*

delle relative graduatorie di istituto e sono collocati, in un elenco aggiuntivo alla graduatoria di inizio triennio”.

Il provvedimento impugnato, quindi, non consente, altresì, di presentare la domanda di precedenza assoluta nell’attribuzione delle supplenze e tantomeno l’inserimento negli elenchi aggiuntivi di seconda fascia.

Il ricorrente contestava l’erroneità dell’assunto dell’amministrazione resistente, la quale non ha tenuto in debita considerazione che l’appellante ha conseguito il 24 CFU previsti dalla novella legislativa nonché i titoli di servizio; possiede, quindi, tutti i titoli richiesti sia dalla vecchia normativa (D.M. n. 39/1998, D.P.R. n. 19/2016 e art. 5 D.M. 259/2017) che dalla novella legislativa (D.Lgs. n. 59/2017).

Le norme citate consentono l’inserimento nelle graduatorie, tant’è che il MIUR, con decreto n. 259 del 9 maggio 2017, nell’art. 5, ha sancito che: *“Coloro i quali, all’entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, sono in possesso di titoli di studio validi per l’accesso alle classi di concorso ai sensi del D.M. 39/98 e successive modifiche e integrazioni e del DM 22/2005 e successive modifiche e integrazioni possono partecipare alle prove di accesso ai percorsi di tirocinio formativo di cui al decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di Istituto per le corrispondenti nuove classi di concorso, come definite nelle tabelle A e B allegate al DPR n. 19 del 14 febbraio 2016”.*

Non solo, ma anche la nota conoscitiva emanata dal MIUR n. 5499 del 19.05.2017 precisa a chiare lettere che tutti coloro i quali siano in possesso di titoli di studio validi per l’accesso alle classi di concorso di cui al D.M. n. 39/98 possono presentare domanda di inserimento nelle graduatorie.

È ben evidente, dunque, che la *ratio* sottesa al sistema normativo complessivamente inteso risiede nel porre a carico della p.a. l’obbligo di valutare il titolo di studio accademico quale requisito idoneo all’accesso alle procedure concorsuali nonché alle graduatorie di istituto.

Ulteriormente si evidenzia che l'amministrazione non può, oggi, negare al ricorrente la possibilità di presentare la domanda di priorità assoluta nell'attribuzione delle supplenze e negare, altresì, l'inclusione nell'elenco aggiuntivo di seconda fascia, in quanto essa stessa non ha formato, violando le norme di legge, il personale da lei stessa utilizzato a titolo precario. Appare contraddittorio utilizzare il personale per l'insegnamento e poi non considerarlo abilitato. L'agire amministrativo è, anche sotto questo aspetto, da considerarsi arbitrario ed irrazionale.

A ciò si aggiunga che il MIUR non ha garantito, con continuità e regolarità, corsi e concorsi “ordinari” abilitanti. Ciò risulta per *tabulas* e, peraltro, non è stato contestato dallo stesso Ministero resistente.

Su questo perdurante stato di inadempienza il MIUR doveva consentire all'appellante la possibilità di presentare domanda di precedenza assoluta e di essere inserito nell'elenco aggiuntivo della seconda fascia delle G.I., per non incorrere nei vizi di eccesso di potere per manifesta ingiustizia, illogicità, irrazionalità e contraddittorietà.

Tra l'altro preme ricordare a noi stessi che, sia la richiesta di aggiornamento della posizione di terza fascia, sia la presentazione della domanda di priorità assoluta nell'assegnazione nelle supplenze, nonché la richiesta di inclusione negli elenchi aggiuntivi di seconda fascia, da parte del ricorrente già docente precario nella scuola, non è di ostacolo al buon andamento della p.a., in quanto ad esse non consegue l'assunzione a tempo indeterminato nella scuola -che avviene a mezzo concorso pubblico-, bensì la sola possibilità di ottenere qualche incarico di supplenza.

Alla luce di quanto sin qui ribadito, erronea deve ritenersi l'appellata ordinanza del TAR Lazio -Roma-, Sez. III Bis, n. 4769/18 del 02.08.2018 (resa nel giudizio R.G. n. 7848/18), stante la palese illegittimità e lesività del provvedimento avverso in primo grado dall'appellato.

ISTANZA DI MISURA CAUTELARE

In via cautelare si chiede a codesto Ecc.mo Consiglio di Stato di sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato, ordinando all'Amministrazione resistente ogni conseguente comportamento ed, in particolare, di voler consentire al ricorrente, *in primis*, l'aggiornamento, con riserva, della posizione già assunta in terza fascia delle graduatorie di istituto con i titoli di servizio e i 24 CFU.

In via subordinata, di consentirgli di presentare la domanda di priorità assoluta nell'attribuzione delle supplenze di terza fascia delle graduatorie di istituto.

In via ulteriormente gradata, consentirgli l'inclusione, sempre con riserva, nell'elenco aggiuntivo della seconda fascia delle g.i..

Circa il *fumus boni iuris* che acclara l'illegittimità dell'operato della p.a. resistente e sorregge la fondatezza dell'odierno gravame si è ampiamente dedotto.

Quanto al *periculum in mora* non è chi non veda come il diniego opposto all'aggiornamento della posizione già assunta nella terza fascia delle g.i. configuri il danno grave e irreparabile che patisce il ricorrente, il quale verrebbe surclassato in graduatoria dai nuovi inserimenti, con inevitabile perdita degli incarichi di supplenza per l'anno scolastico in corso, pur possedendo i titoli di servizio e i 24 CFU.

In altri termini, la legittima aspirazione sarebbe irrimediabilmente frustrata se la sentenza a lui favorevole sopraggiungesse al termine del triennio di validità delle graduatorie e sarebbe, a quel punto, *inutiliter data*, vanificando l'effettività della tutela giurisdizionale.

Non vi è dubbio, inoltre, che il ricorrente perderebbe una *chance* per ottenere incarichi di supplenza nel triennio di validità delle graduatorie.

P.Q.M.

l'appellante, come in epigrafe rappresentato e difeso, chiede che codesto Ecc.mo Consiglio di Stato voglia riformare l'ordinanza del TAR Lazio -Roma- Sez. III Bis, n. 4769/2018 (R.R. n. 7848/18), pubblicata il 02.08.2018, non notificata e, per l'effetto, accogliere l'istanza di misura cautelare promossa in primo grado, ordinando all'Amministrazione appellata di voler consentire al ricorrente, *in primis*,

l'aggiornamento, con riserva, della posizione già assunta in terza fascia delle graduatorie di istituto; in subordine, di presentare la domanda di priorità assoluta nell'attribuzione delle supplenze di terza fascia delle graduatorie di istituto.

In via ulteriormente gradata, consentirgli l'inclusione, sempre con riserva, nell'elenco aggiuntivo della seconda fascia delle g.i..

Con vittoria delle spese e compensi del doppio grado di giudizio.

Salvis iuribus.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Ai sensi dell'art. 41, comma IV, c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede all'Ecc.mo Consiglio di Stato di voler disporre che la notificazione del ricorso ai controinteressati sia effettuata per pubblici proclami mediante la pubblicazione del ricorso *de quo* sul sito web dell'Amministrazione resistente.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Si dichiara che la presente controversia, avente ad oggetto la proposizione di appello cautelare, è esente dal pagamento del contributo unificato.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) ordinanza impugnata n. 4769/18 emessa dal TAR Lazio, pubblicata il 02.08.18;
- 2) ricorso di primo grado;
- 3) decreto impugnato n. 784/18 del 11.05.2018;
- 4) titolo di studio del ricorrente;
- 5) attestazione/certificazione del conseguimento dei 24 CFU.

S. Mango d'Aquino, lì 01.10.2018

-avv. Maria Rullo-

-avv. Mario Chieffallo-