

**CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE**

**Atto di appello**

Per la prof.ssa **Elisabetta Cianfriglia** (c.f. CNF LBT 52559 H501E), elettivamente domiciliata in Roma, via de' Calboli n. 60, presso lo studio dell'avv. Lorenzo Parroni, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Paolo Maselli in virtù di procura estesa a margine del presente atto. Si comunicano il fax e la e-mail presso cui inviare le comunicazioni: 06.37410560; paolomase@tiscali.it;

**contro**

il **Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca**, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege in 00186 - Roma, via dei Portoghesi n. 12 presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

**nonché contro**

**Tiziana Ceccacci**, residente in 00152 - Roma, viale di villa Panphili n. 20;

**per la riforma**

della sentenza n. 33006 del 13.5.2010, depositata in data 25.10.2010 con la quale è stato rigettato il ricorso per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- del provvedimento prot. 15681 del 27.07.2007, con il quale il Ministero della Pubblica Istruzione ha decretato che gli aspiranti inseriti nelle graduatorie definitive ad esaurimento pubblicate in data 22.8.2007 con provvedimento prot. n. 15739 del 27.7.2007 del dirigente dell'Ufficio scolastico Provinciale di Roma sono individuati, in base alle indicate posizioni di graduatoria, come aventi titolo all'assunzione in ruolo in qualità di docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado, mediante la stipula di contratto di lavoro a tempo indeterminato con

**ORIGINAL**

Delego l'Avv. Paolo Maselli (c.f. MSL PLA 73P19 H501U) e l'avv. Lorenzo Parroni a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio ed in ogni suo stadio e grado, ivi comprese la successiva fase esecutiva e di opposizione, concedendo ogni e più ampia facoltà di legge, compresa quella di conciliare, riassumere il giudizio, transigere, incassare somme, nominare altri avvocati e procuratori, rinunciare agli atti del processo, nonché chiamare in causa terzi ed iniziare la procedura di accertamento dell'obbligo del terzo. Eleggo domicilio in Roma, Via Fulcieri Paulucci de' Calboli n. 60

Ho ricevuto le informazioni previste dall'art. 13, D.Lgs 196/03 in ordine al trattamento dei dati personali e presto il consenso alla utilizzazione e diffusione di tali dati da parte dei difensori, per lo svolgimento del mandato.

*Elisabetta Cianfriglia*  
E. v. r. n.  
*Paolo Maselli*

decorrenza dal primo settembre 2007;

- della graduatoria definitiva ad esaurimento del dirigente dell'Ufficio scolastico Provinciale di Roma riguardante la scuola secondaria di primo grado, pubblicata in data 22.8.2007 con provvedimento prot. n. 15739 del 27.7.2007;

- del d.m. n. 56 del 3.7.2007 concernente le disposizioni sulle assunzioni con contratto a tempo indeterminato del personale docente ed educativo e A.T.A. per l'anno scolastico 2007-2008 contenente le tabelle analitiche che evidenziano, per ciascuna provincia, la ripartizione del numero massimo di assunzioni da effettuare;

- del d.m. 16.3.2007 relativo all'aggiornamento ed integrazione delle graduatorie provinciali ad esaurimento per il biennio 2007/2009;

- del provvedimento con cui sono state pubblicate le graduatorie definitive ad esaurimento per il biennio 2007/2009 del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado;

nonchè per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento prot. 16670 del 14.8.2009, con il quale il Ministero della Pubblica Istruzione ha decretato che gli aspiranti inseriti nelle graduatorie definitive ad esaurimento pubblicate con provvedimento prot. n. AOOUSPRM 16077 del 31.7.2009 del dirigente dell'Ufficio scolastico Provinciale di Roma sono individuati, in base alle indicate posizioni di graduatoria, come aventi titolo all'assunzione in ruolo in qualità di docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado, mediante la stipula di contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza dal primo settembre 2009;

- della graduatoria definitiva ad esaurimento del dirigente dell'Ufficio scolastico Provinciale di Roma riguardante la scuola secondaria di primo

grado, pubblicata con provvedimento prot. n. AOOUSPRM 16077 del 31.7.2009;

- del d.m. n. 42 dell'8.4.2009 relativo all'aggiornamento ed integrazione delle graduatorie provinciali ad esaurimento per il biennio 2009/2011;

### **FATTO**

Con ricorso notificato in data 22.10.2007, la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia ha impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio sede di Roma gli atti indicati in epigrafe, muovendo tre censure:

1. la violazione e falsa applicazione dell'art. 399 e 401 del d. lgs. n. 297/1994;
2. la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990;
3. l'eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità ed ingiustizia manifesta.

A fondamento della domanda, la ricorrente ha dedotto di insegnare sin dal 6.09.1983 - giorno in cui ha conseguito l'abilitazione con una votazione pari a 68/80 nelle materie di italiano, storia, educazione civica e geografia - nella scuola secondaria di primo grado privata riconosciuta.

All'indomani del conseguimento della predetta abilitazione, la ricorrente ha presentato anche la domanda per accedere ai ruoli del personale docente della scuola secondaria pubblica di primo grado.

L'art. 399 del d. lgs. n. 297/1994 prevede che l'accesso ai ruoli ha luogo per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (oggi denominate "ad esaurimento") di cui all'articolo 401 del medesimo decreto legislativo.

Sulla base della surrichiamata normativa, il Ministero della Pubblica Istruzione, considerata la necessità di procedere per l'anno scolastico

2007-2008 all'assunzione di n. 50.000 unità di personale docente, ha disposto che il numero dei posti a concorso siano ripartiti a metà tra le graduatorie dei concorsi per esami e titoli e le graduatorie ad esaurimento (art. 2 comma 2 del D.M. n. 56/2007), aggiornate ed integrate secondo quanto previsto dall'art. 401 del d.lgs. n. 297/1994, che al comma 2 recita: *“Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente”*.

Con lettera raccomandata spedita in data 18.4.2007, la ricorrente ha inviato la domanda di aggiornamento della sua posizione nella graduatoria per gli anni scolastici 2007/2008 e 2008/2009.

In data 27.7.2007, il Ministero della Pubblica Istruzione ha pubblicato la graduatoria definitiva ad esaurimento per gli anni scolastici 2007/2008 e 2008/2009 e la ricorrente, del tutto inspiegabilmente, non è comparsa né tra il personale docente ammesso in ruolo, né tra quello escluso.

Con lettera inviata a mezzo posta in data 1.08.2007, la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia ha chiesto all'amministrazione di poter prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei verbali della procedura, nonché di un estratto della graduatoria, istanza rimasta priva di riscontro.

Dichiarate contumaci sia l'amministrazione che la controinteressata, con ordinanza del 29.11.2007 il TAR Lazio ha disposto nei confronti dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Roma l'incombente istruttorio di

fornire chiarimenti documentati in merito alle censure proposte con il ricorso.

Con successivo ricorso contenente motivi aggiunti, la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia ha esteso le medesime censure ai provvedimenti emanati nell'anno 2009 in occasione dell'aggiornamento ed integrazione delle graduazioni provinciali ad esaurimento per il biennio 2009-2011, chiedendo il suo inserimento nella graduatoria definitiva ad esaurimento pubblicata con provvedimento n. 16670 del 14.8.2009.

Con ordinanza istruttoria n. 1021/2009, emessa all'esito dell'udienza pubblica di discussione del 21.5.2009, è stato chiesto all'amministrazione il deposito del telegramma n. 131913 dell'8.8.2005 di cui alla nota del 18.2.2008 n. 2863, con il quale la ricorrente sarebbe stata convocata presso il Ministero in quanto individuata come destinataria di proposta di assunzione a tempo indeterminato per la classe di concorso A043 per l'anno scolastico 2005/2006.

In data 26.3.2010, in ottemperanza ad una seconda ordinanza istruttoria n. 296/2010, l'amministrazione ha depositato copia del telegramma n. 131913 dell'8.8.2005, affermando che alla ricorrente, utilmente inserita nella graduatoria ad esaurimento per il biennio 2005-2007, sarebbe stata comunicata la disposta nomina d'ufficio presso la sede della Scuola Media Statale "Parri" di Roma e che, non avendo aderito all'assegnazione nei termini previsti, sarebbe stata dichiarata decaduta dalla graduatoria.

Con la sentenza n. 33006/2010, il Tribunale ha rigettato il ricorso sull'assunto che, essendo stato inviato in data 8.08.2005 il "telex" di convocazione e non avendo la ricorrente aderito all'assegnazione della sede presso la scuola "Parri" di Roma, quest'ultima sarebbe decaduta dalla graduatoria per il biennio 2005-2007 e, di conseguenza, sarebbe stata

legittimamente depennata dalla successiva graduatoria per il biennio 2007/2009 relativa alla stessa classe di concorso A043.

\*\*\*

Avverso la sentenza indicata in epigrafe, erronea in punto di fatto e di diritto, propone appello la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia per i seguenti

### **Motivi**

#### **1. Primo motivo di appello.**

Il TAR del Lazio ha ritenuto legittima la decadenza dalla graduatoria per il biennio 2005/2007 pronunciata dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca nei confronti della prof.ssa Elisabetta Cianfriglia a seguito della mancata adesione di quest'ultima all'assegnazione della sede presso la scuola "Parri" di Roma.

Il Giudice di prime cure ha fondato la decisione sull'assunto che il mero invio del telegramma alla prof.ssa Elisabetta Cianfriglia sarebbe un presupposto sufficiente per legittimare l'amministrazione a pronunciare la decadenza della ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento per gli anni scolastici 2005-2007.

La decisione del Tribunale è palesemente erronea.

La decadenza rientra tra gli atti restrittivi poichè ha un contenuto sfavorevole per il destinatario.

Questa tipologia di atti produce effetti nel momento della consegna al destinatario (atti ricettizi).

Nel caso in cui quest'ultimo risulti irreperibile, l'art. 21 bis della l. n. 241/1990 (applicabile al caso di specie poichè entrato in vigore prima dell'emanazione del provvedimento oggetto di impugnazione) statuisce che la comunicazione dell'atto restrittivo deve essere effettuata **nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili** nei casi previsti dal

codice di procedura civile.

L'art. 140 cpc, destinato a regolamentare i casi di irreperibilità del destinatario dell'atto, dispone che: *“Se non è possibile eseguire la consegna per irreperibilità o per incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'articolo precedente, l'ufficiale giudiziario deposita la copia nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affigge avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario e gliene dà notizia per raccomandata con avviso di ricevimento”*.

In sostanza, l'atto restrittivo si perfeziona con la consegna al destinatario.

Qualora quest'ultimo risulti irreperibile, chi effettua la consegna deve:

- 1) depositare la copia nella casa comunale;
- 2) affiggere avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione;
- 3) comunicare al destinatario attraverso una raccomandata con avviso di ricevimento dell'avvenuto deposito.

Solamente una volta espletati questi incombenzi, la comunicazione è perfezionata e l'atto recettizio può produrre effetti giuridici.

In linea con le disposizioni sin qui richiamate, si pone l'oramai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la quale esige che siano portati a conoscenza dei destinatari i provvedimenti restrittivi o comunque, più in generale, di ritiro di atti ampliativi delle facoltà dei privati (v. ex multis: T.A.R. Puglia -BA- sez. III, 6/2/2009 n. 214; T.A.R. Calabria -CZ- sez. I, 24/11/2008 n. 1500).

La decadenza rientra, come sopra dedotto, tra gli atti restrittivi e, più in particolare, tra gli atti di caducazione delle facoltà del privato: produce pertanto effetti o dalla consegna dell'atto al privato oppure, in caso di sua

irreperibilità, con il rispetto degli incombenti sopraillustrati di cui all'art. 140 cpc.

Nel telegramma n. 131913 dell'8.8.2005, si legge che la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia avrebbe dovuto inviare al Ministero un telegramma di accettazione della nomina entro 24 ore, pena la decadenza dalla graduatoria.

La ricorrente, **non avendo ricevuto il predetto telegramma**, non ha comunicato all'amministrazione l'accettazione della nomina ed è stata pertanto dichiarata decaduta dalla graduatoria per il biennio 2005/2007.

Il Tribunale ha giudicato sufficiente il mero invio del telegramma per ritenere legittimo l'operato dell'amministrazione.

Alla luce di quanto sopradetto, il Tribunale, in realtà, avrebbe dovuto accertare **l'avvenuta consegna dell'atto alla destinataria**, nel rispetto delle forme previste dall'art. 21 bis della l. n. 241/1990, poichè solo in questo caso, e non con il mero invio di un telegramma, il Ministero avrebbe potuto pronunciare la decadenza della ricorrente dalla graduatoria. Non essendo stato consegnato alcun atto di convocazione, la pronuncia di decadenza della ricorrente dalla graduatoria è palesemente illegittima.

Ad ulteriore riprova del fatto che la comunicazione **non sia stata consegnata alla destinataria**, senza voler invertire l'onere probatorio gravante sull'amministrazione, si evidenzia che il CAP indicato nel telegramma spedito dal Ministero è **errato**: 00197 in luogo del corretto 00196, indicato nella domanda di aggiornamento presentata dalla ricorrente.

Sul sito delle Poste Italiane si legge che: *"Il codice di avviamento postale è un codice univoco che identifica la località di destinazione di una lettera o pacco, è fondamentale per il processo di smistamento della*



*corrispondenza, sia di corrieri privati sia delle poste italiane. Un cap errato, oltre a creare confusione e ritardi, **puo' determinare lo smarrimento della spedizione e puo' determinare la mancata consegna**".*

Nel caso di specie, il CAP errato è un ulteriore elemento probatorio del fatto che il telegramma non è stato consegnato all'odierna appellante.

In conclusione:

- la decadenza è un atto sfavorevole per il privato e produce effetti nel momento in cui è ricevuto dal destinatario (atto recettizio);
- il Ministero ha inviato un telegramma alla prof.ssa Elisabetta Cianfriglia, in cui si prevede la decadenza dalla graduatoria qualora la destinataria non avesse aderito alla nomina entro 24 ore;
- il telegramma sembrerebbe essere stato inviato all'indirizzo (sbagliato) della ricorrente, **ma non risulta consegnato alla destinataria**, neanche nelle forme previste dall'art. 140 cpc in caso di irreperibilità (si ribadisce che il CAP indicato nel telegramma è sbagliato e tale errore comprova ulteriormente che l'atto **non sia stato consegnato alla destinataria**);
- in assenza dell'avvenuta consegna della comunicazione, l'amministrazione non avrebbe dovuto pronunciare la decadenza della ricorrente dalla graduatoria ed il Tribunale avrebbe dovuto, di conseguenza, accogliere il ricorso ed annullare i provvedimenti impugnati.

Per queste ragioni la sentenza è erronea e deve essere riformata.

\*\*\*

## **2. Secondo motivo di appello.**

Il TAR del Lazio afferma che non risulterebbe fondato il primo motivo di censura sull'assunto che la ricorrente, considerata decaduta dalla

graduatoria per il biennio 2005/2007 e depennata dalla successiva graduatoria per il biennio 2007/2009 relativa alla classe di concorso A043, avrebbe dovuto presentare una nuova domanda di reiscrizione invece della domanda di mero aggiornamento, utilizzando un diverso modello.

La decisione è erranea.

Fermo quanto dedotto sub punto 1, si fa presente che la ricorrente ha presentato la domanda per l'aggiornamento della propria posizione sul presupposto di essere ancora inserita in graduatoria, non essendo stata informata della decadenza ed ha così correttamente usato il modello 1.

In caso contrario, avrebbe presentato la domanda per la reiscrizione nella stessa classe A043, utilizzando l'apposito modello.

L'errore è dunque scusabile (ed imputabile all'amministrazione, che non ha consegnato la convocazione alla ricorrente) e non può essere causa di un diniego (quantomeno) di una reiscrizione della ricorrente nella classe A043 per il biennio 2007-2009.

Il fatto che la prof.ssa Elisabetta Cianfriglia abbia utilizzato un modello diverso da quello richiesto per il tipo di domanda (giustificato, come detto, dalla circostanza che la ricorrente non era a conoscenza della decadenza dalla graduatoria) è un requisito meramente formale **che non può inficiare una valida reiscrizione a partire dal biennio 2007/2009.**

Infatti, nella denegata e non creduta ipotesi in cui si ritenga legittima ed efficace la decadenza pronunciata dall'amministrazione, un eventuale diniego di una nuova reiscrizione solamente perchè si sarebbe utilizzato un modello diverso (a tal riguardo, si fa presente che i dati essenziali richiesti nel modello per la reiscrizione sono identici a quelli richiesti per l'aggiornamento della posizione) lederebbe notevolmente l'interesse della ricorrente senza, di converso, alcun giovamento per l'interesse pubblico.

Pertanto, nell'equo contemperamento dei contrapposti interessi, prevale quello della ricorrente a veder qualificata la domanda di aggiornamento come domanda di reiscrizione, senza che tale operazione possa essere osteggiata dall'utilizzo di un semplice modello in luogo di un altro (per di più, come detto, simili tra loro).

Anche per questo motivo, la sentenza deve essere riformata.

\*\*\*

### **3. Terzo motivo di appello.**

Il Tar del Lazio afferma che la domanda di semplice aggiornamento, per quanto già rilevato in riferimento alla anteriore graduatoria per gli anni scolastici 2007/2009, a maggior ragione si sarebbe resa insufficiente per la graduatoria per gli anni 2009/2011 in assenza di un'apposita domanda di reiscrizione.

Si richiamano le censure mosse alla decisione nei precedenti punti e, in ragione di ciò, la posizione della ricorrente deve essere aggiornata anche in relazione alla predetta graduatoria del biennio 2009/2011.

### **P.Q.M.**

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato, in riforma della sentenza appellata indicata in epigrafe, annullare i provvedimenti amministrativi impugnati e, per l'effetto, ordinare all'amministrazione di reinserire ed aggiornare la posizione dell'odierna appellante nelle graduatorie dei bienni 2007/2009 e 2009/2011. In subordine, nella denegata ipotesi in cui si accerti la legittimità dell'operato dell'amministrazione, una volta qualificata come domanda di reiscrizione la domanda presentata per l'aggiornamento della posizione, voglia ordinare all'amministrazione di inserire l'appellante nella graduatoria per l'anno 2005/2007 ed aggiornare la sua posizione nella graduatoria per l'anno 2007/2009. Con ogni conseguenza di legge in

ordine alle spese di lite.

Si deposita la copia autentica della sentenza impugnata.

Roma, 26.4.2011

Avv. Lorenzo Parroni

Avv. Paolo Maselli