

STUDIO LEGALE

AVV. FABIO GANCI

AVV. WALTER MICELI

27/10/2016-496603 A  
AGS Roma / LEGALE

1  
**URGENTE**

Via Ottaviano, 9, 00192 Roma

(St. Legale Avv. Salvatore Russo)

Tel. 3472507521 - Fax 0916419038



0496603-2016AAOORM

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEDE DI ROMA

SEZIONE III BIS

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

NEL RICORSO R.G. n. 10063/16

Per i sig.ri

1. BITOSSÌ ARIANNA, nata a PISA il 24/10/1977, C.F. B TSRNN77R64G702A;
2. CARUANA MARIA GIUSEPPINA, nata ad AGRIGENTO il 14.09.1979, C.F. CRN MGS 79P54 A089 E;
3. CASTALDO ANTONELLA, nata ad ACERRA (NA) il 11/08/1983, C.F. CSTNNL83M51A024I;
4. CATIZONE ROSALINA, nata a CATANZARO il 22/08/1982, C.F. CTZRLN82M62C352U;
5. FERRARA GIOVANNA, nata a BARI il 15/04/1983, C.F. FRRGNN83D55A662U;
6. FINA SABRINA RITA, nata a MARSALA (TP) il 16/04/1979, C.F. FNISRN79D56E974W;
7. FUOCO ROMEO, nato a COSENZA il 15/06/1970, C.F. FCURMO70H15D086Z;
8. GAETA DANIELA, nata a PALERMO il 18/12/1982, C.F. GTADNL82T58G273X;
9. GRASSI CARMELA, nata a ALTAMURA il 28/02/1982, C.F. GRSCML82B68A225L;
10. GULLO MARISA, nata a MONREALE il 05.06.1981, C.F. GLL MRS 81H45 F377 C;
11. LA STORIA LETIZIA, nata a CHIETI il 21/01/1979, C.F. LSTLTZ79A61C632O;
12. LORITO MARILENA, nata a PALERMO il 03/07/1978, C.F. LRTMLN78L43G273Z;
13. MANUELE LUCIA, nata a SIRACUSA il 13/12/1980, C.F. MNLLCU80T53I754Z;
14. MARINARO MARINELLA, nata a LAMEZIA TERME (CZ) il 10/06/1969, C.F. MRNMNL69H50M208Z;
15. MASELLA ALESSIA, nata a ROMA il 15/08/1973, C.F. MSLSS73M55H501B;
16. MIONE NADIA, nata a ERICE (TP), il 23/06/1979, C.F. MNINDA79H63D423R;
17. MONTALTO SILVANA, nata a COSENZA il 14/08/1975, C.F. MNTSVN75M54D086L;
18. PICCOLO MANUELA, nata a COSENZA il 22/10/1977, C.F. PCCMNL77R62D086T;
19. PRATILLO MARIA MICHELA, nata a CASAGIOVE (CE) il 21/01/1975, C.F. PRTMMC75A61B860S;
20. ROLANDO ROSA, nata a CERCOLA (NA) il 20/09/1981, C.F. RLNRSO81P60C495P;
21. TRIPODI VANESSA, nata a COSENZA il 13/01/1984, C.F. TRPVSS84A53D086S;

22.ZARRELLA GAETANO, nato a NOCERA SUPERIORE (SA) il 05/08/1969, C.F. ZRRGTM69M05F913O, tutti rappresentati e difesi, giuste procure in calce al ricorso introduttivo, dagli Avv.ti Fabio Ganci, C.F. GNC FBA 71A01 G273 E, PEC fabioganci@pecavvpa.it del foro di Palermo, e Walter Miceli, C.F. MCL WTR 71C17 G273 N, PEC waltermiceli@pecavvpa.it del foro di Palermo, con studio in Monreale (PA), nella Via Roma, 48, tel/fax 0916419038, elettivamente domiciliati in Roma nella Via Ottaviano, 9, presso e nello studio dell'Avv. Salvatore Russo, con espressa dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria presso il numero di fax 0916419038 oppure all'indirizzo PEC fabioganci@pecavvpa.it

- RICORRENTI

#### CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma nel Viale Trastevere, 76/A, C.F. 80185250588;
- **I DIRIGENTI PRO TEMPORE DEGLI UFFICI SCOLASTICI REGIONALI** per l'Abruzzo, per la Calabria, per la Campania, per il Lazio, per la Lombardia, per la Puglia, per la Sicilia, per la Sardegna e per la Toscana;
- **I DIRIGENTI PRO TEMPORE DEGLI AMBITI TERRITORIALI SCOLASTICI PROVINCIALI** di Bari, Brescia, Catanzaro, Chieti, Cosenza, Firenze, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Sassari

- RESISTENTI

#### E NEI CONFRONTI DI

- **BORSELLA CATERINA**, nata ad Andria il 23.05.1966, residente in Andria (BA) nella via Talamone, 3 - CAP 76123, C.F. BRSCRN66E63A285R, **ATP BARI**
- **BUFALO VITA**, nata a Lucca Sicula (AG) il 02.11.1954, residente in Lucca Sicula (AG) nella via Bufalo, 71 - CAP 92010, C.F. BFLVTI54S42E714R, **ATP BRESCIA**
- **TIMPANO FILOMENA**, nata a Catanzaro il 30/04/1973, residente nella via Kennedy, 15, Zagarise (CZ), 88050, C.F. TMPFMN73D70C352P, **ATP CATANZARO**
- **MASSARI FEDERICA**, nata a Chieti (CH) il 29.06.1974, residente in Vasto (CH) nella via Mogadiscio, 2 - CAP 66054, C.F. MSSFRC74H69G141I, **ATP CHIETI**
- **PRINCIPE IRENE**, nata a Cosenza il 06/01/1961, residente in Rende (CS) nella via Alessandro Magno, snc - CAP 87036, **ATP COSENZA**
- **AMARO ROSA ANNA**, nata a Melicucco (RC) il 23.04.1975, residente in Melicucco (RC) nella via Fratelli Bandiera, 19 - CAP 89020, C.F. MRARNN75D63F106S, **ATP FIRENZE**
- **PAGANO MARIA CLARA**, nata a Milano (MI), il 07.11.1971, residente in Cesano Boscone (MI), nella Piazza Carlo Alberto della Chiesa, 2 - CAP 2009, **ATP MILANO**
- **TOSCANO FRANCESCO**, nata ad Acerra (NA) il 25.02.1960, residente in Acerra (NA) nella via G. Sand, 31 - CAP 80011, C.F. TSCFNC60B25A024C, **ATP NAPOLI**
- **INNAIMI MIRELLA**, nata a Palermo il 20.12.1979, residente in Monreale (PA) nella Via Venero,

270, C.F. NNMMLL79T60G273U, ATP PALERMO

- ALLEGRONE PATRIZIA, nata a Tortona (AL) il 01/02/1968, residente in Roma nella via Montenovesi, 36, 00166, C.F. LLGPRZ68B41L304C, ATP ROMA
- CANU ANTONELLA, nata a Parma (prov) il 18.05.1983, residente in Burgos (SS) nella via Gramsci, snc - CAP 07010, C.F. CNANNL83E58G337V, ATP SASSARI

- CONTROINTERESSATI

PER L'ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ EX ART. 31 C.P.A.

E/O PER L'ANNULLAMENTO

- Delle seguenti graduatorie ad esaurimento definitive di III fascia ripubblicate, ai sensi del DM 495/2016, dai vari Dirigenti *pro tempore* degli Uffici Scolastici Regionali e degli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia - qui resistenti - valide per l'anno scolastico 2016/2017, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), nelle parti in cui non prevedono l'inserimento dei nominativi dei ricorrenti o li prevedono con riserva:

TABELLA

| PROVINCE  | CLASSI CONCORSUALI | DECRETI DI PUBBLICAZIONE GRADUATORIE             |
|-----------|--------------------|--|
| BARI      | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 5042                            |
| BRESCIA   | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 12935                           |
| CHIETI    | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 3655                            |
| COSENZA   | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 8535                            |
| CATANZARO | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 8008                            |
| FIRENZE   | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 5255                            |
| MILANO    | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 14596                           |
| NAPOLI    | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 495                             |
| PALERMO   | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 9039                            |
| ROMA      | AAAA<br>EEEE       | Decreto Prot. n. 18800<br>Decreto Prot. n. 18803 |
| SASSARI   | AAAA - EEEE        | Decreto Prot. n. 6263                            |

NONCHÈ PER LA DECLARATORIA

- del **diritto dei ricorrenti**, nella qualità di docenti abilitati quali titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ad essere inseriti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento valide per l'anno scolastico 2016/2017.

\*\*\*

PREMESSA IN PUNTO DI FATTO

Gli odierni ricorrenti sono **insegnanti precari** in possesso del **diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002** (ossia quando era ancora abilitante *ex lege* e dava diritto all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento).

Gli stessi ricorrenti hanno chiesto, con domanda cartacea spedita per tramite di raccomandata A/R agli Ambiti Territoriali Provinciali del MIUR, di essere inseriti nella III fascia delle graduatorie valide per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR.

\*\*\*\*\*

In relazione a tutti i ricorrenti sono state prodotte, nel ricorso introduttivo, tabelle riassuntive con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, dell'Istituto Scolastico presso il quale è stato conseguito il diploma magistrale, dell'anno scolastico di conseguimento, della classe di concorso di abilitazione, dell'Ambito Territoriale Provinciale in cui si chiede l'inserimento in graduatoria

\*

Con i presenti motivi aggiunti i ricorrenti impugnano le graduatorie definitive specificamente indicate in epigrafe nelle parti in cui non prevedono l'inserimento dei nominativi dei ricorrenti o li prevedono con riserva.

Tali graduatorie sono affette da nullità/illegittimità derivata per gli stessi motivi già illustrati con il ricorso introduttivo e qui di seguito riassunti in sintesi.

- I. **SULLA NULLITÀ DEL D.M. N. 495/2016 E DEGLI ALTRI ATTI IMPUGNATI PER VIOLAZIONE O ELUSIONE DEL GIUDICATO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI ECONOMICITÀ ED EFFICIENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 111 DELLA COST., DEGLI ART. 41 E 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E DEI PRINCIPI DELL'EQUO PROCESSO E DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE PROTETTE; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 21 NONIES E 21 SEPTIES DELLA L. N. 241/1990, VIOLAZIONE DEL GIUDICATO FORMATOSI SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL D.M. N. 235/2014 NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L'INSERIMENTO IN GAE DEI DIPLOMATI MAGISTRALI.**

In via preliminare assorbente si evidenzia come i provvedimenti, impugnati con il presente ricorso, sono illegittimi per violazione del giudicato e dei principi di effettività della tutela giudiziaria, nonché di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, sanciti in via generale dall'art. 1 della l. n. 241/90 e che trovano in qualche misura significativa rispondenza nelle regole dell'equo processo e di effettività della tutela, contemplate nell'art. 6 della CEDU e negli art. 47 (Diritto a un ricorso effettivo) e 41 (Diritto ad una buona amministrazione) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché sotto il profilo dell'eccesso di potere per sviamento, manifesta illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà nonché violazione e falsa applicazione delle disposizioni in epigrafe.

Come già evidenziato in premessa, infatti, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1973/2015 ha annullato il decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) di presentare la

domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, **in quanto contrastante con la l. n. 296/2006**, che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non essendo precedentemente inseriti nelle sopresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007.

Il Consiglio di Stato ha infatti sancito che "***i criteri fissati 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 nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati***", giacché "***non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante***".

Il **giudicato di annullamento** formatosi nei confronti del D.M. n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR, invero, non può non avere efficacia erga omnes con conseguente pieno diritto di tutti i docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l'inserimento nelle GAE.

Ciò in quanto "***per un verso, la sentenza di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, NON POTENDO I LIMITI SOGGETTIVI DELLA CADUCAZIONE DI UN ATTO AMMINISTRATIVO NON COINCIDERE CON QUELLI DELL'ATTO CADUCATO, e, per altro verso, l'Amministrazione resistente rimasta soccombente nel pregresso giudizio, nei cui confronti opera l'eccezione di giudicato, ha avuto modo di svolgere, con piena garanzia del diritto al contraddittorio, tutte le proprie difese nell'ambito del giudizio definito con efficacia di giudicato***"<sup>1</sup>.

Del resto l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è autorevolmente avallata anche dall'univoca giurisprudenza della CASSAZIONE, la quale ha chiarito che "***Il principio dell'efficacia "inter partes" del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari***"<sup>2</sup>.

Nonostante la chiara pronuncia del Consiglio di Stato n. 1973/2015, il MIUR, con il Decreto Ministeriale n. 495 del 2016 (qui impugnato), richiamato "***il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca l° aprile 2014 n. 235, con il quale sono stati fissati modalità e termini per***

<sup>1</sup> Così, *ex multis*, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V, 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209.

<sup>2</sup> Così *ex multis* Cassazione 13/03/1998, n. 2734, e in senso conforme Cass. 4 giugno 1987 n. 4884, successivamente ribadita da Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728, Cass., Civ., 16/11/2007, n. 23748, e Cass., Civ., 22 maggio 2009 n. 11920, per cui "***il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nell'ipotesi in cui l'atto annullato sia un regolamento ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)***".

*l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17," ha riproposto gli stessi atti annullati con sentenza definitiva sancendo, all'art. 5, che "valgono 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", con conseguente riviviscenza delle disposizioni che precludono l'inserimento nelle graduatorie previste dall'art. 401 del D. Lgs. 297/1994 dei diplomati magistrali che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'as. 2001/2002.*

*Il decreto ministeriale n. 495 del 2016, avverso con il presente ricorso, va quindi dichiarato nullo in quanto in base all'art. 21 septies, comma 1, della L. n. 241/90, "è nullo il provvedimento amministrativo ... che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato.*

*Come chiarito da questo Ill.mo Collegio va ricondotta in tale ipotesi anche la fattispecie della riproposizione con decreto ministeriali di disposizioni già annullate dal Giudice amministrativo (Cfr. in tal senso le sentenze del TAR Lazio Sez. Terza Bis, 20/8/2015, n. 10902, e TAR Lazio Sez. Terza Bis, 5/08/2015, n. 10675, Pres. Caruso, est. E. Loria che dichiarano nulla la disposizione di cui al punto A.5 della tabella allegata al D.M. n. 235/2014, in quanto ripropone il punto A5 del D.M. n. 42 dell'8/4/2009, annullato dal TAR Lazio con le sentenze nn. 33878/2010, 33881/2010 e 33992/2010).*

*Questo Ill.mo Collegio ha inoltre chiarito che "La decisione di annullamento dell'atto amministrativo - che secondo un principio di carattere generale esplica effetti soltanto tra le parti in causa - acquista invece efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile ..... nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti (cfr. in termini TAR Sicilia - Palermo - Sez. III - 20/12/2011 n. 2407). La seconda delle argomentazioni su cui i ricorrenti sostengono le loro domande insiste nella considerazione che investe, oltre che il profilo degli effetti soggettivi testè esaminato, anche quello oggettivo riferito alla estensione degli effetti delle stesse decisioni di annullamento che interessano le disposizioni contenute nella Ordinanza n. 42/2009 (relativa tabella "in parte qua" annullata) anche ad analoghe disposizioni contenute in successive Ordinanze valevoli per anni ulteriori. Anche tale oggettiva estensione dai ricorrenti conclamata per i DD.MM. successivi, degli effetti delle sentenze di annullamento è, ad avviso del Collegio, da condividersi nel senso che i successivi Decreti e cioè il D.M. n. 44 del 12/5/2011 (come integrato con il successivo D.M. n. 53 del 14/6/2012) sono "in parte qua" meramente riproduttivi della disposizione già annullata in sede giurisdizionale e cioè il già citato punto A.5 della tabella di valutazione dei titoli contenuta nell'apposito Allegato al D.M. n. 42/2009. Poiché è stato significato da questo Tribunale (cfr. tra le altre Sez III bis n. 33878/2010) che proprio l'attribuzione dei 6 punti costituisce la entità numerica peculiare del titolo abilitante conseguito a seguito della frequenza dei corsi SSIS e che in tale punteggio risiede il valore premiale attribuito alla abilitazione SSIS rispetto ad ogni altro titolo*

*abilitante comunque conseguito, è incontestabile, la spettanza dello stesso premiale punteggio a coloro che abbiano titolo a riceverlo quale punteggio agli abilitati SSIS in entità specifica e distinta e non promiscua con altri in possesso di titoli di abilitazione in altro modo conseguiti"*<sup>3</sup>.

D'altronde anche il Consiglio di Stato ha rimarcato che *"la decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo - che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa - acquista efficacia erga omnes ... nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri"*<sup>4</sup>.

Risulta quindi evidente che la decisione del MIUR di riproporre le disposizioni contenute nel D.M. n. 235/2014, senza tenere conto della sentenza di annullamento del Consiglio di Stato concretizza una chiara VIOLAZIONE OD ELUSIONE DELLA REGOLA DEL GIUDICATO.

In tale ottica - e in applicazione del principio di effettività della tutela delle situazioni soggettive protette, rilevanti a livello costituzionale<sup>5</sup> e comunitario<sup>6</sup>, deve concludersi per la manifesta nullità e/o invalidità dei provvedimenti impugnati considerato che il D.M. n. 235/2014 è stato annullato dal Consiglio di Stato proprio in quanto è *"fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però, in maniera singolare, continuato a non attribuirgli valenza utile per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato. In tal senso, si è del resto già pronunciata questa Sezione con la sentenza n.1973 del 16 aprile 2015, da cui non ci si intende discostare. Ne' diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, può' essere condivisa la tesi fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, - tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n.*

<sup>3</sup> Così: TAR Lazio Sez. Terza Bis, 16/09/2014, n. 9727, Pres. Speranza, est. Restaino.

<sup>4</sup> Così: Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V, 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209, e Cons. Stato Sez. VI 18/11/2013, n. 5459, per cui *"La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo acquista efficacia erga omnes ... nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri"*.

<sup>5</sup> V. artt. 24 e 111 della Cost.

<sup>6</sup> Cfr. art. 47 della Carta di Nizza.

296/2006 -, prevede tra l'altro, al punto A), denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria", il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento" <sup>7</sup>.

\*\*\*

Dalle considerazioni svolte, emerge inoltre che i provvedimenti adottati dal MIUR, laddove ripropongono integralmente le disposizioni contenute nel precedente D.M. n. 235/2014, senza tenere in alcuna considerazione la sentenza di annullamento del Consiglio di Stato, sono viziati anche da **eccesso di potere per sviamento ed illogicità**, avendo accertato il Consiglio di Stato l'obbligo delle amministrazioni convenute di inserire nelle GAE i diplomati magistrati che avevano conseguito il titolo entro l'as. 2001/2002. I provvedimenti impugnati risultano quindi **nulli** in quanto **contrastanti con la sentenza n. 1973/2015** e comunque elusivi del giudicato in **violazione dell'art. 21 -septies, della l. n. 241 del 1990**.

\*\*\*

Alla medesima conclusione, ossia alla illegittimità del provvedimento impugnato, si perviene anche sotto il profilo della violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali, nonché dei principi di buona amministrazione, ragionevolezza, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa posto che la sentenza del Consiglio di Stato imponeva al MIUR di recepire ivi stabiliti anche al fine di evitare l'evidentissima disparità di trattamento tra insegnanti nelle medesime condizioni sostanziali.

\*\*\*

## II. SULLA NATURA DI PROVVEDIMENTI GENERALI INSCINDIBILI O REGOLAMENTARI DEI DECRETI CHE FISSANO I CRITERI DI INSERIMENTO E AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE PERMANENTE E ORA AD ESAURIMENTO.

In senso contrario alla declaratoria di nullità dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso non potrebbero essere invocati i limiti soggettivi delle sentenze di annullamento in quanto "l'annullamento giurisdizionale del decreto ministeriale avente natura regolamentare e con effetti intrinsecamente indivisibili, da un lato, vincola l'amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti cui gli stessi atti si rivolgono, con conseguente preclusione e carenza di interesse, oltre che infondatezza, dell'amministrazione stessa a rimettere in discussione la medesima questione in diverso giudizio (e ciò non in forza di una estensione del giudicato stesso, ma per effetto proprio oggettivo e soggettivo del giudicato a causa della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, come tale idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata); dall'altro lato, ... ai precetti, recati negli atti normativi della p.a., quali i regolamenti statali, va riconosciuto carattere innovativo, generale e

<sup>7</sup> Così Consiglio di Stato Sez. VI n. 3788 del 3/08/2015.

astratto, sicché essi, ove siano già annullati, devono essere considerati inapplicabili per tutte le fattispecie riconducibili alle loro originarie previsioni e che non si riferiscano a rapporti ormai esauriti o consolidati. Per gli atti collettivi l'annullamento giurisdizionale ha efficacia erga omnes (es. proclamazione degli eletti, scioglimento di un organo collegiale) e lo stesso dicasi per gli atti normativi (regolamenti)"<sup>8</sup>.

In merito poi alla natura dei provvedimenti che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie permanenti o ad esaurimento la Corte Cost. (v. sentenze nn. 168/2004 e 41/2011) e lo stesso Consiglio di Stato hanno rimarcato che il "decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui ha escluso l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento o in un'eventuale graduatoria aggiuntiva alla terza, dei docenti abilitati in quanto titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002" è "un atto generale"<sup>9</sup>.

Del resto anche le SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE hanno chiarito che i decreti ministeriali che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie concretizzano dei **provvedimenti amministrativi di natura regolamentare** in quanto "il D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 1, prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ma nel rispetto delle leggi e nell'ambito ... degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che ... sono RICONDUCIBILI AL POTERE REGOLAMENTARE governativo o MINISTERIALE"<sup>10</sup>.

In fattispecie analoghe alla presente le SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione hanno pertanto puntualizzato che "Nella specie il D.M. del MIUR ... di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1; ma è anche **PREDICABILE LA SUA NATURA REGOLAMENTARE**, ... perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento"<sup>11</sup>.

In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura "un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. CORTE COST. N. 41 DEL 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)"<sup>12</sup>.

Sussistendo dunque (e non essendo più contestabile) la giurisdizione del Giudice amministrativo, in ordine ai D.M. che fissano i criteri di inserimento e aggiornamento delle G.A.E., ed avendo i cit. D.M.

<sup>8</sup> Così C.d.S. sez. IV 19 febbraio 2007 n. 883, che ricorda inoltre come "la illegittimità dell'atto amministrativo regolamentare ... può essere fatta valere, in generale, sia mediante impugnativa in via principale dinanzi al giudice amministrativo, che, alternativamente, sollecitandone la disapplicazione da parte del giudice ordinario nelle controversie sui diritti soggettivi che si assumano lesi da parte di atti consequenziali (in tal senso, C. Stato, IV, 15.2.2001, n. 732)".

<sup>9</sup> V. Consiglio di Stato sentenze n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015.

<sup>10</sup> Così: Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.

<sup>11</sup> Così: Cassazione SU. ord. n. 27991 del 24.9.2013, che riconosce la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo nei casi di impugnativa dei DM di aggiornamento delle graduatorie in quanto "si tratta di VERI E PROPRI ATTI NORMAZIONE SUBPRIMARIA, QUINDI REGOLAMENTARE".

<sup>12</sup> Così: Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.

natura regolamentare la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 ha fatto venire meno con efficacia *erga omnes* le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali entro l'anno scolastico 2001/2002, per cui anche "i soggetti diversi dalle parti presenti nel giudizio preso a riferimento possono far valere, con effetto "ex tunc", gli effetti connessi o conseguenti a tale annullamento, con eliminazione, altresì, degli atti successivamente emanati dall'amministrazione"<sup>13</sup>.

L'illegittimità del decreto impugnato consegue quindi dalla portata della pronuncia DEMOLITORIA del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) con cui "Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 7272 del 2014) lo accoglie nei sensi suesposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ANNULLA il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento."

L'annullamento parziale del decreto ministeriale è del resto confermato anche dalla parte motiva della sentenza, in cui si precisa che i "criteri fissati 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 nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati".

La sent. n. 1973/2015 del Consiglio di Stato ha quindi fatto venire meno con efficacia *erga omnes* le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali in quanto "l'intervenuto annullamento giurisdizionale dei DD.MM. ... vincola l'Amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti, cui gli atti stessi si rivolgono, ... non in forza di una possibile estensione del giudicato anzidetto, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso ... che, tenuto conto della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, è idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata (Cons. St., VI, 25 marzo 1998, n. 371 e 26 giugno 1996, n. 854)"<sup>14</sup>.

\*\*\*

### III. SULL'IRRILEVANZA DEL DIVIETO DI ESTENSIONE DEL GIUDICATO IN MATERIA DI PERSONALE.

Da quanto sopra esposto emerge che nel caso di specie non può neppure richiamarsi il divieto di adottare provvedimenti per l'estensione di decisioni giurisdizionali aventi forza di giudicato in quanto,

<sup>13</sup> Così: Cons. Stato sez. IV 4/05/2004, n. 2754, che sottolinea come "La caducazione di un provvedimento a carattere generale e per causa indivisibile in conseguenza di una sentenza passata in giudicato opera non solo nei confronti delle parti che sono state in giudizio, ma anche di coloro che, sebbene rimasti estranei al processo, si trovino nelle stesse condizioni dei ricorrenti, ".

<sup>14</sup> Così: Cons. St. 12/05/2006, n. 2671.

una volta chiarita la natura di **provvedimenti astratti inscindibili** dei decreti ministeriali (che fissano i criteri di inserimento o aggiornamento delle graduatorie) risulta evidente che i ricorrenti fanno valere **non l'estensione del giudicato**, bensì gli EFFETTI DEL GIUDICATO, ossia il fatto che "*dalla natura generale, unitaria e inscindibile del contenuto e degli effetti degli atti amministrativi generali discende che il loro annullamento in sede giudiziale determina il VENIRE MENO DEGLI EFFETTI NEI CONFRONTI DI TUTTI I DESTINATARI, compresi quelli rimasti estranei alla controversia*"<sup>15</sup>.

A ciò aggiungasi che "*La ratio sottesa alla disciplina in tema di divieto di estensione del giudicato in materia di personale delle amministrazioni pubbliche è tradizionalmente individuata nell'esigenza di contenimento della spesa in relazione a decisioni idonee a riconoscere la fondatezza di spettanze di carattere patrimoniale. La finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulti in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'Amministrazione, ma al contrario a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e al buon andamento, di par condicio e favor participationis*"<sup>16</sup>.

\*\*\*

**IV. IN SUBORDINE, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006, NONCHÈ DELL'ART. 53 DEL R.D. N. 1054/23, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 194 E 197 D. LGS. N. 297/94.**

Da quanto sopra esposto risulta evidente che i provvedimenti impugnati vanno dichiarati nulli in quanto ripropongono le disposizioni del D.M. n. 235/2014 già annullate dal Consiglio di Stato con la sent. n. 1973/2015. Per mero scrupolo difensivo e in via del tutto subordinata si evidenzia peraltro come **l'impugnato decreto vada comunque annullato anche in quanto l'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006 espressamente riconosce a tutti i docenti abilitatisi entro il 01.01.2007 un ben preciso diritto ad essere inseriti nelle GAE.** Come rilevato dal Consiglio di Stato, infatti, "*Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui, in parte, attingere per l'assunzione, gli inserimenti a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti.* Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in

<sup>15</sup> Così: Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150.

<sup>16</sup> Così, ex pluribus T.A.R. Napoli sez. IV 07/09/2012, n. 3811, che sottolinea come sia "*necessario operare un bilanciamento fra - da un lato - l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio finanziario delle amministrazioni pubbliche e - dall'altro - l'esigenza di non sacrificare oltre quanto ragionevole e necessario il perseguimento di finalità di pari livello costituzionale, quali i richiamati principi del favor participationis e della par condicio (ambedue riferibili ai canoni di buon andamento ed imparzialità di cui all'articolo 97, Cost.- cfr. CdS sez. VI n. 2409/2012).*" V. in termini Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2011 n. 960.

possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie."<sup>17</sup>.

I ricorrenti sono quindi portatori di un diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE avendo conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ossia ben prima ancora che fossero istituite le graduatorie ad esaurimento; un diploma, questo, che - in base all'art. 53 del Regio decreto n. 1054/23, in combinato disposto con agli artt. 194 e 197 del dl.vo n. 297/1994 - riveste indubbiamente valore abilitante per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti<sup>18</sup>.

Invero "la L. n. 296/2006, che aveva distinto tra i docenti che avevano acquistato l'abilitazione o frequentanti i corsi abilitanti e i docenti non abilitati, che non potevano vantare alcun titolo all'inserimento, non è in contrasto con l'inserimento dei diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo entro l'anno 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, poiché la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento"<sup>19</sup>.

Né può obiettarsi in contrario che il legislatore ha precluso in linea di principio NUOVI INSERIMENTI, perché "Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006 ... fa espressamente salvi ... gli inserimenti a favore dei docenti già' in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie"<sup>20</sup>.

È quindi palmare che "tale impedimento, com'è da evincersi dal chiaro tenore letterale della l. n. 296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero CONSEGUITO L'ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO IN DATA SUCCESSIVA ALLA TRASFORMAZIONE, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che le odierne ricorrenti, quali titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento"<sup>21</sup>.

In altri termini la citata l. n. 296/2006 fotografa la situazione al momento di entrata in vigore della

<sup>17</sup> Così Consiglio di Stato Sez. VI n. 3788 del 3/08/2015.

<sup>18</sup> Cfr. sul punto Tribunale di Napoli del 20 luglio 2015, dr. Ponticelli, e Tribunale di Gorizia del 21.7.2015, che sottolinea come "la disciplina normativa (v. art. 53 R.D. del 06.05.1923, n. 1054; art. 197 del D. Lgs. n. 297/1994, art 5, comma 7, del d.PR 23.07.1997, n. 323) - supportata anche dalla recente pronuncia del Consiglio di Stato del 16.04.2015, n. 1973 - da tempo ha previsto che il titolo ottenuto all'esito dell'esame di maturità a conclusione del corso di studi dell'Istituto Magistrale abilita all'insegnamento."

<sup>19</sup> Così: Trib Pordenone ordinanza 11.6.2015, ribadita da ultimo da Trib Sulmona ordinanza 3.08.2015: che sottolinea come "con la trasformazione delle graduatorie permanenti ad esaurimento, per effetto dell'art. 1 comma 605 della L. n. 296/2006, è stato impedito l'inserimento di nuovi aspiranti candidati, ad esclusione però di quelli titolari di valido titolo abilitante conseguito anteriormente alla ridetta trasformazione".

<sup>20</sup> Così, da ultimo, Cons. St. 03/08/2015, n. 3788.

<sup>21</sup> Così: Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone.

legge finanziaria per il 2007, disponendo l'inserimento nella terza fascia delle GAE delle docenti che -come appunto le ricorrenti - già possedevano l'abilitazione prima dell'1.1.2007, data di conformazione ad esaurimento delle graduatorie, ed impedendo, viceversa, l'inclusione nelle predette graduatorie **dei docenti che si sono abilitati dopo la trasformazione** delle graduatorie permanenti **in graduatorie ad esaurimento**.

Ne discende che "Se è vero che la trasformazione delle Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento disposta dalla Legge Finanziaria per il 2007 ha determinato la "chiusura" di nuovi inserimenti per NUOVI ABILITATI nella III fascia, è altrettanto vero che all'epoca le ricorrenti erano già in possesso di un titolo abilitante (diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) per l'inserimento non nella II fascia delle Graduatorie di Circolo e di Istituto, bensì nelle Graduatorie Provinciali ad Esaurimento; il fatto che tale abilitazione - ancorché già esistente - sia stata formalmente riconosciuta solo nel 2014, non può impedire che detto riconoscimento abbia effetti per l'inserimento (ora per allora) nelle Graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. In altri termini, secondo logica e coerenza, le docenti che hanno fatto ricorso per essere inserite nella III fascia delle GAE pretendono la collocazione a cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero, ossia perlomeno all'epoca della Legge 04.06.2004, n. 143, che ha rideterminato la cd. III fascia del personale docente." <sup>22</sup>

Come recentemente ribadito dal CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA n. 3628 del 21/07/2015 "dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. In effetti, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della LEGGE N. 296/2006 ... fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione; a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e NON ERANO NUOVI ABILITATI da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie. In tal senso, i criteri fissati 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 nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi".

La più recente giurisprudenza ha pertanto rimarcato come "l'ultima sent. del Cons. St. n. 3628/2015 ha fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto ... secondo cui il diritto vigente (l'art. 1,

<sup>22</sup> Così Tribunale di Gorizia del 21.7.2015.

comma 605, lett. c della predetta l. n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle GAE in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il Consiglio di Stato, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001/02 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi i docenti già in possesso di abilitazione (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento)"<sup>23</sup>.

\*\*\*

V. SULLA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 111 COST., DELL'ART. 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, NONCHÈ DEGLI ARTT. 6 E 13 DELLA CEDU DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA.

L'illegittimità dell'impugnato decreto discende anche, per un verso, dalla violazione della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali, in quanto la Commissione Europea, investita della questione del valore abilitante del diploma magistrale, con parere del 31.1.2014 ha chiarito che "*i detentori del diploma di maturità magistrale hanno tutte le qualifiche necessarie per insegnare in Italia*".

Sotto altro profilo dalla violazione dei principi di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti dei lavoratori, sanciti dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dagli artt. 24 e 111 della Cost., recentemente ribaditi anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

Nel caso di specie, non vi è, infatti, dubbio che il MIUR non ha mai correttamente ottemperato al comma 605 dell'art. 1 della l. n. 296/2006, neppure dopo che il Consiglio di Stato aveva accertato la natura abilitante dei diplomi posseduti dai docenti diplomatisi entro l'as. 2001/2002, in quanto ha riproposto le disposizioni annullate nel nuovo decreto di aggiornamento delle graduatorie, disconoscendo ulteriormente il valore abilitante del titolo posseduto dai ricorrenti e precludendo loro di presentare domanda di inserimento nelle GAE in palese dispregio delle statuizioni contenute nelle sentenze del Consiglio di Stato e nelle disposizioni in epigrafe.

\*\*\*

VI. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90, DEGLI ARTT. 2 E 97 DELLA COST., NONCHÈ DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE, AFFIDAMENTO, CORRETTEZZA E DI LEALE COLLABORAZIONE

L'impugnato decreto si pone, infine, in contrasto con i principi, anche comunitari di affidamento,

<sup>23</sup> Così, da ultimo Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015, e in senso conforme Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone, e Tribunale di Lariano, ord. del 29 luglio 2015, per cui evidente che "il nuovo inserimento è quello basato su titoli e/o circostanze sopravvenute rispetto alla formazione delle graduatorie permanenti e non già quello fondato su requisiti preesistenti e quindi illegittimamente negato al momento della formazione delle suddette fasce di reclutamento".

buona fede, correttezza e di leale collaborazione, i quali, anche in forza dell'art. 1 della l. n. 241/90 e degli artt. 2 e 97 della Cost., costituiscono veri e propri cardini del sistema, in quanto *"alla stregua della giurisprudenza comunitaria, il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento si estende a chiunque si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'amministrazione gli abbia suscitato aspettative fondate (cfr. in tal senso, ex plurimis, sentenza della Corte di Giustizia 17 dicembre 1998, causa Embassy Limousines & Services / Parlamento europeo)"*<sup>24</sup>.

Risulta infatti incontestato ed incontestabile che i ricorrenti, in seguito alle cit. sentenze di annullamento del Consiglio di Stato, avevano un **legittimo affidamento nella generalizzata applicazione delle reiterate pronunce del giudice amministrativo**, aventi efficacia *erga omnes* in quanto - come chiarito dal Tar - *"La decisione di annullamento dell'atto amministrativo acquista efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile ..... nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti"*<sup>25</sup>.

#### VII. SULLA ILLEGITTIMA MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA IN MODALITÀ ESCLUSIVAMENTE INFORMATICA.

Gli atti amministrativi impugnati hanno previsto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento ed inserimento di nuovi titoli. Tale facoltà di aggiornamento, peraltro, è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa e, di conseguenza, registrati nella piattaforma telematica denominata "Istanze on line".

Nel caso in cui l'esclusione dovesse dipendere dalla presentazione della domanda con modalità diverse rispetto a quelle previste dagli atti oggi impugnati ovvero, per quanto riguarda i ricorrenti per mezzo di raccomandata a.r., non v'è chi non veda l'illegittimità, per violazione dell'art. 51, comma 1, della Costituzione, di un atto amministrativo che determini una aprioristica preclusione alla stessa presentazione delle domande di inserimento nelle suddette graduatorie.

<sup>24</sup> Così: Cons. St. Sez. VI, n. 846 del 27.2.2006 e in senso conforme: Cassazione, sez. I, 20 settembre 1995, n. 9975, Cons. Stato, Sez. V, n. 7194 del 6 dicembre 2006, Consiglio Stato, sez. IV, 07 settembre 2010, n. 6485, e Consiglio Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3129, per cui *"il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase (Cass. 5.3.2009 n. 5348; Cass. 11.6.2008 n. 15476). Tale obbligo costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica quale specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 della Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge per cui, in questa prospettiva, il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi (Cass. Civ., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462)."*

<sup>25</sup> Così, ex multis, Tar Lazio (Sezione Terza Bis) 16/09/2014, n. 9727, successivamente ribadita da T.A.R. Palermo sez. II 06/03/2015, n. 631, T.A.R. Perugia sez. I 16/02/2015, n. 79.

Peraltro, la possibilità di produrre domanda esclusivamente con modalità via web, viola l'art. 4, cc 1 e 2 del DPR 487/1994 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorso unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) ai sensi del quale le domande di ammissione al concorso possono essere redatte in carta semplice.

L'attualizzazione della normativa concorsuale determina la possibilità di presentare le domande di partecipazione ad una procedura non già in via esclusiva ma, come modalità alternativa, anche in via telematiche.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'Amministrazione oggi resistente non può considerare *tamquam non essent* le domande di inserimento in graduatoria, redatte in carta semplice, indirizzate dalla ricorrente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento.

Per le suesposte considerazioni, i ricorrenti, a mezzo dei sottoscritti procuratori rassegnano le seguenti conclusioni

**VOGLIA CODESTO ECC.MO T.A.R. LAZIO**

**NEL MERITO, respinte tutte le eventuali contrarie deduzioni ed eccezioni, accertare e dichiarare la nullità e/o annullare i provvedimenti impugnati con conseguente accertamento del diritto dei ricorrenti, nella qualità di docenti abilitati quali titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ad essere inseriti, *pleno iure*, nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento valide per l'anno scolastico 2016/2017 previa attivazione delle funzioni della piattaforma telematica denominata "Istanze *on line*" (oppure, in alternativa, considerando utilmente prodotte le domande presentate dai ricorrenti in forma cartacea) - anche, in subordine, a titolo di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, cpa.**

In sede di costituzione si verseranno i documenti come da separato indice.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio.

Ai fini del Contributo Unificato si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato.

\*\*\*\*\*

Si richiede che le spese di notifica dell'atto siano poste a carico dell'Erario in ragione della natura della controversia (ricorso al TAR in materia di procedura concorsuale per l'assunzione alle dipendenze delle P.A. o avverso graduatorie stilate dalla P.A.). Risposta a quesito Ministero della Giustizia del 16/06/2010, prot. n. 6/936/03-1/2010/CA.

*Salvis iuribus*

Roma, li 17.10.2016

Avv. Fabio Ganci

Avv. Walter Miceli

## RELATA DI NOTIFICA

A istanza di parte, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico presso la Corte di Appello di Roma, ho notificato copia del suesteso atto, affinché ne abbiano conoscenza a ogni effetto di legge a:

1. **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ope legis* presso gli uffici dell'**Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
2. **UFFICI SCOLASTICI REGIONALI** per l'Abruzzo, per la Calabria, per la Campania, per il Lazio, per la Lombardia, per la Puglia, per la Sicilia, per la Sardegna e per la Toscana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, **rimettendogliene una sola copia, su espressa istanza di parte ricorrente**, domiciliati *ope legis* presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato **in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
3. **AMBITI TERRITORIALI PROVINCIALI** di Bari, Brescia, Catanzaro, Chieti, Cosenza, Firenze, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Sassari, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, **rimettendogliene una sola copia, su espressa istanza di parte ricorrente**, domiciliati *ope legis* presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato **in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
4. **ALLEGRONE PATRIZIA**, residente in Roma nella via Montenovesi, 36, CAP 00166
5. **BORSELLA CATERINA**, residente in Andria (BA) nella via Talamone, 3 - CAP 76123, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
6. **BUFALO VITA**, residente in Lucca Sicula (AG) nella via Bufalo, 71 - CAP 92010, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
7. **TIMPANO FILOMENA**, residente in Zagarise (CZ) nella via Kennedy, 15, CAP 88050, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
8. **MASSARI FEDERICA**, residente in Vasto (CH) nella via Mogadiscio, 2 - CAP 66054, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati

9. **PRINCIPE IRENE**, residente in Rende (CS) nella via Alessandro Magno, snc - CAP 87036, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
10. **AMARO ROSA ANNA**, residente in Melicucco (RC) nella via Fratelli Bandiera, 19 - CAP 89020, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
11. **PAGANO MARIA CLARA**, residente in Cesano Boscone (MI) nella Piazza Carlo Alberto Dalla Chiesa, 2 - CAP 2009, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
12. **TOSCANO FRANCESCO**, residente in Acerra (NA) nella via G. Sand, 31 - CAP 80011, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
13. **INNAIMI MIRELLA**, residente in Monreale (PA) nella Via Venero, 270, CAP 90046, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati,
14. **CANU ANTONELLA**, residente in Burgos (SS) nella via Gramsci, snc - CAP 07010, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati

**COPIA**

**UNEP - ROMA**

|     |    |
|-----|----|
| Z.  | S. |
| 104 | 6  |

Reg 0/2016 Modello A/Ter P Rich.

**URGENTE Cr.80378 - 1/14**

Richiedente **BITOSSI ARIANNA E ALTRI**

Relazione di notificazione

Io sottoscritto **Ufficiale Giudiziario**, addetto al su indicato ufficio, ho notificato il presente atto a:

**MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA E RICERCA IN PERS LRPT C/O AVV.RA GEN. STATO**

**VIA DEI PORTOGHESI,12 00100 ROMA - ITALIA**

mediante consegna di copia conforme all'originale a mani di persona qualificatasi per:

a mani di **MARCELLO ANGELONI**  
impiegato incaricato

Oggi **25 OTT 2016**

**389 ORESTE RUFFOLO**  
**UFFICIALE GIUDIZIARIO**

capace e convivente, che si incarica della consegna in assenza del destinatario e di persone idonee a ricevere l'atto, in busta chiusa e sigillata completa di n. cron., ai sensi di legge.

ROMA **Ufficiale Giudiziario/Funzionario**

Atto notificato ai sensi dell'art.

139 c.p.c.

660 c.p.c.

Avviso Spedito con Racc. n. \_\_\_\_\_

ROMA il \_\_\_\_\_

Funzionario/Uff.Giud. \_\_\_\_\_

Atto notificato ai sensi dell'art. 140 c.p.c.: curato il deposito della copia dell'atto in busta chiusa e sigillata completa di numero di cronologico, nella Casa Comunale di ROMA,

per non aver rinvenuto alcuno all'indicato domicilio;

per l'assenza o il rifiuto di persone idonee a cui poter consegnare l'atto ai sensi di legge.

ROMA il \_\_\_\_\_ Funzionario/Uff.Giud. \_\_\_\_\_

Eseguita Affissione a norma di legge

ROMA il \_\_\_\_\_ Funzionario/Uff.Giud. \_\_\_\_\_

Spedita Racc. A.R. n. \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_ Funzionario/Uff.Giud. \_\_\_\_\_

**LAVORO**

km 6  
trasf. € 3.27

**Data richiesta**

**24/10/16**

Ufficiale Giudiziario

141