

**STUDIO LEGALE  
AVV. FORTUNATO NIRO**

Via Ottaviano, 9, 00192 Roma  
(St. Legale Avv. Salvatore Russo)  
Tel. 3472507521 - Fax 0916419038

**SI NOTIFICHI CON URGENZA  
ENTRO IL 05.09.2017**

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**

**SEDE DI ROMA**

**SEZIONE III BIS**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

**NEL RICORSO R.G. n. 10289/15**

**\*\*\*\*\***

Per i Sig.ri **CANDIDORI CINZIA**, nata a Roma il 02.07.1968, C.F. CNDCNZ68L42H501Y, **CHERCHI ROBERTA**, nata a Cagliari il 03.10.1968, C.F. CHRRRT68R43B354Y e **D'URSO ANGELA**, nata a Torino il 11.07.1969, C.F. DRSNGL69L51L219Q, tutti rappresentati e difesi, in forza del mandato per il ricorso al Tar Lazio R.G. n. 10289/15, dall'Avv. Fortunato Niro, C.F. NRI FTN 66S30 Z112 A, PEC avvocato.niro@cnfpec.it, fax 04321500231, con studio in Udine nella Via Cecilia Deganutti, 18, e in forza del mandato per il ricorso al Consiglio di Stato R.G. n. 539/16 dagli Avv.ti **Vincenzo De Michele** del foro di Foggia C.F. DMCVCN62A16D643W, PEC demichele.vincenzo@avvocatifoggia.legalmail.it e **Sergio Galleano** del foro di Milano, C.F. GLLSGN52E18F205N, PEC sergio.galleano@milano.pecavvocati.it, con studio in Roma nella Via Germanico, 172, fax 0637500315, 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 04321500231 oppure all'indirizzo PEC avvocato.niro@cnfpec.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;
- **UFFICI SCOLASTICI REGIONALI** per il Lazio, per il Piemonte e per la Sardegna, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*
- **AMBITI TERRITORIALI PROVINCIALI** di Roma, Cagliari e Torino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*

- **RESISTENTI**

## E NEI CONFRONTI DI

- **GUARDIA ROSARIA**, nata a Cosenza il 02.09.1986, residente Rende (CS) nella Via Lisbona, 7, CAP 87030, C.F. GRD RSR 86P42 D086 T;
- **FORTELEONI CATERINA**, nata a Roma il 26.02.1960, residente in Cagliari nella Via Antioco Mainas, 1, CAP 09131, C.F. FRT CRN 60B66 H501 T
- **FASANO ELENA**, nata a Torino il 31.10.1984, residente in Carmagnola (TO) nel Viale della Libertà, 26, CAP 10022, C.F. FSNLNE84R71B791V;
- **FERCIA MARIA BONARIA**, nata a Cagliari il 11.02.1977, ivi residente nella via Goldoni, 40, CAP 09131, C.F. FRC MBN 77B51 B354 H
- **INNAIMI MIRELLA**, nata a Palermo il 20.12.1979, residente in Monreale (PA) nella Via Venero, 270, C.F. NNM MLL 79T60 G273 U

- **CONTROINTERESSATI**

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

**E/O PER L'ANNULLAMENTO**

- del **Decreto** del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Direzione Generale per il Personale Scolastico (di seguito MIUR), **n. 400 del 12 giugno 2017**, trasmesso e pubblicato con nota del 13 giugno 2017, recante disposizioni relativamente "*all'aggiornamento delle graduatorie*

*ad esaurimento del personale docente ed educativo - operazioni di carattere annuale"*, nella parte in cui, pur **prevedendo la possibilità** dei docenti che hanno conseguito il titolo abilitativo entro l'8 luglio 2017 **di ottenere l'inclusione a pieno titolo** nelle GAE e, quindi, nel prevedere una sostanziale riapertura delle graduatorie in favore di tali soggetti, **non contempla analoga possibilità a favore dei docenti abilitati che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002;**

- **dell'art. 7 del D.M. n. 400 del 2017** nella parte in cui, sancendo che *"per quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. 235 del 1 aprile 2014, di cui il presente provvedimento è parte integrante"*, fa sostanzialmente rivivere l'**art. 1 del D.M. n. 235/2014**, già **annullato in parte qua dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015**,
- **dell'art. 4, comma 1, del medesimo D.M. n. 400 del 2017**, rubricato *"Modalità di presentazione delle domande"*, laddove stabilisce che *"Le domande di inclusione a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e di rideterminazione del punteggio per i docenti di cui all'art. 6 (mod. 2), di aggiornamento dei titoli di riserva di cui alla legge n. 68/99 (mod. 3), o di inclusione negli elenchi del sostegno o negli elenchi relativi ai metodi didattici differenziati (mod. 4), corredate delle relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovranno essere presentate a decorrere dal 20 giugno 2017 sino al 8 luglio 2017, esclusivamente con modalità web in conformità al codice dell'amministrazione digitali di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 59, con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento / permanenza /trasferimento /conferma o di scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art.*

9, comma 3, del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia” e, quali atti presupposti/richiamati, **degli artt. 9 e 10 del n. 235/2014**, nella parte in cui sanciscono rispettivamente che *“la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...]”* secondo le seguenti modalità *“[...] a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero ([www.istruzione.it](http://www.istruzione.it)); b) inserimento della domanda via web. Detta operazione viene effettuata dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014 (entro le ore 14,00) nella sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - inserimento", presente sul sito internet del Ministero”, e che “è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall’art. 9, commi 2 e 3”;*

- del **silenzio rigetto** serbato dalle convenute Amministrazioni innanzi alle **diffide presentate dai ricorrenti per ottenere l’inserimento nella III fascia** delle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), previa attivazione delle funzioni della piattaforma telematica denominata *“Istanze on line”*;
- delle **graduatorie ad esaurimento definitive di III fascia in corso di ripubblicazione, ai sensi del citato DM. n. 400/2017**, con provvedimenti dei vari Dirigenti *pro tempore* degli Uffici Scolastici Regionali e Provinciali - qui resistenti - **valide per l'anno scolastico 2017/2018, 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**, con riserva di specifica indicazione degli estremi tali graduatorie in occasione della loro impugnazione con motivi aggiunti quando le stesse

saranno pubblicate con provvedimenti definitivi.

\*\*\*

#### **QUALE ATTI PRESUPPOSTI, ove necessario e per quanto di interesse**

- di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti o conseguenti che impediscono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ivi compresi tutti gli atti di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento emessi successivamente alla legge n. 296/2006 e le stesse graduatorie ad esaurimento già pubblicate senza l'inserimento in terza fascia dei ricorrenti.

\*\*\*

#### **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**

\*\*\*\*\*

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio di Roma, Sez. III *Bis*, con l'**ordinanza n. 4877/15**, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

\*\*\*

I ricorrenti hanno impugnato l'**ordinanza n. 4877/15** con ricorso al Consiglio di Stato iscritto al R.G. n. **539/16**.

\*\*\*\*\*

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1443/16, resa nel procedimento R.G. n. **539/16** ha accolto il ricorso in appello avverso l'ordinanza di questo Tribunale, sez. III *bis*, n. 4877/15 con conseguente [...] **remissione della causa al primo giudice affinché decida nel merito**.

\*\*

**In seguito all'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1443/2016 dichiarativa della giurisdizione del Giudice Amministrativo in *subiecta materia*, i ricorrenti hanno depositato tempestivo atto di riassunzione del ricorso introduttivo.**

\*

I ricorrenti, con i ricorsi per motivi aggiunti del 14.09.2016, del 17.10.2017 e, infine, del 31.03.2017, hanno impugnato il D.M. 495/16 e le graduatorie definitive per l'anno scolastico 2016/17 nelle parti in cui non prevedono l'inserimento dei nominativi dei ricorrenti o li prevedono con riserva.

\*\*\*

Con i presenti motivi aggiunti i ricorrenti impugnano il D.M. n. 400/2017 e tutti gli ulteriori provvedimenti indicati in epigrafe per i seguenti

## MOTIVI DI DIRITTO

## I. SULL'AMMISSIBILITÀ/RICEVIBILITÀ DEL RICORSO INTRODUTTIVO E SULL'EFFICACIA ERGA OMNES DELLA SENTENZA DI ANNULLAMENTO DEL DM. N. 235/14.

In via preliminare si evidenzia la tempestività del ricorso introduttivo del presente procedimento considerato che il **precedente DM. n. 235/2014** è già **stato definitivamente annullato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015, con una pronuncia che ha efficacia erga omnes** in quanto *“L’annullamento di un atto amministrativo generale, nella parte in cui ha un contenuto inscindibile, produce **effetti erga omnes**. Si tratta, infatti, di «atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può sussistere per taluni e non esistere per altri» (Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2016, n. 1289)”* (così: **Cons. Stato Sez. VI, 19/12/2016, n. 5381**, e in termini: **Cons. Stato Sez. VI, 19-12-2016, n. 5379**, **Cons. Stato Sez. VI, 19-12-2016, n. 5378**, e **Cons. Stato Sez. VI, sent. 16/02/2017, n. 695**, per cui *“le pronunce di annullamento degli atti generali ad effetti inscindibili eliminano tali effetti con una portata erga omnes (Cons. Stato Sez. IV, n. 1222 del 2014 e n. 5459 del 2013; Sez. III, n. 3307 del 2016 n. 2350 del 2012; Cons. Stato, VI, n. 6473 del 2010, IV, n. 2671 del 2006 e n. 6456 del 2002)”*).

In fattispecie identiche alla presente il **Consiglio di Stato** ha infatti **costantemente sospeso le sentenze di irricevibilità/inammissibilità di questo Ill.mo Collegio**, basate sulla pretesa omessa tempestiva impugnazione del D.M. n. 235 del 1 aprile 2014, perché *“il D.M. 235/2014 è atto di natura regolamentare ed è STATO ANNULLATO CON EFFICACIA ERGA OMNES dalla sentenza della Sezione 16 aprile 2015, n. 1973, nella parte in cui non consente l’ingresso nelle GAE dei diplomati magistrali, sicché NON è quindi possibile ravvisare una TARDIVA impugnazione di un ATTO GIÀ ANNULLATO, CHE NON PIÙ ESISTE”* (così, *ex multis*, **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza del 27/03/2017, n. 1281** Presidente Maruotti,

Consigliere, Estensore Spisani, ribadita successivamente, fra le tante, da: **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza del 14/4/2017, n. 1595**, Presidente Santoro, Consigliere, Estensore Buricelli, **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza del 29/5/2017, n. 2267**, Presidente Caracciolo, Consigliere, Estensore Spisani, nonché **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza del 9/6/2017, n. 2417**, Presidente Santoro, Consigliere, Estensore Buricelli, per cui *“non è possibile ravvisare una tardiva impugnazione di un atto già annullato, che non più esiste, e che la sussistenza del titolo all’inserimento dei diplomati magistrali in questione è stata di recente ribadita da Cons. St. , Ad. plen., 27 aprile 2016”*).

Il ricorso introduttivo del presente procedimento è pertanto ammissibile e ricevibile perché *“il D.M. 235/2014, atto di natura regolamentare, è stato annullato con efficacia erga omnes dalla sentenza della Sezione 16 aprile 2015 n.1973 nella parte in cui non consente l’ingresso nelle GAE dei diplomati magistrali di cui s’è detto. Non è quindi possibile ravvisare una tardiva impugnazione di un atto già annullato, che non più esiste; - d’altro canto, il titolo all’inserimento dei diplomati in questione è stato di recente ribadito dalla pronuncia C.d.S. A.P. 27 aprile 2016 n.1; - pertanto, l’appello cautelare va accolto, e va disposta l’ammissione con riserva nelle GAE dei ricorrenti appellanti;”* (così: **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza del 29/5/2017, n. 2296**, Caracciolo, Presidente, Consigliere Estensore Gambato Spisani, e, in termini oltre ai provvedimenti già citati, i **decreti del Presidente Santoro n. 1745 e 1743 del 26/04/2017, n. 1928 dell’ 8/05/2017 e n. 2326 del 5/06/2017**, nonché **Cons. Stato Sez. VI, ordinanza 26/06/2017, n. 2644**, Presidente Santoro, Consigliere, Estensore Lageder).

\*\*\*

## II. SULL’IRRILEVANZA DELLA MANCATA IMPUGNATIVA DEI PRECEDENTI DECRETI MINISTERIALI DI INSERIMENTO/AGGIORNAMENTO DELLE GAE.

Sempre in via preliminare si ricorda come il Consiglio di Stato ha inoltre costantemente **rigettato** anche **l'eccezione** dell'avvocatura secondo cui l'impugnativa dei decreti di aggiornamento delle graduatorie, successivi al D.M. del 16.03.2007, sarebbe **irricevibile** per **mancata impugnativa dei precedenti DD.MM. di inserimento/aggiornamento delle graduatorie**.

Il Consiglio di Stato ha infatti rimarcato che la **pubblicazione di un nuovo decreto di aggiornamento delle GAE**, comportando la ripubblicazione delle graduatorie, **determina la reviviscenza dell'interesse ad agire dei soggetti illegittimamente esclusi**, i quali vengono pertanto rimessi in termini ai fini dell'impugnativa delle disposizioni che disciplinano le modalità di aggiornamento delle GAE.

Certamente emblematica al riguardo è la recente **sentenza n. 2976 del 19 giugno 2017**, nella quale **Consiglio di Stato** ha riformato la sentenza n. 3902/2016 di questo Ill.mo Collegio (che aveva dichiarato *“l'inammissibilità del ricorso principale per omessa tempestiva impugnazione dei D. M. n.42/2009 e del D.M. n. 44/2001: la disposizione del D.M n. 235/2014 impugnata “in parte qua”, infatti, ripropone pedissequamente le disposizioni dell'art. 1 del D. M. n. 42/2009 e del successivo art. 1 del D. M. n. 44 del 12 maggio 2011”*), **sottolineando** come *“l'appellante medesima abbia correttamente impugnato l'atto che ha determinato una lesione attuale della propria sfera giuridica e tale atto va individuato proprio nel D.M. n. 235/2015 relativo alla formazione delle graduatorie per il triennio. Viceversa, NON ERA DA RITENERSI NECESSARIA L'IMPUGNAZIONE DEI PRECEDENTI DD. MM., ancorché aventi contenuto simile, attesa l'autonomia che caratterizza ciascun triennio relativo all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente”* (così: **Consiglio di Stato Sez. VI sentenza n. 2976 del 19 giugno 2017** Santoro, Pres., Buricelli Est. e negli stessi termini, Sez. VI, ord. 5 agosto 2016, n. 3353, est. Buricelli, Pres. Barra Caracciolo, per cui *“l'appello*

*appare sorretto da sufficiente fumus boni juris con riferimento alla impugnazione della statuizione attinente alla irricevibilità del ricorso di primo grado a causa della omessa tempestiva impugnazione dei dd. mm. del 2009 e del 2011 in considerazione, a un primo esame, dell'autonomia dei dd. mm. del 2009, 2011 e 2014 tra loro”).*

\*\*\*

### III. SULLA TEMPESTIVITÀ DELLA DOMANDA DI ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ.

Da quanto esposto nei precedenti paragrafi risulta palmare che il ricorso introduttivo del presente procedimento risulta ricevibile perché i ricorrenti hanno **tempestivamente impugnato il D.M. n. 325/2015**, il quale, recando l’*“Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per il triennio scolastico 2014/2017 – operazioni di carattere annuale”*, riveste una **autonoma efficacia lesiva**.

Per scrupolo difensivo si evidenzia comunque come alla medesima conclusione si perviene anche perché gli attuali ricorrenti hanno chiesto **l’accertamento della nullità del DM. n. 495 del 22 giugno 2016 e del DM. n. 400 del 12 giugno 2017**, nelle parti in cui non contemplano la possibilità di presentare domanda di reinserimento in graduatoria e richiamano il DM. n. 235/2014, ex art. 31, comma 4, del CPA.

Il ricorso introduttivo del presente procedimento è quindi comunque ricevibile perché i ricorrenti fanno valere una azione di accertamento che ben può essere proposta **anche oltre il termine di 60/180 gg.**, essendo volta a fare valere la nullità ex art. 114, comma 4, lett. B, per violazione del giudicato.

\*\*\*

### IV. SULLA NULLITÀ DEL D.M. N. 400/2017 E DEGLI ALTRI ATTI IMPUGNATI PER VIOLAZIONE O ELUSIONE DEL GIUDICATO.

I provvedimenti impugnati con il presente ricorso per motivi aggiunti sono

*in primis* **NULLI per violazione del giudicato contenuto nelle sentenze n. 1973/2015 del Consiglio di Stato e n. 14303/2015 del Tar Lazio** (passata in giudicato per mancata impugnativa), con cui sono stati **annullati, rispettivamente, il decreto ministeriale n. 235/2014 e il decreto ministeriale n. 325/2015.**

Come già evidenziato nel precedente paragrafo, infatti, la **sentenza n. 1973/2015, con cui il Consiglio di Stato ha annullato il decreto ministeriale n. 235/2014**, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), **ha definitivamente annullato con efficacia erga omnes** le disposizioni che non consentivano l'inserimento in GAE dei diplomati magistrali ante 2001/2002 per violazione della **l. n. 296/2006.**

Analoga efficacia *erga omnes* va poi riconosciuta alla **sentenza n. 14303/2015, con cui il TAR LAZIO ha annullato "il decreto M.I.U.R. n. 325 del 3.06.2015, nella parte in cui non è previsto l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per l'anno 2015/2016 degli insegnanti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002"**, perché *"la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015; Considerato, pertanto, che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella **relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti** - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione;"* (così TAR Lazio, sentenza 21.12.2015 n. 14303).

**Il DM. n. 495 del 22 giugno 2016 e il DM. n. 400 del 12 giugno 2017**, nelle

parti in cui non contemplano la possibilità di presentare domanda di reinserimento in graduatoria e cercano di fare rivivere il DM. n. 235/2014, devono pertanto essere dichiarati **NULLI** per violazione dell'**art. 21 septies, comma 1, della L. n. 241/90**, poiché **meramente riproduttivi delle analoghe disposizioni regolamentari contenute nei D.M. n. 253 del 2014 e 325 del 2015.**

Come chiarito dal Consiglio di Stato infatti il **giudicato di annullamento formatosi nei confronti dei D.M. n. 235/2014 e n. 325/2015**, sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR., ha **efficacia erga omnes**, con conseguente invalidità delle disposizioni che negano ai docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l'inserimento nelle GAE., giacché **"l'efficacia dell'annullamento giudiziale di un atto a natura regolamentare si estende a tutti i possibili destinatari, sebbene non siano stati parti del giudizio, perché gli effetti della sentenza si estendono al di là delle parti che sono intervenute nel singolo giudizio, dato che l'annullamento di un atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia erga omnes per la sua ontologica indivisibilità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6212; in senso analogo, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6473; Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 883). 10. Alla luce delle considerazioni che precedono, i provvedimenti impugnati, essendo venuta meno la previsione del D.D.G. in applicazione della quale sono stati adottati, devono essere annullati"** (così: **Consiglio di Stato sez. VI 01 aprile 2016 n. 1289**, e in termini, oltre alle sentenze già citate, **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**, **Cass., Civ., Sez. I, 22 maggio 2009 n. 11920**, **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**, **Cons. Stato Sez. IV, 13 maggio 2014, n. 1222**, **Cons. Stato Sez. VI , 19-12-2016, n. 5380**, **Cons. Stato Sez. VI, 27/12/2016, n. 5467**,

Cons. Stato Sez. VI , 27-12-2016, n. 5468, Cons. Stato Sez. VI , 27-12-2016, n. 5469, Cons. Stato, VI, 27 dicembre 2016, n. 5470, e Cons. Stato Sez. VI, 07/03/2017, n. 1067, per cui “*deve essere accolto il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento - con effetto erga omnes, trattandosi di atto inscindibile - dell’articolo 3 del decreto del Direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 23 febbraio 2016*”).

In tal senso si è espressa anche la Corte di CASSAZIONE, la quale, proprio **con specifico riferimento ai DD.MM. nn. 235/14 e 325/2015**, ha chiarito che “*la domanda delle ricorrenti è chiaramente volta all'annullamento del D.M. n. 325 del 2015, del quale costituisce parte integrante il D.M. n. 235 del 2014, e quindi un atto avente carattere generale e costituente esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri per l'inserimento nelle graduatorie, peraltro ribaditi anche dopo che quelli contenuti nel D.M. n. 235 del 2014, sono stati dichiarati illegittimi ... dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1973 del 2015. Sussiste, quindi, nella specie, anche la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo stata dedotta la violazione del giudicato” (così: Cassazione civile, Sezioni Unite 15/12/2016, n. 25840, e in senso conforme in generale: **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** e **Cassazione 13/03/1998, n. 2734**, che sottolineano come “*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*”).*

In sintesi le **sentenze n. 1973/2015 e n. 14303/2015**, avendo annullato le **norme regolamentari** che precludevano l’inserimento in GAE. ai diplomati magistrali ante 2001/02, **hanno “efficacia erga omnes ed incid(ono)**

*direttamente sulla questione controversia nel presente giudizio, perché ha(nno) definitivamente espunto dall'ordinamento la norma regolamentare sulla cui base è stato adottato il provvedimento amministrativo oggetto del presente giudizio" (così: Cons. St., VI, 28/06/2016 n. 2859).*

Del resto l'efficacia *erga omnes* delle sentenze di annullamento dei decreti ministeriali che disciplinavano le modalità di inserimento nelle GAE è stata inizialmente **riconosciuta anche da questo Ecc.mo Tar Lazio**, il quale aveva sottolineato come *"il D.M. n. 235/2014 ... è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione;" (così: TAR Lazio Sez. Terza Bis, 21/12/2015, n. 14303 e in senso conforme: TAR Lazio Sez. Terza Bis, 16/9/2014, n. 9727, TAR Lazio Sez. Terza Bis, 20/8/2015, n. 10902, e TAR Lazio Sez. Terza Bis, 5/08/2015, n. 10675, nonché le ordinanze sempre Tar Lazio, Ordinanza n. 4877 del 06/11/2015 Pres. Caruso, est. Quiligotti, Tar Lazio, Ordinanza n. 4603 del 26/10/2015, Pres. Caruso, est. Pisano Tar Lazio, Ordinanza n. 4573/2015 Pres. Caruso, est. Quiligotti, e Tar Lazio, Ordinanza n. 4577 del 23/10/2015, Pres. Caruso, est. Quiligotti, e Tar Lazio, Ordinanza n. 4943 del 09/11/2015, Pres. Caruso, est. Loria, per cui "**con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n. 325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n. 235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati;**"*).

Nonostante le chiare pronunce sopra richiamate, **il MIUR, con il DM. n. 495 del 22 giugno 2016 e il DM. n. 400 del 12 giugno 2017**, 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 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 sentenze definitive, sancendo**, all'art. 5 del dm. n. 495/16 e all'art. 7 del DM 400/17, che trovano applicazione "**le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. 235 del primo 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.**

I decreti ministeriali, avversati con il presente ricorso per motivi aggiunti, vanno quindi dichiarati **nulli ex art. 21 septies, comma 1, della L. n. 241/90, posto che va ricondotta nell' ipotesi di "violazione o elusione del giudicato"** anche la fattispecie della riproposizione con decreto ministeriali di disposizioni già annullate dal Giudice amministrativo.

Come chiarito anche da questo Ill.mo TAR. "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 ..... **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 riproductivi della disposizione già annullata in sede giurisdizionale"(così TAR Lazio Sez. Terza Bis, 16/09/2014, n. 9727, e in senso conforme 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).*

\*\*\*

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

Per mero tuziorismo giuridico e in via del tutto subordinata si evidenzia come gli impugnati decreti vadano comunque annullati per violazione dell'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006, il quale espressamente riconosce a tutti i docenti abilitatisi entro il 01.01.2007 il 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 possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie" (così Consiglio di Stato Sez. VI n. 3788 del 3/08/2015).*

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" (così, ex pluribus, Cons. St. 03/08/2015, n. 3788)*

In altri termini la citata l. n. 296/2006 **fotografa la situazione al momento di entrata in vigore della legge finanziaria per il 2007, disponendo l'obbligo del MIUR di consentire l'inserimento nelle 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 "*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" (così Consiglio di Stato Sez. VI n. 3628 del 21/07/2015).

\*\*\*

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

Sempre per scrupolo difensivo si chiede l'annullamento anche dell'art. 4, comma 1, del medesimo D.M. n. 400 del 2017, nella parte in cui stabilisce che le domande devono essere presentate **esclusivamente con modalità WEB**, per l'ipotesi in cui l'esclusione dei ricorrenti 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. Invero 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.

D'altronde, la possibilità di produrre domanda esclusivamente con modalità via web, **viola anche l'art. 4, commi 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 concorsi 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.

Risulta quindi palmare come l'Amministrazione oggi resistente non può considerare *tamquam non essent* le domande di reinserimento in graduatoria, redatte in carta semplice, indirizzate dalla ricorrente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento.

Per le suesposte considerazioni, fatta riserva di motivi aggiunti in esito alla eventuale produzione documentale avversaria, 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 nella III fascia delle**

**graduatorie ad esaurimento valide per l'anno scolastico 2017/2018 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 28.08.2017

Avv. Fortunato Niro

#### 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. **Ambiti Territoriali Provinciali di Roma, Cagliari e Torino**, 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. **Uffici Scolastici Regionali** per il Lazio, per il Piemonte e per la Sardegna, in persona del legale rappresentante *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. **GUARDIA ROSARIA**, residente Rende (CS) nella Via Lisbona, 7, CAP 87030, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
5. **FORTELEONI CATERINA**, residente in Cagliari nella Via Antioco Mainas, 1, CAP 09131, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
6. **FASANO ELENA**, residente in Carmagnola (TO) nel Viale della Libertà, 26, CAP 10022, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
7. **FERCIA MARIA BONARIA**, residente in Cagliari nella via Goldoni, 40, CAP 09131, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
8. **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