

Pubblicato il 27/02/2019

N. 00004/2019REG.PROV.COLL.

N. 00021/2018 REG.RIC.A.P.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 21 di A.P. del 2018,
proposto da
Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello
Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Cupo Miriam, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Bortone, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Volpini Maria Giulia, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Galleano, Walter
Miceli, Nicola Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia
e domicilio eletto presso lo studio Sergio Avv. Galleano in Roma, via Germanico,
172;

La Manna Laura, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Federazione Uil Scuola- Rua, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Licia Boschi, Paola Biagetti, Maria Stefania Simoncelli, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Naso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Furnari Francesca, rappresentata e difesa dagli avvocati Dino Caudullo, Salvatore Marco Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, n. 00172/2018, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Miriam Cupo;

Visto il decreto n. 163 del 20 novembre 2018, con il quale il Presidente del Consiglio di Stato ha deferito il ricorso all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 2, Cod. proc. amm.,

Visti gli atti di intervento *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2019 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Iacoangeli e gli avvocati Bortone, Bonetti, Delia, Caudullo, Galleano, Zampieri, Miceli e Brunetti, quest'ultimo anche in dichiarata delega dell'avvocato Naso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Miriam Cupo ha impugnato innanzi al T.a.r. per il Lazio, sezione staccata di Latina, il d.m. 12 giugno 2017, n. 400 (recante le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione della graduatorie ad esaurimento – GAE per il personale docente ed

educativo relative al triennio 2014-2017, poi prorogato al 2019), lamentandone l'illegittimità nella parte in cui non consente l'inserimento nelle GAE dei soggetti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

2. Con sentenza 27 marzo 2018, n. 172, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, ha accolto il ricorso.

3. Per ottenere la riforma di detta sentenza, ha proposto appello Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, formulando istanza incidentale di sospensione degli effetti esecutivi della sentenza.

4. Si è costituita in giudizio per resistere all'appello l'originaria ricorrente, Miriam Cupo.

5. Con decreto 20 novembre del 2018, n. 163, il Presidente del Consiglio di Stato – rilevato che con ordinanza n. 5883/2018, la Sesta Sezione, in accoglimento di un'istanza cautelare proposta dalla signora Valeria Dorio e altri avverso la sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. III, n. 276/208, ha ritenuto di dover rimettere nuovamente all'Adunanza plenaria, con separata ordinanza, ai sensi dell'art. 99, comma 3, c.p.a., la questione inerente all'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) dei soggetti muniti di diploma magistrale – ha disposto, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., il deferimento del presente giudizio all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in modo da assicurare un nuovo esame e una immediata definizione della questione di diritto di cui si tratta.

Nel fase del giudizio innanzi all'Adunanza plenaria sono stati spiegati tre atti di intervento in giudizio, tutti *ad opponendum* (Maria Giulia Volpini, Laura La Manna; Federazione UIL Scuola – RUA e altri).

6. L'Adunanza plenaria, all'esito della camera di consiglio del 12 dicembre 2018, fissata per la decisione sull'istanza cautelare, con ordinanza 13 dicembre 2018, n. 1, ha accolto l'istanza cautelare e, per l'effetto, ha sospeso l'efficacia esecutiva della

sentenza appellata, fissando per la discussione del merito l'udienza pubblica del 20 febbraio 2019.

7. Nelle more è stata pubblicata, nel distinto giudizio iscritto al ruolo generale con il numero 5941 del 2018, l'ordinanza collegiale 4 dicembre 2018, n. 6685, con cui la Sesta Sezione ha rimesso all'Adunanza plenaria alcune questioni di diritto relative all'inserimento nelle GAE dei soggetti muniti del solo diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 (ordinanza in vista della quale il presente giudizio è stato deferito d'ufficio all'Adunanza plenaria dal Presidente del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a.).

8. Più nel dettaglio, l'ordinanza della Sesta Sezione n. 6885 del 2018, al fine di sollecitare una rimeditazione dei principi di diritto espressi dalla già citata sentenza n. 11 del 2017, ha rimesso all'Adunanza plenaria sette questioni di diritto, che possono essere così sintetizzate.

8.1. Le prime tre vertono sulla natura giuridica dei decreti ministeriali che disciplinano gli aggiornamenti della GAE e, in particolare, sulle conseguenze derivanti dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 che, accogliendo il ricorso di alcuni diplomati magistrali, ha annullato il d.m. n. 235 del 2014, nella parte in cui non consentiva il loro inserimento in graduatoria. La Sezione rimettente sostiene la tesi secondo cui tali decreti ministeriali avrebbero natura normativa (ancorché non regolamentare) e ne deduce, le seguenti conclusioni:

a) l'annullamento del d.m. n. 235/2014, ad opera della sentenza del Cons. Stato, sez. VI 16 aprile 2015, n. 1973, avrebbe prodotto effetti *erga omnes*, con conseguenziale riconoscimento del "diritto" all'inserimento nelle GAE a tutti i soggetti che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ancorché non parti del giudizio;

b) l'effetto conformativo derivante dalla sentenza n. 1973 del 2015 determinerebbe la nullità, per violazione del giudicato, anche dei successivi d.m. (come quello

oggetto del presente giudizio), che, disponendo l'esclusione dalla graduatoria dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, replicherebbero il vizio che ha determinato l'annullamento del primo d.m.

c) in subordine, la sentenza n. 1973 del 2015 giustificerebbe, comunque, la rimessione in termini di tutti coloro che intendano far valere il loro diploma magistrale per l'inserimento in graduatoria, anche se essi non hanno impugnato tempestivamente i precedenti decreti ministeriali di aggiornamento.

8.2. Il quarto quesito attiene al merito della controversia e concerne il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. La Sezione rimettente sostiene che l'art. 15, comma 7, d.P.R. n. 323 del 1998, nel riconoscere il valore abilitante del diploma magistrale, implicherebbe la possibilità di un reclutamento diretto, senza bisogno della laurea in scienze della formazione e senza bisogno di alcun ulteriore percorso abilitante.

8.3. Il quinto e il sesto quesito riguardano gli effetti derivanti, sull'attualità dell'interesse azionato in giudizio, da due novità normative successive alla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017, cioè, rispettivamente, l'art. 26, comma 6, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 62 – che ha previsto che a partire dal 1° settembre 2018 cessano di avere efficacia le disposizioni del d.P.R. 323 del 2018 – e l'art. 4, decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, che ha stabilito (comma 1-ter) che i posti dei docenti vacanti e disponibili nella scuola primaria e dell'infanzia è coperto, per il 50% attingendo alla GAE e per almeno il restante 50% (se non di più, in caso di esaurimento delle GAE) attraverso lo scorrimento delle graduatorie di merito delle seguenti procedure concorsuali, attribuendo priorità a quella di cui alla lettera a):

a) concorsi banditi nell'anno 2016 ai sensi dell'articolo 1, comma 114, della legge 13 luglio 2015, n. 107, limitatamente a coloro che hanno raggiunto il punteggio minimo

previsto dal bando, sino al termine di validità delle graduatorie medesime, fermo restando il diritto all'immissione in ruolo per i vincitori del concorso;

b) concorso straordinario, bandito in ciascuna regione, al quale, al netto dei posti di cui alla lettera a), è destinato il 50 per cento dei posti di cui all'alinea sino a integrale scorrimento di ciascuna graduatoria regionale;

c) concorsi ordinari per titoli ed esami, banditi, con cadenza biennale, ai sensi dell'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e dell'articolo 1, commi 109, lettera b), e 110, della legge 13 luglio 2015, n. 107, ai quali sono destinati, al netto dei posti di cui alla lettera a), il 50 per cento dei posti vacanti e disponibili di cui all'alinea e comunque i posti rimasti vacanti a seguito dello svolgimento delle procedure di cui alle lettere a) e b).

È opportuno sin da ora evidenziare che in base al successivo comma 1-*quinquies* il concorso di cui alla lettera *b)* riservato ai docenti in possesso, alla data prevista dal bando per la presentazione della domanda, di uno dei seguenti titoli:

i) titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito presso i corsi di laurea in scienze della formazione primaria o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124;

ii) diploma magistrale con valore di abilitazione o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le

istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124 .

8.3. Il settimo quesito riguarda la possibilità di modulare nel tempo gli effetti temporali dei principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017, limitandone l'efficacia al futuro, in applicazione dell'istituto del c.d. *prospective overruling*, come delineato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 13 del 2017.

9. In vista dell'udienza innanzi all'Adunanza plenaria, hanno presentato memorie l'appellante, l'appellata e l'interveniente *ad opponendum* Volpini.

10. Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2019, la causa è stata trattenuta per la decisione.

11. Occorre, anzitutto, vagliare l'ammissibilità degli interventi *ad opponendum*.

Va premesso che gli interventi *ad opponendum* sono proposti, oltre che dalla Federazione UIL Scuola, da docenti precari in situazione analoga a quella dell'odierna appellata, in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, che dichiarano di aver interesse ad intervenire in quanto parti di analoghi giudizi pendenti innanzi al giudice amministrativo, in cui, pertanto, potrebbero rilevare i principi di diritto enunciati dall'Adunanza plenaria.

12. Gli interventi sono tutti inammissibili.

13. Per quanto riguarda gli interventi *ad opponendum* dei diplomati magistrali, va osservato (conformemente a quanto già affermato con le sentenze di queste Adunanza plenaria 4 novembre 2016, n. 23 e 30 agosto 2018, n. 13) che le proposte domande di intervento non sono riconducibili ad alcuna delle figure cui tipicamente si riferisce l'istituto dell'intervento nel processo amministrativo, per come da ultimo disciplinato dall'articolo 28 del Cod. proc. amm., nonché - per il grado di appello - dall'articolo 97.

In particolare (come già rilevato con la richiamata sentenza n. 23 del 2016), non è sufficiente a consentire l'istanza di intervento la sola circostanza per cui il proponente tale istanza sia parte in un giudizio in cui venga in rilievo una *quaestio iuris* analoga a quella divisata nell'ambito del giudizio principale.

Osta, infatti, in modo radicale a tale riconoscimento l'obiettiva diversità di *petitum* e di *causa petendi* che distingue i due procedimenti, sì da non configurare in capo al richiedente uno specifico interesse all'intervento nel giudizio *ad quem*.

Con la sentenza n. 23 del 2016 (a sua volta richiamata dalla sentenza n. 13 del 2018), si è chiarito che “*laddove si ammettesse la possibilità di spiegare l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le quaestiones iuris controverse nei due giudizi, si finirebbe per introdurre nel processo amministrativo una nozione di interesse del tutto peculiare e svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale connessa a tale nozione e potenzialmente foriera di iniziative anche emulative, in toto scisse dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce*”.

Non a caso, del resto, in base ad un orientamento del tutto consolidato, nel processo amministrativo l'intervento, *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale.

Si tratta, come è del tutto evidente, di un presupposto che non ricorre nel caso in esame, pacifica essendo in tale ipotesi la piena indipendenza fra la posizione dei docenti che richiedono l'intervento e l'odierna appellata.

14. I diplomati magistrali intervenienti *ad opponendum* lamentano che, alla luce della “vincolatività procedurale”, ai sensi dell'art. 99, comma 3, Cod. proc. amm., del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, l'inammissibilità dell'intervento determinerebbe la violazione del diritto di difesa, sollevando, su tale punto, anche dubbi di compatibilità comunitaria.

15. L'argomento non è persuasivo.

15.1. Il vincolo nomofilattico di cui all'art. 99, comma 3 (che trova, peraltro, piena corrispondenza nell'art. 374, comma 3, Cod. proc. civ., per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e nell'art. 42, comma 2, d.lgs. 69 del 2009 per le Sezioni Riunite della Corte dei conti) è un vincolo solo "processuale" e "negativo". La Sezione semplice, in altri termini, ove non condivida il principio affermato dall'Adunanza plenaria, non è affatto tenuta ad applicarlo; né anzi potrebbe motivare una pronuncia applicativa di tale principio di diritto (non già con l'adesione, bensì) con la mera allegazione della dovuta ottemperanza al vincolo interpretativo, in quanto questo, come tale, in realtà non sussiste. Al contrario, la Sezione semplice, se giunge ad un convincimento diverso ed opposto rispetto a quello contenuto nel principio di diritto dell'Adunanza plenaria, non può fare altro che rimettere la causa a quest'ultima, sollecitando una rivisitazione della questione e una possibile inversione di interpretazione, così invocando, con ordinanza motivata, il *revirement* del principio di diritto non condiviso. In ciò consiste il vincolo negativo: non già obbligo di adottare l'interpretazione accolta dall'Adunanza plenaria, bensì divieto di adottare una pronuncia con quest'ultima contrastante e contestuale obbligo di investire l'Adunanza plenaria, con un'ordinanza interlocutoria, che, come ben evidenziato in dottrina, ha il contenuto di una *dissenting opinion* in funzione di *anticipatory overruling*, affinché sia la stessa Plenaria a rimuovere il precedente che tale vincolo crea. Il che è, peraltro, proprio quanto è accaduto nel caso oggetto del presente giudizio.

15.2. A fugare definitivamente i dubbi di compatibilità comunitaria, è utile, inoltre, richiamare la sentenza 27 luglio 2016, n. 19, con cui questa Adunanza plenaria ha chiarito, alla luce dell'orientamento espresso della Corte di giustizia nella citata sentenza 5 aprile 2016, C-689/13, che l'art. 99, comma 3, Cod. proc. amm., deve essere interpretato nel senso che la Sezione cui è assegnato il ricorso, qualora non condivida un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione Europea, può

adire la Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE* ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale, anche senza rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento o, allorché la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione Europea.

15.3. Né va sottaciuta la circostanza, che appare oltremodo significativa, che l'indicato ordine di considerazioni sia sostanzialmente condiviso, con riguardo alla (in)ammissibilità dell'intervento di soggetti che non siano parti nel giudizio a quo, anche dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza delle Corti europee.

16. Inammissibile, infine, è l'intervento *ad adiuvandum* di UIL Scuola.

Costituisce, infatti, orientamento consolidato quello secondo cui le associazioni sindacali (e, più in generale, le associazioni di categoria) sono legittimate a stare (*locus standi*) in sede giurisdizionale (mediante la proposizione del ricorso o l'intervento in giudizio) solo quando venga invocata la lesione di un interesse omogeneo comune all'intera categoria, e non anche quando si verta su questioni concernenti singoli iscritti ovvero su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti, atteso che l'interesse collettivo dell'associazione sindacale deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con interessi di singoli associati o di gruppi di associati.

Se, infatti, si riconoscesse all'associazione di categoria la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi, si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale in violazione dell'art. 81 cod. proc. civ., secondo cui nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Ad. plen. , n. 9 del 2015; sez. III, nn. 2150 del 2015, 3164, 2682, 1787 e 97 del 2014; sez. V, n. 3033 del 2013 e sez. IV, n. 2150 del 2011; Sez. VI, n. 1712 del 2017).

È evidente come nel caso di specie sussista un conflitto di interesse all'interno della categoria dei docenti precari, in particolare fra quelli già iscritti nelle GAE, possessori di un titolo abilitante ulteriore rispetto al solo diploma magistrale, e quelli che aspirano all'iscrizione in forza del solo diploma magistrale. L'esito del giudizio, infatti, può ampliare o ridurre la platea dei legittimati e, quindi, aumentare o diminuire la possibilità di ricevere un incarico di insegnamento.

17. Sempre in via pregiudiziale, l'appellata ha eccepito l'inammissibilità dell'appello, lamentando che con esso sono proposti motivi "nuovi" rispetto al giudizio di primo grado, in cui il MIUR si è limitato ad una mera costituzione formale.

L'eccezione non ha pregio. Il divieto dei motivi nuovi in appello vale per il ricorrente, non per la parte resistente, la quale può appellare, formulando motivi contro la sentenza che accoglie il ricorso, anche se nel giudizio di primo grado non ha svolto puntuali difese o non si è proprio costituita. Del resto, le difese di primo grado sono finalizzate a contrastare l'accoglimento del ricorso, mentre i motivi di appello sono diretti a dedurre i vizi della sentenza impugnata, conosciuti solo quando essa viene pubblicata.

18. Passando all'esame delle questioni di diritto sollevate dall'ordinanza di rimessione n. 6685/2018 – resa nel giudizio iscritto al ruolo generale con il n. 5941/2018 e passata in decisione all'odierna udienza di discussione – risulta pregiudiziale quella relativa alla persistenza dell'interesse al ricorso anche dopo le novità normative rappresentate dall'art. 26, comma 6, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 62, che ha previsto che a partire dal 1° settembre 2018 cessano di avere efficacia le disposizioni del d.P.R. 323 del 2018, e dall'art. 4, d.l. 87/2018, che ha stabilito (comma 1-ter) che i posti dei docenti vacanti e disponibili nella scuola primaria e dell'infanzia sono coperti per il 50% attingendo alla GAE e per almeno il restante 50% (se non di più, in caso di esaurimento delle GAE) attraverso lo scorrimento

delle graduatorie di merito delle procedure concorsuali indicate nelle lettere *a)*, *b)* e *c)* del medesimo comma 1-*ter*.

19. L'Adunanza plenaria ritiene che le citate sopravvenienze normative non determinino la sopravvenuta carenza di interesse rispetto ai ricorsi dei diplomati magistrali. L'inserimento nelle GAE, invero – sebbene di per sé non sufficiente per partecipare al concorso straordinario di cui alla lett. *b)* del citato comma 1-*ter* dell'art. 4 d.l. 87/2018 (che richiede anche lo svolgimento, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, di almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali) – consentirebbe, tuttavia, ai diplomati magistrali di rientrare nel canale di reclutamento dei docenti della scuola primaria e dell'infanzia, che avviene appunto attingendo dalle GAE, il che rende palese l'utilità perseguita attraverso i ricorsi e, di riflesso, la persistenza dell'interesse al ricorso.

20. La seconda questione da esaminare è quella relativa alla natura giuridica dei decreti di aggiornamento delle graduatorie (in particolare del d.m. n. 235 del 2014) e agli effetti derivanti dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 che, accogliendo il ricorso proposto da alcuni diplomati magistrali, ne ha disposto l'annullamento parziale (nella parte in cui non avrebbe loro consentito di ottenere l'inserimento nelle GAE).

Come già ricordato, l'ordinanza di rimessione sostiene che i decreti di aggiornamento avrebbero natura normativa, dal che deduce l'efficacia *erga omnes* della sentenza n. 1973 del 2015 (con conseguente nullità per violazione del giudicato dei successivi decreti ministeriali reiterativi del medesimo vizio). In subordine, la Sesta Sezione ritiene che detto annullamento avrebbe quanto meno l'effetto di rimettere in termini i diplomati magistrali per impugnare i successivi decreti ministeriali di aggiornamento (nella specie il d.m. 400/2017), anche se non hanno impugnato il d.m. n. 235/2014.

21. La tesi non merita condivisione.

Il d.m. n. 235/2014 disciplina – come emerge chiaramente dal tenore letterale di ciascuno degli articoli di cui si compone – i criteri di massima per la permanenza, l'aggiornamento e la conferma dell'inclusione di coloro che sono già iscritti nella graduatoria. Il decreto si rivolge, pertanto, a soggetti determinati o, comunque, facilmente determinabili. I destinatari del d.m. sono esclusivamente i docenti già inseriti nelle graduatorie, i quali, evidentemente, sono gli unici soggetti che possono ottenere l'aggiornamento della posizione o la conferma della stessa.

I destinatari del d.m. sono, quindi, determinati sin dal momento della sua adozione e rappresentano una categoria chiusa.

I criteri di aggiornamento hanno, peraltro, efficacia limitata nel tempo perché valgono solo per il triennio 2014-2017.

22. Tali caratteristiche sono incompatibili con l'ipotizzata natura normativa, perché mancano gli elementi essenziali della norma giuridica, ovvero: l'astrattezza (intesa come capacità della norma di applicarsi infinite volte a tutti i casi concreti rientranti nella fattispecie descritta in astratto), la generalità (intesa come indeterminabilità, sia *ex ante* che *ex post*, dei destinatari della norma) e l'innovatività (ovvero la capacità di modificare stabilmente l'ordinamento giuridico).

Il d.m. in esame ha, infatti, ad oggetto una vicenda amministrativa specifica e temporalmente circoscritta (l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2017), ha destinatari determinati e non innova l'ordinamento giuridico, limitandosi a fissare criteri di massima per l'aggiornamento della graduatorie la cui applicazione è limitata nel tempo.

23. La natura normativa trova smentita anche nella forma e nel procedimento di approvazione del d.m., che non è quello dei regolamenti ministeriali di cui all'art. 17, comma 4, l. 23 agosto 1988, n. 400. Basti pensare che: il d.m. in questione, oltre a non recare la denominazione “regolamento”, non è stato sottoposto al parere del

Consiglio di Stato, né al visto della Corte dei conti, né previamente comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri. Se il d.m. avesse natura normativa, quindi, si tratterebbe di un “atto normativo non regolamentare”, il che, però, porrebbe seri dubbi di legittimità, alla luce del tradizionale e condivisibile orientamento in base al quale il governo o i ministri non possano esercitare la funzione normativa con una procedura diversa da quella prevista dall’art. 17 l. n. 400 del 1988, specie in assenza di una previsione legislativa specificamente derogatoria. (cfr. Ad. Plen. 4 maggio 2012, n. 9).

24. Il d.m. n. 235 del 2014 non è, a ben vedere, neanche un atto amministrativo generale. L’atto amministrativo generale, pur privo (a differenza dell’atto normativo) dell’astrattezza, si caratterizza per la generalità dei destinatari, intesa nell’unico modo compatibile con la natura “concreta” dell’atto amministrativo generale, ovvero come indeterminabilità dei destinatari *ex ante*, ma non *ex post*. Tipico esempio è quello dei bandi di gara o di concorso, i cui destinatari non sono determinabili al momento della pubblicazione del bando, ma lo diventano quando scadono i termini per la presentazione delle domande (i destinatari sono solo coloro che hanno presentato la domanda di partecipazione).

25. Il d.m. n. 235 del 2014, al contrario, come già evidenziato, si rivolge a destinatari già noti al momento dell’adozione, ovvero tutti coloro e solo coloro che sono già inseriti nelle GAE.

Si tratta, quindi, di un atto amministrativo che si rivolge a un gruppo delimitato di soggetti. In questo senso, utilizzando una denominazione di matrice dottrinale, lo si può qualificare come atto amministrativo “collettivo”, per distinguerlo sia dall’atto amministrativo generale (i cui destinatari sono indeterminabili *ex ante*), sia da quello plurimo in senso stretto (che è solo la sommatoria di più provvedimenti individuali che si fondono in un atto unico). Il che non toglie, come già chiarito dalla sentenza n. 11 del 2017, che si tratti, comunque, di un atto amministrativo di macro-

organizzazione, come tale idoneo a radicare la giurisdizione amministrativa, come riconosciuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno confermato tale giurisdizione (cfr. Sez. Un., ordinanza 14 dicembre 2016, n. 25840).

26. Per meglio comprendere il contesto in cui si inserisce il presente contenzioso e la portata degli effetti della sentenza n. 1973 del 2015, è, ancora, necessario evidenziare che il d.m. n. 235 del 2014 non contiene, a rigore, alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrati non inseriti nelle GAE.

Infatti, trattandosi di un decreto che detta criteri e procedure per aggiornare le graduatorie, il d.m. non si rivolge a coloro che, per qualsiasi motivo, non sono stati inseriti in dette graduatorie.

A rigore, pertanto, i ricorrenti avrebbero dovuto far valere il diploma magistrale partecipando ad almeno una delle varie procedure bandite dal Ministero per l'inserimento nelle graduatorie (permanenti prima e ad esaurimento poi), ed eventualmente, a fronte del mancato accoglimento della domanda presentata, avrebbero poi dovuto far valere le loro ragioni impugnando tempestivamente il provvedimento con cui si negava detto inserimento.

Ciò non è accaduto per la semplice ragione che i ricorrenti non hanno mai partecipato alle procedure bandite per l'inserimento nelle graduatorie, nella convinzione, dagli stessi ammessa, di non aver titolo all'inserimento in base al solo diploma magistrale.

È stato solo quando la Seconda Sezione Consultiva del Consiglio di Stato (parere n. 3813 in data 11 settembre 2013) – ai limitati e diversi fini dell'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto – ha accolto il ricorso straordinario proposto da alcuni diplomati magistrali, riconoscendo in motivazione efficacia abilitante *ex se* allo stesso diploma magistrale, che si è aperta una prospettiva di tutela fino a quel momento inaspettata ed è iniziata la folta serie di ricorsi (spesso collettivi) dei diplomati magistrali. Tali ricorsi, non essendoci un atto lesivo da impugnare (visto

che nessuna domanda era mai stata presentata), sono stati allora proposti contro i decreti ministeriali di “aggiornamento” della graduatoria: il d.m. 235 del 2014 (il primo aggiornamento dopo il parere del Consiglio di Stato del 2013) e ora, addirittura, il d.m. 400 del 2017, di cui si rivendica l’autonoma impugnabilità, anche da parte dei diplomati che non hanno gravato il precedente d.m. 235 del 2014.

27. Si tratta di un tipo di iniziativa giudiziale fondata su presupposti che, se fossero accettati, darebbero vita a risultati paradossali, forieri di una grave incertezza, e, soprattutto, contrastanti con i principi fondamentali della giustizia amministrativa. Sarebbe, nella sostanza, come ammettere che chi non ha mai partecipato ad una procedura *lato sensu* concorsuale possa direttamente insorgere contro (neanche la graduatoria, ma) il provvedimento che dispone l’aggiornamento (o lo scorrimento) della graduatoria, pretendendo di esservi inserito, ed assumendo come *dies a quo* del termine per proporre il ricorso la data di pubblicazione della sentenza favorevole ottenuta da qualche altro soggetto nelle sue stesse condizioni. Con l’aggravante, nel caso delle graduatorie ad esaurimento, che queste vengono aggiornate periodicamente, il che implica che ogni successivo aggiornamento determinerebbe la riapertura dei termini per ricorrere.

La vicenda oggetto del presente giudizio è emblematica di tale “rischio”: nel caso di specie, infatti, il ricorso è stato proposto neanche contro il d.m. 235 del 2014, ma contro il successivo d.m. di aggiornamento n. 400 del 2017, con una impugnazione proposta dopo oltre dieci anni dall’ultimo dei decreti ministeriali di inserimento nelle GAE, prima della definitiva chiusura delle stesse ad opera dell’art. 1, comma 605, legge n. 296/2006.

28. Così ricostruito il quadro anche processuale nel quale si inserisce il presente giudizio, si può approfondire il tema degli effetti derivanti dalla sentenza della Sesta Sezione n. 1973 del 2015 che ha annullato il d.m. n. 235 del 2014, accogliendo il

ricorso proposto da alcuni diplomati magistrali (*ante* a.s. 2001/2002) ai fini dell'inserimento nelle GAE.

Che questa sentenza non abbia prodotto effetti *erga omnes* è incontestabile, perché è lo stesso dispositivo della sentenza di annullamento che si premura di specificare che gli effetti dell'annullamento operano solo a vantaggio di coloro che hanno proposto il ricorso. Si tratta di un profilo già evidenziato dalla sentenza n. 11 del 2017 (par. 23), ma obliterato dall'ordinanza di rimessione.

Ciò trova conferma nella non secondaria considerazione che le successive sei sentenze che hanno dato seguito all'indirizzo inaugurato dalla pronuncia n. 1973 del 2015, hanno sempre, in dispositivo, annullato il d.m. n. 235 del 2014, e sempre specificando che l'annullamento era circoscritto ai ricorrenti.

È evidente che non avrebbe senso annullare, in sei distinte occasioni, un decreto ministeriale già annullato con effetti *erga omnes*; né avrebbe senso gravarlo, visto che l'annullamento con effetti *erga omnes* lo toglie per sempre dal mondo del diritto, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse dei successivi ricorsi proposti.

29. Anche a prescindere da queste già decisive considerazioni, l'efficacia *erga omnes* della sentenza di annullamento del d.m. n. 235 del 2014 va esclusa anche alla luce di ulteriori argomenti, che si fondano sui principi generali del processo e richiamano il tema dei limiti soggettivi del giudicato amministrativo.

30. Il giudicato amministrativo – in assenza di norme *ad hoc* nel codice del processo amministrativo – è sottoposto alle disposizioni processualcivilistiche, per cui il giudicato opera solo *inter partes*, secondo quanto prevede per il giudicato civile l'art. 2909 c.c..

I casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes* sono, quindi, eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in

modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato.

Utilizzando tale criterio, dottrina e giurisprudenza hanno individuato alcune eccezionali ipotesi di estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato. Tale estensione dipende spesso da una pluralità di fattori concorrenti, fra i quali rileva non solo la natura dell'atto annullato, ma anche, cumulativamente, il vizio dedotto, nonché il tipo di effetto prodotto dal giudicato della cui estensione si discute.

Più nel dettaglio, secondo l'orientamento tradizionale, gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere: *a*) in alcuni casi (ma raramente), solo dal tipo di atto annullato; *b*) altre volte, più frequenti, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto; *c*) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l'estensione.

Si ritiene, in particolare, che produca effetti *ultra partes*:

a) l'annullamento di un regolamento (l'efficacia *erga omnes* in questo caso trova una base normativa indiretta nell'art. 14, comma 3, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che, proprio presupponendo tale efficacia, prevede che il decreto decisorio di un ricorso straordinario che pronunci l'annullamento di un atto normativo deve essere pubblicato nelle stesse forme dell'atto annullato);

b) l'annullamento di un atto plurimo inscindibile (ad es. il decreto di esproprio di un bene in comunione);

c) l'annullamento di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari (ad es. il decreto di approvazione di una graduatoria concorsuale travolto per un vizio comune);

d) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti (ad es. il decreto di scioglimento di un Consiglio comunale).

In tutti i casi indicati, tuttavia, l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la sopra richiamata situazione di incompatibilità logica che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri.

31. Ben diverso è il discorso per ciò che concerne gli ulteriori effetti del giudicato amministrativo (di accertamento della pretesa, ordinatori, conformativi). Secondo un risalente e consolidato orientamento interpretativo gli effetti di accertamento della pretesa e, consequenzialmente a tale accertamento, quelli ordinatori/conformativi operano sempre solo *inter partes*, essendo soltanto le parti legittimate a far valere la violazione dell'obbligo conformativo o dell'accertamento della pretesa contenuto nel giudicato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1° dicembre 2017, n. 5634; Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6964; Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2003, n. 4977; Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2000, n. 1142; Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2000, n. 4253; Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 1994, n. 276; Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 1990, n. 561).

32. Tale precisazione è rilevante nel caso oggetto del giudizio.

Va, infatti, evidenziato che le (sette) sentenze del Consiglio di Stato che hanno accolto i ricorsi contro il d.m. n. 235 del 2014, sebbene rechino un dispositivo formalmente di annullamento, in realtà non annullano alcunché, ma accertano la pretesa dei ricorrenti all'inserimento nelle GAE, con i conseguenti effetti conformativi nei confronti del MIUR. Si tratta, quindi, di sentenze non propriamente caducatorie, ma additive/ordinatorie, fondate sull'accertamento della fondatezza della pretesa di ottenere l'iscrizione in graduatoria.

In altri termini, il decreto ministeriale n. 235 del 2014, non è stato caducato, neanche in parte, dalle sentenze in esame, né avrebbe potuto esserlo, in quanto, come si è evidenziato, il suo contenuto era diretto esclusivamente a disciplinare la posizione

di quanti erano già inseriti in graduatoria, senza recare alcuna previsione escludente sui requisiti di accesso alle GAE.

Non a caso il d.m. è stato annullato (genericamente) “nella parte in cui non consente ai ricorrenti l’inserimento nelle GAE”. Genericamente, nel senso che non è stata individuata alcuna specifica disposizione escludente. Né tale previsione escludente avrebbe potuto essere individuata, per la semplice ragione che, come si è evidenziato, essa non era contenuta nel decreto impugnato, che non è (e non era) l’atto lesivo della pretesa azionata dai ricorrenti.

È del resto ancora significativo evidenziare, per rimarcare l’assoluta peculiarità della fattispecie in esame, che mentre normalmente la questione dell’inscindibilità degli effetti del giudicato di annullamento si pone nei confronti degli altri destinatari degli effetti dell’atto annullato, in questo caso l’inscindibilità è invocata rispetto a soggetti estranei all’ambito soggettivo di applicazione del d.m.: ovvero tutti i titolari di diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 e non inseriti nelle GAE e, quindi, non interessati ai criteri di aggiornamento disciplinati dal decreto.

In breve, l’effetto di cui si invoca la inscindibilità (e, quindi, l’efficacia *erga omnes*) non è quello caducatorio tipico della sentenza di annullamento, ma, appunto, quello di accertamento (e additivo/ordinatorio). E i soggetti rispetto ai quali si invoca l’inscindibilità delle posizioni non sono gli originari destinatari del provvedimento (i docenti inseriti nelle GAE), rispetto ai quali il potere amministrativo è stato già esercitato, ma i soggetti originariamente non contemplati dal decreto, rimasti estranei alle GAE, e in possesso del solo diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002.

33. Le considerazioni che precedono impongono, quindi, di escludere recisamente l’efficacia *erga omnes* delle sentenze di “annullamento” (*recte*: additive) del d.m. n. 235 del 2014 e, conseguentemente, evidenziano l’infondatezza anche della tesi secondo

cui i successivi decreti ministeriali di aggiornamento sarebbero nulli per violazione del giudicato, nella parte in cui reiterano il vizio del d.m. già annullato.

L'annullamento dei decreti ministeriali di aggiornamento delle GAE (in particolare del d.m. n. 235 del 2014), nella parte in cui non consentono ai diplomati magistrali l'inserimento in graduatoria, produce, infatti, un effetto non propriamente caducante (stante l'assenza nel d.m. di alcuna previsione, suscettibile di essere caducata, diretta a disciplinare l'accesso in graduatoria da parte di non via sia già inserito), ma, sostanzialmente, di accertamento della pretesa all'inserimento e, di conseguenza, determina un effetto additivo/conformativo: tale giudicato, pertanto, a prescindere dalla natura giuridica dei decreti ministeriali, non si estende a soggetti diversi dagli originari ricorrenti.

34. Per analoghe e ancora più evidenti ragioni, non ha alcun fondamento la tesi secondo cui la sentenza di annullamento del d.m. n. 235 del 2014 avrebbe avuto quanto meno l'effetto di determinare la rimessione in termini rispetto all'impugnazione del d.m. n. 400 del 2017, oggetto del presente giudizio, rispetto a tutti coloro che intendano far valere il loro diploma magistrale per l'inserimento in graduatoria, anche se essi non hanno impugnato tempestivamente i precedenti d.m. di aggiornamento.

34.1. In primo luogo, costituisce principio basilare del processo amministrativo quello secondo cui il *dies a quo* per impugnare decorre dalla piena conoscenza dell'atto lesivo. Si può discutere se e in che modo, ai fini della decorrenza del termine, rilevi la conoscenza e conoscibilità (oltre che della lesività) delle ragioni di illegittimità, ma non è mai stato sostenuto, né in dottrina né in giurisprudenza, che il termine per impugnare possa addirittura essere differito alla pronuncia di almeno una sentenza che accerti tali illegittimità. Riconoscere al giudicato di annullamento l'effetto di rimettere in termini tutti i cointeressati che non hanno tempestivamente impugnato significa pretermettere ineludibili, quanto elementari, esigenze di certezza

e porta alla negazione di istituti cardine del diritto processuale amministrativo, primo fra tutti quello dell'inoppugnabilità dell'atto non tempestivamente gravato.

34.2. In secondo luogo, nel caso oggetto del presente giudizio, anche a voler immaginare tale riapertura dei termini in conseguenza della sentenza n. 1973 del 2015, rimane il fatto che qui vengono in rilievo ricorsi proposti ben oltre la scadenza del termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza di annullamento n. 1973 del 2015. I ricorsi sono stati proposti in primo grado, infatti, nel 2017, cioè circa due anni dopo il giudicato di annullamento di cui alla sentenza n. 1973 del 2015. Ritenere la tempestività di tali ricorsi significherebbe, pertanto, attribuire al giudicato di "annullamento" del d.m. n. 235 del 2014 un effetto di differimento *sine die* del termine per impugnare, il che rappresenta, all'evidenza, una conclusione priva di qualsiasi giustificazione sul piano logico, ancor prima che giuridico.

35. Il ricorso proposto dall'originaria ricorrente (odierna appellata) presenta, quindi, profili di manifesta irricevibilità.

36. La particolare importanza delle questioni di merito sottoposte dall'ordinanza di rimessione, impone, comunque all'Adunanza plenaria il compito di esaminarle (*recte*: riesaminarle), ai sensi dell'art. 99, comma 5.

La Sesta Sezione sostiene la tesi, fatta propria anche dall'originaria ricorrente, secondo cui il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 avrebbe *ex se* valore abilitante all'insegnamento presso la scuola primaria e dell'infanzia, consentendo, quindi, ai soggetti che ne sono titolari di ottenere l'inserimento nelle GAE. A sostegno di questa conclusione, viene invocata, come novità rispetto al quadro normativo su cui si era già pronunciata l'Adunanza plenaria n. 11 del 2017, la previsione contenuta nell'art. 4, comma 1-quinquies, lett. *b*) del d.l. n. 87/2018, che, nel disciplinare i requisiti di accesso al concorso straordinario per il reclutamento dei docenti della scuola primaria e dell'infanzia, prevede che ad esso possono partecipare, oltre ai laureati in scienze della formazione, "*i possessori di diploma*

magistrale con valore di abilitazione o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124”.

37. La tesi non merita condivisione.

38. Deve ribadirsi il principio di diritto secondo cui il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 può essere riconosciuto solo in via “strumentale”, nel senso, di consentire a coloro che lo hanno conseguito di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del diploma di laurea in scienze della formazione, istituito con d.P.R. 31 luglio 1996, n. 471.

Tale conclusione non è, a differenza di quanto sostiene l'originaria ricorrente, frutto di una interpretazione “sistematica” che pretermette il dato testuale. Essa, al contrario, si fonda, anzitutto, sul dato testuale dell'art. 15, comma 7, d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, e trova ulteriore sostegno nell'argomento sistematico e teleologico. Il significato da attribuire al riferimento che l'art. 15, comma 7, fa al “valore abilitante” del diploma magistrale non può, infatti, che essere quello specificato dallo stesso comma 7, nel periodo immediatamente successivo, che chiarisce che tale valore abilitante si esaurisce nella possibilità di partecipare (senza necessità di conseguire anche il diploma di laurea) all'abilitazione all'insegnamento *ex art. 9, comma 2, della legge n. 444/1968*, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.

Ciò implica che il valore legale del diploma magistrale può essere riconosciuto solo nei limiti previsti dalla disciplina transitoria in esame, ossia in via “strumentale”, nel senso, come si è chiarito, di consentire a coloro che lo hanno conseguito entro l'a.s. 2001/2002 di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del

diploma di laurea nel frattempo istituito dal legislatore. In tal modo, la richiamata disciplina transitoria ha mostrato di tenere in debito conto la posizione di chi avesse conseguito il titolo del diploma magistrale precedentemente alla riforma operata con la legge 19 novembre 1990, n. 341 e non fosse già immesso in ruolo alla data di entrata in vigore del d.m. 10 marzo 1997, consentendogli la partecipazione a procedure selettive riservate ai fini del conseguimento di un titolo idoneo a consentire l'iscrizione nelle graduatorie.

Diversamente opinando, del resto, cioè riconoscendo al diploma magistrale in esame un valore abilitante assoluto, a prescindere da qualsiasi successiva idoneità conseguita partecipando alle procedure concorsuali o alle sessioni di abilitazione, si verrebbe a creare, a favore dei relativi possessori, un ingiustificato privilegio. Come già evidenziato dalla sentenza n. 11 del 2017, invero, sin dalla loro originaria configurazione le graduatorie permanenti (poi trasformate in graduatorie ad esaurimento) sono state riservate a docenti che vantassero un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio: il superamento di un concorso per titoli ed esami oppure il superamento di una sessione riservata d'esami per coloro che avessero prestato servizio per almeno 360 giorni a decorrere dall'a.s. 1994-1995.

Gli interventi normativi succedutesi nel tempo, pur ampliando la platea dei soggetti legittimati ad iscriversi, hanno, comunque, sempre fatto riferimento a categorie di docenti muniti di un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio.

Non si spiegherebbe, inoltre, la ragione per la quale il legislatore ha previsto, riservandolo proprio ai titolari di diploma magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, specifiche procedure selettive finalizzate al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento. Risulta evidente che, se il diploma magistrale avesse avuto valore abilitante assoluto *ex se*, tali procedure sarebbero risultate inutili (il che significherebbe anche vanificare lo sforzo di quanti, invece, vi hanno partecipato, conseguendo, appunto, un titolo ulteriore).

39. Non ha rilievo in senso contrario la previsione di cui all'art. 1 d.l. n. 97/2014, convertito in legge n. 186/2014, e modificata dalla legge n. 296/2016, che alla lett. a) prevede che è sufficiente per accedere alla graduatoria il titolo abilitante comunque posseduto.

La disposizione in esame non fa alcun riferimento al valore abilitante del solo diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Dunque, nel momento in cui si esclude (alla luce dell'esegesi del quadro normativo) che il solo diploma magistrale abbia *ex se* valore abilitante per l'accesso alle GAE, la norma non ha alcuna rilevanza. Essa, invero, non fornisce, ma presuppone la definizione di titolo abilitante, che va, quindi, ricercata altrove. Si esaurisce, quindi, in una petizione di principio affermare che l'art. 1 del d.l. n. 97 del 2014 avrebbe riconosciuto al diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 valore abilitante.

40. Va ancora aggiunto che, a differenza di quanto sostenuto dall'ordinanza di rimessione, l'art. 1-*quinques* del d.l. n. 87 del 2018, non ha affatto riconosciuto valore abilitante *ex se* al diploma magistrale, ma ha anzi ribadito la necessità di superare un concorso per accedere ai posti di insegnamento, inserendosi, quindi, nel solco del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria n. 11 del 2017 e confermandone la correttezza.

41. Va precisato che le conclusioni che si traggono da questo univoco quadro normativo, non sono incise dalla "lettera personale" inviata ad un diplomato magistrale in data 3 marzo 1997, dall'allora ministro della pubblica istruzione, con cui si offrivano generiche rassicurazioni in ordine al fatto che il diploma magistrale avrebbe conservato valore abilitante all'insegnamento.

Parimenti, non rileva la nota in data 31 gennaio 2014 con cui la Commissione europea (in risposta ad una petizione presentata da un diplomato magistrale a fronte del rifiuto del MIUR di certificare la conformità del diploma magistrale alla direttiva 2005/36/CE), pur senza mettere minimamente in discussione quanto affermato

dallo Stato italiano in ordine alla necessità di superare un concorso per essere assunti a tempo indeterminato presso una scuola pubblica, ha, ciò nonostante, ritenuto, che il diploma magistrale, pur non permettendo di accedere ai posti di insegnamento con contratti a tempo indeterminato nelle scuole pubbliche italiane, attribuisce, comunque, una qualifica professionale suscettibile di essere certificata, ai sensi della direttiva 2005/36/CE, per il riconoscimento all'estero.

43. L'ultima questione sollevata dall'ordinanza di rimessione attiene alla possibilità di differire nel tempo (in applicazione del principio del c.d. *prospective overruling*) gli effetti dei principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017 e in questa sede ribaditi.

Anche sotto questo profilo, l'ordinanza di rimessione non merita condivisione.

È dirimente, in senso ostativo all'applicazione del *prospective overruling*, la considerazione che in questo caso è carente il presupposto fondamentale dell'istituto, ovvero l'esistenza di un orientamento consolidato, costituente diritto vivente, che viene imprevedibilmente modificato dalla nuova esegesi.

L'esegesi imprevedibile, che supera un consolidato diritto vivente, è semmai quella inaugurata dalla sentenza della Sesta Sezione n. 1973 del 2015, che, fornendo una interpretazione innovativa e originale di consolidati principi processuali, ha ritenuto che il termine per impugnare un provvedimento legittimo possa decorrere dal momento di una pronuncia resa in sede giurisdizionale o di ricorso straordinario che accerti l'illegittimità dell'atto. È la stessa ricorrente originaria, del resto, quando invoca la rimessione in termini, a riconoscere che, fino al 2015, non era conoscibile l'illegittimità della sua esclusione dalle GAE. Fino a quel momento, quindi, non poteva esistere alcuna aspettativa (se non quella contraria all'inserimento nelle GAE).

L'orientamento inaugurato nell'aprile del 2015 dalla Sesta Sezione, peraltro, non è mai diventato diritto vivente: a tali fini, infatti, non possono ritenersi sufficienti sei

sentenze, che spesso si sono limitate a richiamare, *per relationem*, l'unico "vero" precedente (cioè la sentenza n. 1973 del 2015), e si sono succedute in un breve intervallo temporale di pochi mesi, da aprile 2015 a dicembre 2015 (dopo Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973, le sei sentenze sono: Cons. St., sez. VI, 21 luglio 2015, n. 3628; 27 luglio 2015, nn. 3673 e 3675; 3 agosto 2015, n. 3788, 10 settembre 2015, n. 4232; 2 dicembre 2015, n. 5439).

Invero, già con l'ordinanza di rimessione 29 gennaio 2016, n. 364, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, mostrando di non condividere l'indirizzo espresso dalla sentenza n. 1973 del 2015, ha sottoposto la questione all'Adunanza plenaria, che si è pronunciata con la sentenza n. 11 del 2017.

44. Per quanto concerne, infine, il profilo delle ripercussioni socio-economiche che deriverebbero dalla sentenza n. 11 del 2017, anche a non voler considerare che siffatte valutazioni spettano al legislatore e non al giudice, non si può non evidenziare come alla base del contenzioso in esame vi sia un conflitto tra diverse categorie di docenti precari, titolari di interessi fra loro confliggenti: da un lato, quelli titolari del solo diploma magistrale; dall'altro, quelli che, oltre al diploma, hanno superato un concorso o un esame abilitante o, comunque, conseguito la laurea in scienza della formazione. Consentire ai primi l'accesso alle GAE significa penalizzare i secondi: l'impatto sociale non è, quindi, unilaterale, ma è bilaterale, nel senso che è destinato comunque a verificarsi quale che sia la soluzione che si accolga. Non avrebbe senso allora conservare gli effetti nel tempo di una interpretazione errata (quella sul valore abilitante *ex se* del diploma magistrale) al fine di evitare ripercussioni sociali che, comunque, si produrrebbero a danno di altri soggetti. E il risultato sarebbe ancora più negativo, perché il prezzo delle ripercussioni sociali evitate (per tutelare una aspettativa illegittima) ai diplomati magistrali senza titoli ulteriori sarebbe il sacrificio delle aspettative (questa volta legittime) dei diplomati

magistrali abilitati all'insegnamento in seguito a concorso o dei laureati in scienza delle formazione.

45. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:

1. L'art. 26, comma 6, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 62, e l'art. 4, decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, non hanno determinato la sopravvenuta carenza di interesse dei titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ad ottenere l'inserimento nelle GAE, atteso che le GAE continuano a costituire canale di accesso per la copertura dei posti vacanti del personale docente ed educativo nelle scuole primarie e dell'infanzia.

2. Il giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiano tempestivamente impugnato. I casi di giudicato con effetti ultra partes sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto inscindibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile, logicamente, ancor prima che giuridicamente, che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato. Per tali ragioni deve escludersi che l'indivisibilità possa operare con riferimento a effetti del giudicato diversi da quelli caducanti e, quindi, per gli effetti conformativi, ordinatori, additivi o di accertamento della fondatezza della pretesa azionata, che operano solo nei confronti delle parti del giudizio.

3. L'annullamento dei decreti ministeriali di aggiornamento delle GAE (in particolare del d.m. n. 235 del 2014), nella parte in cui non consentono ai diplomati magistrali l'inserimento in graduatoria, produce un effetto non propriamente caducante (stante l'assenza nel d.m. di alcuna previsione, suscettibile di essere caducata, diretta a disciplinare l'accesso in graduatoria da parte di chi non sia già inserito), ma, sostanzialmente, di accertamento della pretesa all'inserimento e, di conseguenza, determina un effetto additivo/conformativo: tale giudicato, pertanto, a prescindere

dalla natura giuridica dei decreti ministeriali, non si estende a soggetti diversi dagli originari ricorrenti.

4. Ai diplomati magistrali che non abbiano presentato tempestivamente domanda per l'inserimento nelle GAE o che non abbiano tempestivamente impugnato l'atto con cui la loro domanda è stata respinta, è preclusa l'impugnazione dei decreti ministeriali che si limitano a prevedere i criteri per l'aggiornamento delle GAE, atteso che detti decreti di aggiornamento non producono alcun effetto lesivo nei loro confronti, né è possibile individuare in essi la fonte (o la rinnovazione) dell'effetto lesivo consistente nell'esclusione dalle graduatorie.

5. Il termine per impugnare il provvedimento amministrativo decorre dalla piena conoscenza dell'atto e dei suoi effetti lesivi e non assume alcun rilievo, al fine di differire il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale, l'erroneo convincimento soggettivo dell'infondatezza della propria pretesa. Deve, pertanto, escludersi, che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame e per i quali, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità, con conseguente "esaurimento" del relativo rapporto giuridico.

6. Il possesso del solo diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

7. L'istituto del c.d. prospective overruling (che limita la retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale) non può invocarsi per giustificare la perdurante applicazione di un orientamento interpretativo non espressione di un diritto vivente, perché sviluppatosi in un arco temporale di pochi mesi e perché fondato su premesse processuali e conclusioni sostanziali che presentano profili di contrarietà a consolidati indirizzi giurisprudenziali di segno opposto, specie quando l'irretroattività della nuova esegesi avrebbe l'effetto di sacrificare la legittima aspettativa di un'amplia platea di soggetti controinteressati, producendo così effetti in danno degli stessi. Non ricorrono, pertanto, i presupposti per modulare in maniera non retroattiva l'efficacia temporale dei principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2017.

46. L'applicazione dei principi suesposti al caso di specie consente di decidere l'intera controversia nel senso dell'accoglimento dell'appello proposto dal MIUR; per l'effetto, in riforma della sentenza, appellata, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado da Miriam Cupo.

47. Sussistono i presupposti, considerata la peculiarità della controversia e il margine di incertezza interpretativa che ha caratterizzato le questioni controverse, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia i principi di diritto di cui in motivazione e accoglie l'appello; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Franco Frattini, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Antonino Anastasi, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO