

Pubblicato il 28/07/2021

N. 05599/2021REG.PROV.COLL.
N. 05636/2017 REG.RIC.



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 (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5636 del 2017, proposto da Claudia Barbiero, Marisa Creaco, Ornella Berganton, Angela Francesca Cinquegrana, Elena Garabello, Francesca Pierucci, Elena Pagliarin, Stefania Saffioti, Silvia Papalia, Silvia Contu, Duodo Anselmo Nuvolari, Mariagrazia Novello, Graziella Lovera, Anna Racano, Leonarda Aurora Colotti, Emma Russo, Ester Carbonara, Tiziana Troisi, Cristina Fiori, Valeria Basso, Roberta Conte, Maria Marocco, Annunziata De Luca, Maria Esposito, Filippa Daniela Lo Faro, Donatella Serena Germana Cardaci, Sabrina Aragno, Nunzia Andretta, Immacolata Costabile, Anna Bernabei, Wendy Maria Cedeno Calvache, Stefania Cesanelli, Teresa Conversano, Diego Guardati, Sara Palazzini, Carolina Picarelli, Simona Pierantozzi, Dejanira Sagripanti, Laura Friani, Silvia Cagnoli, Valentina Puschi, Elena Cernicchiaro, Elisa Gherardi, Caterina Negrari, Chiara Pirondini, Alice Cioncolini, Silvia Bagnone, Riccarda Pellegrini, Matilde Romano, Carmela Giarletta, Nevy Cavicchio, Elena Sacchetto, Zeila Tosi, Stefania Bassoli, Teresa Cosentino, Ilaria Tanadini, Federica Parolini, Jessica De Grandis, Michela Capuccilli, Grazia Maria

Bordino, Patrizia Cannella, Gisella Conti, Angela Onolfo, Monique Cavallini, Rita Coppola, Iolanda Moschella, Paola Romagnuolo, Angelo Romano, Roberta Romano, Veronica Ferraiuolo, Anna Foresio, Michela Mignozzi, Valentina Sacco, Maria Viverito, Patrizia Venturini, Sara Villanova, Erica Flego, Eliana Penco, Rosa Autunno, Filomena Ceruzzi, Antonietta Ciorciari, Maria Donata Cutro, Nadia D'Adamo, Annunziata Cristina Fischietto, Anna Maria Giorgio, Filomena Grimaldi, Mariangela Mascolo, Sara Mascolo, Teresa Matta, Maria Mosca, Raffaella Musto, Vincenza Musto, Anna Lisa Pietragalla, Stefania Tatiana Verbastro, Daniele De Bernardi, Silvana Labati, Obonyo Alice Luraschi, Simonetta Pecora, Anna Pecoraro, Annalisa Finocchiaro, Maria Grazia Oliveri, Massimo Rivela, Maria Tiziana Sciuto, Eleonora Bianchi, Lucia Mariottini, Daniela Mariottini, Rachele Stefanini, Barbara Bazzucchi, Annalisa Lolli, Marika Giuliano, Silvia Perri, Cristina Manca, Anna Paola Manca, Simona Trogu, Michela Murru, Alice Putzolu, Luca Piras Cubeddu, Giuliana Manca, Daniela Saetti, Emma Erdas, Daniela Fais, Emanuela Contu, Serena Loi, Valentina Marongiu, Ileana Sulis, Serena Nanni, Valentina Atzei, Bianca Maria Brai, Maria Antelmi, Maria Eletta Borghesi, Luisella Grondona, Luca Lucchesi, Anna Maria Marino, Angela Migliorisi, Simona Pioli, Ilaria Pellegrini, Barbara Antonucci, Alice Bandoni, Sara Bernini, Rosella Bertuccelli, Sonia Fornaciari, Sara Frosini, Sonia Lotti, Serena Moriconi, Giacomo Matteo Miniussi, Ilaria Van Praag, Ilaria Violante, Giuliana Vannoni, Caterina Santa Alizzi, Francesca Bitonto, Daniela Bono, Katuscia Bordino, Gabriella Brasacchio, Agata Adelaide Camilleri, Luana Cella, Anna De Felice, Patrizia Elia, Giuseppa Falcone, Chiara Ferrario, Debora Fidone, Alessia Gibin, Monica Greco', Anna Ibba, Emanuela Mariotti, Maria Concetta Marrasso, Olinda Martini, Tiziana Negrin, Eleonora Palmieri, Claudia Pavan, Vita Sangiorgio, Valeria Tamaldo, Maria Torchetti, Alessandra Vanetti, Marilena Virgilio, Leonarda Zichella, Alessandra Maroni, Concetta Masci, Olivia Vagni, Gilberto Borzacchini, Rita Marino, Romina Luciani, Luciana Berardini, Manuela Michetti, Paola Audisio, Tiziana Mariotti,

Lorella Gaspari, Monia De Giorgis, Giovanna Cosenza, Silvia Di Silvestro, Valeria Aluzzi, Valeria Masciarelli, Elisabetta Bernardi, Marta Broccoli, Giorgia Garattoni, Giuliana Perrone, Sara Spalla, Laura Parma, Tatiana Cannone, Nada Zanotti, Giovanna Maria Plazzi, Alice Scardovi, Marta Folegatti, Raffaella Bilancioni, Irene Cassai, Erica Croci, Sara Di Marte, Ilaria Guazzini, Maria Giulia Quarta, Carmela Garritano, Francesca Muto, Maria Procacci, Valeria Tarricone, Maria Scicutella, Benedetta Caterina, Feliciano Alita, Katrin Bucci, Riccarda Civita, Rosa Cristantielli, Marialisa Daprile, Angela De Benedettis, Antonella De Lucia, Maria Di Bisceglie, Rosa Fiore, Sonia Perna, Vincenza Pisicchio, Marianna Stallone, Paola Stallone, Valentina Cesco, Paola Margaretto, Elisa Pistolato, Ketty Riatto, Mihaela Mocanu, Francesca La Penna, Lucia Colaneri, Natascia Vitelli, Rita Gazzotti, Gigliola Polverari, Angela Di Re, Antonina Fava, Paola Manganaro, Clara Armitano, Valentina Badino, Giuliana Beccaria, Francesca Brogi, Mara Brondino, Patrizia Comba, Enrico Conterno, Donata Conti, Dora Draperi, Simona Ferrero, Elisabetta Genta, Valentina Lamberti, Francesca Lubello, Cinzia Maccario, Silvana Manassero, Simona Olivieri, Manuela Paola Paire, Katia Penna, Serena Prandi, Sara Revelli, Sara Viglietti, Roberta Pani, Marianna Puddu, Alessandra Concas, Katia Spiga, Fausto Orru', Sabrina Murru, Valeria Pinna, Loredana Cantone, Irene Reori, Luce Tedesco, Giovanna Pignone, Giovan Domenico Crocco, Immacolata Fucci, Angela Napolitano, Amelia Antonella Alfieri, Silvia Ametta, Paola Aquilino, Maddalena Biondi, Marlene Caggiano, Giovanna Carbone, Alessandra Carusillo, Angelina Cilla, Paola Conforte, Maria Antonia Curcelli, Laura Cusenza, Lucia Del Grosso, Fatima Dembech, Orsola Anna Di Mauro, Anna Diyapoglu, Anna Di Pumpo, Rosa Maria Fino, Filomena Frisiello, Angela Fuoglio, Rosanna Grieco, Elisa Michela Grifa, Antonella Guglielmi, Silvia Ieronimo, Teresa Lavanga, Concetta Lombardi, Teresa Manzulli, Lucia Anna Martella, Filomena Martino, Lucia Melillo, Marisa Montagano, Maria Montrone, Maria Grazia Muscarella, Alessandra Niro, Maria Grazia Olivieri, Alessandra Anna Orlando, Antonietta

Orlando, Maria Pazienza, Liliana Pisani, Stella Placentino, Maria Pina Ricucci, Paola Rinaldi, Maria Grazia Scarano, Claudia Squarcella, Carla Tiscia, Giuseppina Tufariello, Iolanda Veneziano, Daniela Vigilante, Maria Antonietta Ciuffreda, Filomena Auriemma, Ida Barbato, Laura Bedognè, Milena Bettoni, Roberta Birocchi, Patrizia Bonacina, Amalia Botticchio, Danila Busseni, Silvia Capretti, Annarita Caronia, Roberta Chiappini, Mariavittoria Chignola, Angela Cinquemani, Elisabetta Correra, Vincenza Cucchiara, Paola Danieli, Teresa Di Lorenzo, Giuseppina Di Martino, Michela Duglia, Alessandra Entrata, Francesca Farrauto, Paola Ferrari, Anna Franchi, Mauro Frassine, Marina Fusi, Wilma Fusi, Loredana Gamba, Alessia Gerandi, Chiara Illiano, Roberta Latti, Samanta Linetti, Claudia Macchiarola, Francesca Mangiameli, Caterina Marte, Michela Mascarò, Adriana Monticelli, Valentina Moretti, Teresa Musone, Maria Napolitano, Luisa Orlando, Cristina Paderno, Lorenzo Paglierani, Orietta Palanca, Angelina Palmieri, Vincenzo Paparo, Marianna Parisi, Valentina Pernici, Roberto Piferi, Claudia Pisciali, Annamaria Pogliaghi, Giada Pugliese, Francesca Ragni, Maria Luisa Rizzo, Isabella Rubbini, Maria Ruocco, Saverio Russo, Carolina Sacristani, Elvira Salsano, Silvia Salvetti, Silvia Scalvinoni, Laura Servino, Daniela Sinitò, Ellen Surpi, Leonilda Terzo, Elena Treccani, Maria Amanda Tundis, Lidia Vielmi, Laura Viola, Laura Vivone, Melania Zandomenoghi, Miriam Zappia, Annalisa Zucchi, Elisabetta Ravelli, Mariangela Brunelli, Rosa Montella, Eva Banducci, Daniela Bindi, Serena Ciacci, Valentina Cigolini, Lisa Della Scala, Alessandra Fantoni, Elisa Fantoni, Elena Gionarelli, Morena Macrì, Giuditta Parisi, Valentina Parisi, Maria Concetta Perri, Claudia Piattellini, Jenny Regonini, Erika Scheggi, Cinzia Vaselli, Maria Rosaria Capone, Claudia Bianchi, Stefania Mortara, Desirée Marra, Graziana Maria Assunta Ricotti, Santa Rapisarda, Maria Assunta Anzalone, Manuela Armone, Monia Armone, Marcella Candura, Filippa Debilio, Lisa Lucia Maira, Domenica Grazia Versaci, Giovanna Costanza Muresu, Simona Fegatilli, Monia Frezzini, Mariangela Tirabassi, Rita Morra, Reale Maria Elena, Dolce Lucia Caterina, Londino

Anna Maria, Parente Giovanna, Renga Silvana, Conti Deborah, Menci Angela, Castro Maria, De Michele Annalisa, Dentice Anna, Gomirato Elisabetta, Velo Vera, Taravelli Simona, Tarquinio Stefania, Bani Laura, Bossini Elena, Buonadonna Anna, Caffarelli Valeria, Carfagna Vincenza, Castelli Elisabetta, Codenotti Pierangela, Facchetti Isabella, Gatti Marzia, Gervasi Cristina, Gheza Silvia, Ghisolfi Isabella, Masoni Alice, Mustica Stefania, Nicolai Sabrina, Oliviero Maria, Osso Elvira, Piovaneli Alessandra, Scimenes Laura Rosa, Seniga Silvia, rappresentati e difesi dall'avvocato Romeo Brunetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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;

nei confronti

Valentina Festa non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Maria Giulia Volpini, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Galleano e Walter Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio, sez. III Bis, n. 4964/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco De Luca nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2021, svoltasi ai sensi dell'art.25 Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti sono titolari di diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non considerato come titolo idoneo per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (per brevità, anche GAE) del personale docente, per effetto del d. m. 1 aprile 2014, n. 235, al quale hanno fatto seguito il d. m. 3 giugno 2015 n. 325 e il d.m. 22 giugno 2016 n. 495.

Per tale ragione, i ricorrenti hanno agito dinnanzi al Tar Lazio impugnando:

- il decreto del Ministero della Istruzione, dell'Università e della Ricerca 22 giugno 2016 n. 495, nonché il D.M. n. 235/2014 espressamente richiamato, con il quale il MIUR aveva dettato disposizioni per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo, nella parte in cui non consentiva l'inserimento nelle medesime graduatorie (III fascia oppure in subordine nella fascia aggiuntiva c.d. IV fascia) dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, nonché nella parte in cui (art. 9, comma 1, art. 10, comma 2) prevedeva quale "motivo di esclusione" dalla procedura la presentazione della domanda secondo "modalità difforme da quanto descritto ai commi 2 e 3 del precedente art. 9" (trasmissione via web);
- il silenzio dell'Amministrazione resistente formatosi a seguito della domanda
- diffida inoltrata dai ricorrenti al fine di ottenere dall'Amministrazione l'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento per la classi di concorso relative alla scuola primaria (EEEE) e alla scuola dell'infanzia (AAAA), previa riattivazione delle funzioni della piattaforma telematica denominata "Istanze on line";
- tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali.

2. Il Tar per il Lazio, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha definito la controversia, rigettando il ricorso.

In particolare, il primo giudice, ai sensi dell'art.41 c.p.a., rilevando che il termine decadenziale per ricorrere contro gli atti amministrativi soggetti a pubblicazione necessaria decorre, per i soggetti non espressamente nominati,

dalla pubblicazione medesima - non essendo indispensabile la notificazione individuale o la piena conoscenza -, pure prescindendo dai profili di inammissibilità per omessa tempestiva impugnazione del D.M.235/2014, di cui il D.M. 495/2016 costituiva parte integrante secondo quanto espressamente previsto dall'art.5, ha ravvisato l'irricevibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso.

Alla stregua di quanto precisato dal Tar, secondo quanto espressamente previsto dall' art. 1, co. 4, del D.L. 97/2004 (e successivamente dall'art. 1, comma 10 bis, della L. n.21/2016 che aveva prorogato la validità di tali GAE fino all'a.s. 2019/2020), le GAE hanno validità triennale e nel corso del triennio è consentito esclusivamente lo scioglimento delle riserve, secondo le modalità e i termini disciplinati con il D.M n.325/2015 per l'annualità 2015/2016 e con il D.M. n.425/2016 per l'annualità 2016/2017 e, quindi, nel corso del triennio non sono in nessun caso consentiti nuovi inserimenti, quale sarebbe da ritenersi quello dei ricorrenti che, pur ritenendo di possedere un titolo abilitante, al momento della “chiusura” delle GAE a seguito dell'articolo 1, comma 605 lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296), non hanno ritenuto di far valere la loro pretesa all'inserimento impugnando il D.M. 16.03.2007, ovvero l'ultimo che nel periodo transitorio consentiva nuovi inserimenti.

3. La sentenza di prime cure è stata impugnata con ricorso in appello articolato in plurimi motivi di doglianza.

4. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio in resistenza all'appello.

5. La Sezione con ordinanza n. 3928 del 18 settembre 2017 ha accolto l'istanza cautelare presentata dagli appellanti; con ordinanza n. 331 del 14 gennaio 2019 ha rinviato la causa in attesa del pronunciamento dell'Adunanza Plenaria, nuovamente investita della soluzione di questioni rilevanti ai fini del giudizio; nonché con ordinanza n. 345 dell'11 gennaio 2021 ha disposto incumbenti istruttori a carico dell'Amministrazione.

Il Ministero ha provveduto al deposito di documentazione, in ottemperanza dell'ordine istruttorio, in data 15 febbraio 2021.

La Sezione, con ordinanza n. 1832 del 3 marzo 2021, ha rinviato la causa all'udienza dell'8 giugno 2021, al fine di consentire il corretto svolgimento del contraddittorio processuale e per esigenze di trattazione congiunta ad analoghe controversie.

6. La Sig.ra Maria Giulia Volpini è intervenuta nel presente giudizio *ad adiuvandum*, sostenendo le richieste attoree.

7. Le parti private hanno ulteriormente argomentato a sostegno delle rispettive conclusioni con il deposito di memorie difensive e note di udienza.

Il Ministero intimato ha depositato una relazione amministrativa in data 7 giugno 2021.

8. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2021.

9. Preliminarmente, si rileva l'inutilizzabilità, ai fini della decisione, della relazione ministeriale depositata in data 7 giugno 2021 dall'Amministrazione appellata.

Tale relazione non potrebbe, infatti, integrare gli estremi delle note di udienza ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020 conv. dalla L. n. 70 del 2020 e dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020 conv. dalla L. n. 176 del 2020, tenuto conto che non si fa questione di atto processuale, sostitutivo della discussione orale, mediante il quale la difesa della parte costituita si limita ad illustrare i principali temi di indagine già sviluppati nei precedenti scritti difensivi, alla stregua, dunque, di ultima difesa che si aggiunge alle precedenti memorie.

Sempre in via preliminare, deve darsi atto di quanto dedotto dalla difesa delle parti appellanti con le note di udienza del 4 giugno 2021, in ordine alla persistenza di un interesse alla prosecuzione del giudizio in capo soltanto a n. 112 ricorrenti.

In particolare, secondo quanto riportato a pag. 3 delle richiamate note di udienza, "*questa difesa, dopo avere interpellato i ricorrenti prende atto che degli originari*

aderenti al ricorso pari ad oltre n. 450 sono attualmente ancora interessati alla prosecuzione del giudizio solo n. 112 come meglio specificati nelle quattro tipologie che seguono”.

I ricorrenti ancora interessati al giudizio sono stati, dunque, ripartiti nelle note di udienza *de quibus* in quattro categorie, rappresentate da docenti immessi in ruolo senza clausola risolutiva (n. 6), da docenti immessi in ruolo con clausola risolutiva con superamento del periodo di prova (n. 30), da docenti impegnati nell'espletamento del periodo annuale di prova (n. 8), nonché da docenti titolari di incarichi di lavoro a tempo determinato o in attesa di conferimento di detti incarichi (n. 68).

Trattasi dei seguenti ricorrenti, appartenenti alle quattro categorie soggettive indicate, ancora interessati alla prosecuzione del giudizio: Carbonara Ester, Murru Michela, Contu Emanuela, Aquilino Paola, Montagano Marisa, Tufariello Giuseppina, Guardati Diego, Palazzini Sara, Mariottini Daniela, Erdas Emma, Alizzi Caterina Santa, Bitonto Francesca, Falcone Giuseppa, Fidone Debora, Ibba Anna, Palmieri Eleonora, Audisio Paola, Aluzzi Valeria, Cristantielli Rosa, Armitano Clara, Prandi Serena, Fuoglio Angela, Auriemma Filomena, Chiappini Roberta, Latti Roberta, Macchiarola Claudia, Marte Caterina, Pugliese Giada, Rizzo Maria Luisa, Ruocco Maria, Russo Saverio, Seniga Silvia, Terzo Leonilda, Viola Laura, Ciacci Serena, Scheggi Erika, Romagnuolo Paola, Saetti Daniela, Nanni Serena, Borghesi Maria Eletta, Carfagna Vincenza, Cigolini Valentina, Della Scala Lisa, Conversano Teresa, Pagliarin Elena, Pierantozzi Simona, Sagripanti Dejanira, Coppola Rita, Romano Angelo, Romano Roberta, Manca Cristina, Manca Anna Paola, Putzolu Alice, Piras Cubeddu, Manca Giuliana, Fais Daniela, Loi Serena, Marongiu Valentina, Sulis Ileana, Brai Bianca Maria, Atzei Valentina, Brasacchio Gabriella, Marrazzo Maria Concetta, Parente Giovanna, Tamaldo Valeria, Torchetti Maria, Maroni Alessandra, Masci Concetta, Marino Rita, Michetti Manuela, Mariotti Tiziana, Cosenza Giovanna, Di Silvestro Silvia, Procacci Maria, Tarricone Valeria, Scicutella Maria, Bucci Katrin, Civita

Riccarda, De Benedettis Angela, De Lucia Antonella, Di Bisceglie Maria, Fiore Rosa, Perna Sonia, Dentice Anna, Stallone Marianna, Pisicchio Vincenza, Biondi Maddalena, Carbone Giovanna, Cilla Angelina, Di Mauro Orsola Anna, Diyapoglu Anna , Di Pumpo Anna, Grieco Rosanna, Ieronimo Silvia, Lombardi Concetta, Martella Lucia Anna, Martino Filomena, Montrone Maria, Muscarella Maria Grazia, Niro Alessandra, Olivieri Maria Grazia, Orlando Antonietta, Ciuffreda Maria Antonietta, Vigilante Daniela, Veneziano Iolanda, Gheza Silvia, Piovanelli Alessandra, Ragni Francesca, Scimenes Laura Rosa, Vielmi Lidia, Fantoni Alessandra.

Ne deriva che, avendo la difesa delle parti appellanti preso atto che *“degli originari aderenti al ricorso pari ad oltre n. 450 sono attualmente ancora interessati alla prosecuzione del giudizio solo n. 112”*, per i ricorrenti diversi da quelli nominativamente indicati come interessati alla prosecuzione del giudizio, deve dichiararsi l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione.

Il processo amministrativo, connotato dalla natura soggettiva della giurisdizione esercitata, risponde difatti al principio dispositivo, risultando nella disponibilità della parte l'introduzione del giudizio, così come la sua prosecuzione.

Ai sensi dell'art. 84, commi 3 e 4, c.p.a., *“3. La rinuncia deve essere notificata alle altre parti almeno dieci giorni prima dell'udienza. Se le parti che hanno interesse alla prosecuzione non si oppongono, il processo si estingue. 4. Anche in assenza delle formalità di cui ai commi precedenti il giudice può desumere dall'intervento di fatti o atti univoci dopo la proposizione del ricorso ed altresì dal comportamento delle parti argomenti di prova della sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione della causa”*.

Ne deriva che, anche in assenza delle condizioni previste dall'art. 84, comma 3, c.p.a. – rappresentate dalla notifica tempestiva della rinuncia e dalla mancata opposizione delle parti interessate alla prosecuzione del giudizio – il giudice può, comunque, valorizzare il comportamento delle parti al fine di ravvisare una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione -nel merito-

dell'impugnazione proposta, con conseguente integrazione di una fattispecie di improcedibilità del ricorso ex art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a.

L'applicazione di tali coordinate interpretative al caso di specie conduce a valorizzare la volontà delle parti processuali, espressa attraverso il proprio difensore (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 28 novembre 2019, n. 8115), incentrata su una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione in relazione agli appellanti indicati in epigrafe, non compresi nelle quattro categorie soggettive enucleate nelle note di udienza del 4 giugno 2021, con conseguente differenziazione delle posizioni soggettive individuali in ordine alla procedibilità dell'azione impugnatoria.

Il ricorso collettivo, difatti, ancorché unitario sotto il profilo documentale, si traduce in una pluralità di azioni giudiziarie, proposte a tutela di posizioni soggettive che, sia pure tra loro omogenee e connotate dall'assenza di una situazione di conflitto d'interessi (anche potenziale), risultano comunque autonome e scindibili, tale per cui l'iniziativa processuale di ciascun ricorrente non può giovare né pregiudicare la posizione degli altri ricorrenti.

Come precisato da questo Consiglio, ogni ricorrente deve ritenersi titolare di poteri di impulso processuale in relazione all'azione dallo stesso proposta, *“sicché le iniziative di ordine processuale assunte da uno dei ricorrenti non sono in grado di pregiudicare la posizione degli altri nè tanto meno di estinguere il giudizio anche per essi”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 678).

Alla stregua delle considerazioni svolte, l'impugnazione deve ritenersi procedibile soltanto nei confronti dei ricorrenti che hanno manifestato un persistente interesse al ricorso, individuati nei Sig.ri Carbonara Ester, Murru Michela, Contu Emanuela, Aquilino Paola, Montagano Marisa, Tufariello Giuseppina, Guardati Diego, Palazzini Sara, Mariottini Daniela, Erdas Emma, Alizzi Caterina Santa, Bitonto Francesca, Falcone Giuseppa, Fidone Debora, Ibba Anna, Palmieri Eleonora, Audisio Paola, Aluzzi Valeria, Cristantielli Rosa, Armitano Clara, Prandi Serena, Fuoglio Angela, Auriemma Filomena, Chiappini Roberta, Latti Roberta, Macchiarola Claudia, Marte

Caterina, Pugliese Giada, Rizzo Maria Luisa, Ruocco Maria, Russo Saverio, Seniga Silvia, Terzo Leonilda, Viola Laura, Ciacci Serena, Scheggi Erika, Romagnuolo Paola, Saetti Daniela, Nanni Serena, Borghesi Maria Eletta, Carfagna Vincenza, Cigolini Valentina, Della Scala Lisa, Conversano Teresa, Pagliarin Elena, Pierantozzi Simona, Sagripanti Dejanira, Coppola Rita, Romano Angelo, Romano Roberta, Manca Cristina, Manca Anna Paola, Putzolu Alice, Piras Cubeddu, Manca Giuliana, Fais Daniela, Loi Serena, Marongiu Valentina, Sulis Ileana, Brai Bianca Maria, Atzei Valentina, Brasacchio Gabriella, Marrazzo Maria Concetta, Parente Giovanna, Tamaldo Valeria, Torchetti Maria, Maroni Alessandra, Masci Concetta, Marino Rita, Michetti Manuela, Mariotti Tiziana, Cosenza Giovanna, Di Silvestro Silvia, Procacci Maria, Tarricone Valeria, Scicutella Maria, Bucci Katrin, Civita Riccarda, De Benedettis Angela, De Lucia Antonella, Di Bisceglie Maria, Fiore Rosa, Perna Sonia, Dentice Anna, Stallone Marianna, Pisicchio Vincenza, Biondi Maddalena, Carbone Giovanna, Cilla Angelina, Di Mauro Orsola Anna, Diyapoglu Anna, Di Pumpo Anna, Grieco Rosanna, Ieronimo Silvia, Lombardi Concetta, Martella Lucia Anna, Martino Filomena, Montrone Maria, Muscarella Maria Grazia, Niro Alessandra, Olivieri Maria Grazia, Orlando Antonietta, Ciuffreda Maria Antonietta, Vigilante Daniela, Veneziano Iolanda, Gheza Silvia, Piovanelli Alessandra, Ragni Francesca, Scimenes Laura Rosa, Vielmi Lidia, Fantoni Alessandra.

10. Ciò premesso, può procedersi direttamente all'esame, nel merito, dei motivi di impugnazione.

Con il primo motivo di appello i ricorrenti censurano l'erroneità della sentenza gravata, per avere ritenuto il ricorso di primo grado tardivo, sebbene si facesse questione di azione di accertamento della nullità del D.M. n. 495/16, incentrata sulla violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 1973/15 di questo Consiglio - di annullamento del decreto ministeriale n. 235/14 -, come tale non assoggettabile al termine decadenziale di sessanta giorni ex art. 29 c.p.a.; secondo la prospettazione attorea, in

particolare, il Tar avrebbe dovuto ritenere nella specie applicabile il termine di centoottanta giorni ex art. 31 c.p.a., in concreto rispettato, avuto riguardo alla data di pubblicazione del D.M. n. 495 del 2016.

Il Tar avrebbe, inoltre, errato, non solo nel dichiarare irricevibile il ricorso, ma pure nell'escludere l'integrazione di una fattispecie di violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 1973/15 cit., con conseguente nullità dei provvedimenti censurati in primo grado.

Difatti, questo Consiglio con sentenza n. 1973/2015 aveva annullato il decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del titolo abilitante, diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto contrastante con la l. n. 296/2006, facente salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non essendo precedentemente inseriti nelle soppresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007.

Il DM 495/2016, concretizzava, dunque, secondo quanto dedotto in appello, una violazione del giudicato formatosi nei confronti del DM. n. 235/2014, il quale avendo efficacia *erga omnes*, avrebbe determinato la nullità del successivo DM. n. 495/2016.

I ricorrenti deducono, altresì:

- la violazione e la falsa applicazione della L. n. 296/06, tenuto conto che tutti i docenti abilitatisi entro il 01.01.2007 dovevano ritenersi titolari del diritto ad essere inseriti nelle GAE; per l'effetto, i ricorrenti, avendo conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ancora prima dell'istituzione delle graduatorie ad esaurimento, dovrebbero ritenersi legittimati all'inserimento nelle GAE; si tratterebbe, in particolare, di docenti in possesso di un diploma
- in base all'art. 53 del Regio decreto n. 1054/23, in combinato disposto con agli artt. 194 e 197 del d.lgs. n. 297/1994 – avente valore abilitante per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti; in definitiva, all'atto della trasformazione delle graduatorie, gli odierni appellanti risultavano

già in possesso di abilitazione, non potendo, dunque, considerarsi nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie;

- la violazione dei principi del legittimo affidamento, della buona fede e della correttezza, tenuto conto che i ricorrenti, in seguito alle sentenze di annullamento pronunciate da questo Consiglio di Stato - con cui era stata riscontrata l'illegittimità delle determinazioni ministeriale ostative all'inserimento nelle GAE di docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002-, avrebbero maturato un legittimo affidamento nella generalizzata applicazione delle reiterate pronunce del giudice amministrativo aventi efficacia *erga omnes*.

Con le note di udienza del 23 febbraio 2021 e del 4 giugno 2021 i ricorrenti hanno chiesto di accertare e dichiarare la cessazione della materia del contendere, con definitivo consolidamento delle posizioni degli appellanti ancora interessati all'impugnazione, tenuto conto che:

- alcuni ricorrenti avevano ottenuto la definitiva conferma in ruolo disposta senza riserva, in seguito e per l'effetto del superamento del periodo di formazione di prova, con definitivo consolidamento delle relative posizioni;

- per gli altri ricorrenti, la dichiarazione di cessata materia del contendere avrebbe dovuto imporsi in applicazione del principio di imparzialità, al fine di evitare disparità di trattamento, consentendo a tutti i ricorrenti, ammessi in virtù del medesimo provvedimento cautelare, di permanere nelle GAE senza ulteriori condizioni.

In particolare, secondo quanto dedotto dagli appellanti, *“il trattamento degli inseriti utilmente nelle GAE deve essere uniforme e non dare adito ad ingiustificate disuguaglianze, così che l'Amministrazione scolastica se ha ritenuto di immettere in ruolo in via definitiva una parte dei ricorrenti inseriti nelle GAE a prescindere dall'esito del ricorso giudiziario, dovrà ovviamente uniformare la propria condotta in modo da evitare ogni discriminazione consentendo a tutti i ricorrenti, ammessi in virtù del medesimo provvedimento cautelare, di permanere nelle GAE senza ulteriori condizioni?”* (note di udienza del 4 giugno 2021).

11. I motivi di appello, per ragioni di connessione, sono suscettibili di trattazione congiunta.

11.1 In primo luogo, deve esaminarsi la richiesta di dichiarazione della cessata materia del contendere in relazione a quei ricorrenti che hanno manifestato un persistente interesse alla decisione.

11.2 La Sezione, ai fini di una compiuta ricostruzione dei fatti di causa, con ordinanza n. 345 dell'11 gennaio 2021, rilevato che erano stati già disposti incumbenti istruttori a carico dell'Amministrazione in controversie analoghe – con l'imposizione, a carico del Ministero, dell'onere di specificare le ragioni per le quali alcuni docenti, grazie ad un decisum cautelare loro favorevole, erano stati immessi in ruolo con la clausola risolutiva (operante in caso di esito negativo del ricorso nel merito), mentre per altri, pur versando nella stessa situazione processuale, tale clausola era mancata – ha esteso tale richiesta istruttoria anche alla posizione dei ricorrenti, affinché fosse resa nota la ragione della mancata apposizione della predetta clausola di riserva ad alcuni e non ad altri appellanti.

Ai fini dell'adempimento del relativo ordine istruttorio, la Sezione ha assegnato il termine di dieci giorni dalla comunicazione o notificazione della relativa ordinanza.

Il Ministero ha provveduto al deposito di documentazione, in ottemperanza dell'ordine istruttorio, in data 15 febbraio 2021.

Gli appellanti hanno eccepito la tardività del deposito ministeriale.

Al riguardo, si rileva che la documentazione tardivamente depositata dall'Amministrazione in adempimento all'ordine istruttorio deve ritenersi utilizzabile ai fini della decisione.

Come precisato da questo Consiglio, *“il termine fissato dal giudice per l'adempimento istruttorio deve ritenersi meramente ordinatorio, non essendo la sua inosservanza sanzionata da decadenze o preclusioni dalle norme del codice regolatrici del potere istruttorio (artt. 65 e 68 c.p.a.), né dall'analogo norma prima vigente (art. 23*

comma 4, L. n. 1034 del 1971)” (Consiglio di Stato Sez. III, 31 marzo 2014, n. 1515).

Peraltro, nella specie l'ordine istruttorio riguardava un elevato numero di posizioni soggettive da esaminare, sicché il ritardo occorso nel deposito della documentazione *de qua* deve ritenersi giustificabile, in ragione delle indubbie difficoltà suscettibili di essere incontrate dall'Amministrazione nel reperimento – anche presso i molteplici organi territoriali – degli elementi istruttori in esame.

Per l'effetto, pure se si fosse stati in presenza di termini perentori, l'ipotetica decadenza processuale avrebbe potuto comunque essere evitata concedendo la rimessione in termini ex art. 37 c.p.a., disponibile anche d'ufficio in presenza di ragioni oggettive, apprezzabili sul piano fattuale (nella specie, relative al numero di posizioni coinvolte nell'istruttoria e alle correlate difficoltà nell'evasione dell'ordine istruttorio), tali da avere impedito il tempestivo adempimento processuale.

Né potrebbe ravvisarsi nella specie una violazione del diritto di difesa delle parti ricorrenti, per effetto del deposito della documentazione *de qua* una volta decorsi i termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a.

Difatti, l'art. 73, comma 1 c.p.a. riguarda i documenti prodotti su iniziativa di parte (come reso palese dalla formulazione letterale della disposizione, in cui si prevede che “*le parti possono produrre documenti...*”), mentre nella specie si fa questione di documenti da produrre su ordine del giudice, con la conseguenza che l'acquisizione al giudizio dei relativi documenti è sottratta alla disponibilità della parte onerata, occorrendo assicurare l'effettività del comando giudiziale, la cui efficacia, in assenza di revoca o modifica, persiste anche una volta scaduto il termine all'uopo assegnato e a prescindere dalla decorrenza dei termini ex art. 73, comma 1, c.p.a. (ferma rimanendo la necessità di assicurare il rispetto del diritto di difese delle parti, estrinsecabile anche nella possibilità di esaminare i nuovi documenti e di dedurre in ordine alla loro rilevanza ai fini della decisione).

Infine, nella specie non potrebbe neppure porsi un problema di violazione del diritto di difesa dei ricorrenti, tenuto conto che gli appellanti sono stati posti in condizione di esaminare la documentazione ministeriale depositata in giudizio e controdedurre sulla relativa rilevanza fruendo dei termini di legge, in ragione del rinvio dell'udienza disposto con l'ordinanza n. 1832/2021.

In conclusione, la relazione ministeriale e gli annessi documenti, prodotti in evasione dell'ordine istruttorio, devono ritenersi ritualmente acquisiti al giudizio.

11.2 La richiesta di dichiarare la cessata materia del contendere - argomentata sulla base del consolidamento della posizione dei ricorrenti destinatari della definitiva conferma in ruolo all'esito del superamento del periodo di formazione e prova, nonché del principio di parità di trattamento e di imparzialità, ostativo ad ingiustificate discriminazioni tra docenti inseriti in GAE in virtù del medesimo provvedimento cautelare - non può essere accolta.

11.3 Posto che i ricorrenti motivano le proprie deduzioni sulla base di atti assunti nel corso del giudizio dall'Amministrazione scolastica, giova verificare, preliminarmente, quando le determinazioni sopravvenute alla proposizione del ricorso possano determinare la sua improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse ovvero la dichiarazione di cessata materia del contendere tra le parti.

All'esito, potrà valutarsi se i fatti dedotti dai ricorrenti siano idonei a consentire l'accoglimento delle richieste attoree.

11.4 L'inesauribilità del potere amministrativo, persistente in capo alla parte pubblica anche in pendenza del giudizio, pone l'Amministrazione in condizione di riesaminare i provvedimenti censurati in sede giurisdizionale, pervenendo ad una rinnovata regolazione del rapporto sostanziale.

Al fine di ricostruire il regime giuridico delle determinazioni sopravvenute e di verificare gli effetti che tali atti sono suscettibili di produrre sul giudizio pendente, occorre distinguere a seconda che il riesame in sede amministrativa:

- si concluda con un atto favorevole al privato, in quanto idoneo a realizzare l'interesse sostanziale sotteso alla proposizione del ricorso, ovvero dia luogo ad un atto sfavorevole, perché ostativo al conseguimento del bene della vita ambito con l'azione giudiziaria;
- sia imposto da un ordine cautelare emesso in pendenza del giudizio ovvero sia il risultato di una decisione provvedimento autonomamente assunta dall'Amministrazione precedente.

11.5 Al riguardo, di regola, i provvedimenti assunti in corso di giudizio sono idonei a determinare la cessata materia del contendere soltanto ove, autonomamente assunti dall'Amministrazione, determinino la realizzazione piena dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione dell'azione giudiziaria, permettendo al ricorrente in primo grado di ottenere in via amministrativa il bene della vita atteso, sì da rendere inutile la prosecuzione del processo (Consiglio di Stato, sez. V, 13 agosto 2020, n. 5031).

I provvedimenti sopravvenuti determinano, invece, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, qualora attuino un assetto di interesse inoppugnabile, ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, anche in tale caso rendendo inutile la prosecuzione del giudizio - anziché per l'ottenimento - per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente

Questo Consiglio, in particolare, ha subordinato la dichiarazione di improcedibilità ad una sopravvenienza (fattuale o giuridica) tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venir meno, per il ricorrente, qualsiasi residua utilità, anche soltanto strumentale o morale, derivante da una possibile pronuncia di accoglimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 29 gennaio 2020, n. 742).

Qualora, invece, permanga un interesse della parte all'esame della censura, anche ai soli fini risarcitori, il giudice precedente è tenuto a statuire nel merito, onde evitare un'elusione dell'obbligo di pronunciare sulla domanda (Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1214).

La cessata materia del contendere e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse trovano, dunque, giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato amministrativo, bensì tende a tutelare la posizione giuridica del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura.

Adendo la sede giurisdizionale, la parte ricorrente, in particolare, fa valere una pretesa sostanziale, avente ad oggetto la conservazione di un bene della vita già compreso nel proprio patrimonio individuale, pregiudicato dall'esercizio del potere amministrativo, ovvero l'acquisizione (o comunque la chance di acquisizione) di un bene della vita soggetto a pubblica intermediazione.

Come precisato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, *“nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera “occasione” del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda, in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte”* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4).

La pronuncia giudiziaria risulta utile qualora, nel riscontrare l'illegittimità dell'azione amministrativa, consenta la realizzazione dell'interesse sostanziale di cui è portatrice la parte ricorrente, impedendo la sottrazione o garantendo l'acquisizione (o chance di acquisizione) di utilità giuridicamente rilevanti e salvaguardando, per l'effetto, la sfera giuridica individuale da azioni autoritative difformi dal paradigma normativo di riferimento.

Qualora, invece, tale interesse sia stato già realizzato ovvero non possa più essere soddisfatto, il giudizio non può concludersi con l'esame, nel merito, delle censure svolte nell'atto di parte, la cui fondatezza non potrebbe, comunque, arrecare alcuna utilità concreta in capo al ricorrente.

11.6 Tali principi processuali trovano applicazione anche qualora i provvedimenti sopravvenuti siano adottati nell'ambito di un giudizio in cui sia stato emesso un ordine cautelare teso a imporre l'adozione di atti favorevoli al ricorrente o la riedizione del potere secondo criteri conformativi enucleati nel provvedimento giurisdizionale interinale da eseguire.

Anche in tali ipotesi, al fine di ricostruire gli effetti sostanziali e processuali riconducibili alla decisione amministrativa sopravvenuta, occorre verificare se l'Amministrazione si sia determinata autonomamente ovvero in mera esecuzione dell'ordine giudiziale, pronunciato al fine di cautelare – nelle more della definizione della controversia nel merito – la situazione giuridica soggettiva vantata dalla parte ricorrente.

In particolare:

- nella prima ipotesi l'Amministrazione detta una *regula iuris* del rapporto amministrativo tendenzialmente stabile, definita nel perseguimento dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, autonomamente e indipendentemente dall'esecuzione di un'ordinanza cautelare all'uopo emessa, condividendo le censure contestate dal ricorrente e riscontrate in sede cautelare, al fine di attuare un nuovo assetto di interessi, sostitutivo di quello censurato in giudizio, idoneo a governare il rapporto amministrativo corrente con la controparte;
- nella seconda ipotesi, il provvedimento sopravvenuto viene assunto al solo fine di ottemperare ad un comando giudiziale, realizzando, per l'effetto, un assetto di interessi per propria natura interinale, destinato ad essere caducato in caso di esito del giudizio favorevole all'Amministrazione precedente.

Il diverso atteggiarsi della volontà provvedimentale influisce non soltanto sulla stabilità, sul piano sostanziale, del provvedimento sopravvenuto, ma anche e correlativamente sull'andamento, sul piano processuale, del giudizio corrente tra le parti.

Difatti, qualora l'Amministrazione adotti il provvedimento in mera esecuzione dell'ordinanza cautelare e tale provvedimento sia favorevole al

ricorrente, si assiste ad una doverosa ottemperanza dell'ordine giurisdizionale, che non influirà sulla procedibilità del ricorso, ma consentirà soltanto la cautela della situazione giuridica soggettiva azionata in attesa dell'approfondito esame, proprio della sede di merito, delle questioni sollevate dalle parti, componenti il *thema decidendum* ancora da risolvere in sede giurisdizionale.

Diversamente, qualora il provvedimento sopravvenuto sia stato soltanto occasionato dall'ordinanza cautelare, condividendo l'Amministrazione la necessità di rimuovere i vizi di legittimità rilevati ad un sommario esame proprio della sede cautelare, alla stregua di quanto *supra* precisato, viene integrata una fattispecie di cessata materia del contendere, da dichiarare con sentenza di merito (art. 34, comma 5, c.p.a.), attraverso cui accertare l'avvenuta realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso alla proposizione del ricorso, per effetto di una determinazione amministrativa assunta autonomamente in pendenza del giudizio (Consiglio di Stato Sez. VI, 19 settembre 2018, n. 5466).

11.7 Alla stregua delle considerazioni svolte, è possibile soffermarsi sul caso di specie.

Premesso che le parti ricorrenti richiamano determinazioni sopravvenute a loro favorevoli e, dunque, non sussistono i presupposti per la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse - fattispecie, come sopra osservato, configurabile soltanto in presenza di atti sopravvenuti, ostativi alla piena realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso di primo grado -, il Collegio, valutati i documenti in atti, non ritiene integrata una fattispecie di cessata materia del contendere.

In particolare, alla stregua di quanto emergente dalle risultanze documentali, il superamento del periodo di formazione e prova, la stipula dei contratti e l'immissione in ruolo non possono condurre all'accoglimento delle censure attoree, essendo il risultato di atti meramente privatistici che non costituiscono in alcun modo il frutto di una rinnovata valutazione degli

interessi coinvolti, con il definitivo superamento di quella posta a base dei provvedimenti impugnati giurisdizionalmente.

In particolare, non emerge dagli atti di causa una condotta provvedimentale dell'amministrazione volta a ritirare i provvedimenti impugnati in prime cure o a sostituirli con un nuovo atto idoneo a legittimare l'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie in parola.

La circostanza per cui taluni appellanti, nelle more del giudizio, siano stati assunti, ammessi al periodo di formazione e prova e, infine, immessi in ruolo (con cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento in cui erano inseriti), da un lato, non potrebbe comunque ovviare all'assenza di un titolo idoneo all'inserimento nelle medesime graduatorie, e cioè alla mancanza di un requisito necessario per l'immissione in servizio in base alla fattispecie che viene in considerazione; dall'altro, alla stregua di quanto rilevato, non è dipesa dalla manifestazione di una rinnovata volontà dispositiva, promanante dall'organo ministeriale competente, volta a riconoscere la valenza abilitante del diploma posseduto dagli appellanti ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per cui è causa.

L'amministrazione, in particolare, in esecuzione del provvedimento cautelare favorevole ai ricorrenti pronunciato dalla Sezione (ordinanza n. 3928/2017 cit.), si è limitata a dar corso al normale iter riservato ai docenti inseriti nelle GAE (tra cui anche quelli inseriti in forza di un provvedimento cautelare del giudice amministrativo), evidentemente destinato ad essere travolto dal definitivo venir meno di tale presupposto a seguito della sentenza di merito, che ha disconosciuto la pretesa all'inserimento in dette graduatorie.

11.8 Ad una diversa soluzione non può addivenirsi neppure valorizzando il fatto che in taluni contratti, atti di sottoposizione al periodo di formazione e prova o decreti di immissione in ruolo non sia stata apposta la condizione di riserva riferita all'esito del presente giudizio.

Diversamente da quanto sostenuto dagli odierni appellanti, una chiara volontà provvedimentale favorevole agli istanti, tesa a modificare la disciplina

ministeriale censurata in prime cure con il riconoscimento della valenza abilitante del diploma posseduto dagli appellanti ai fini dell'inserimento nelle graduatorie alle quali ambiscono, non potrebbe desumersi, in negativo, dalla circostanza per cui l'Amministrazione, nel dare seguito ad un assetto di interessi imposto in un ordine cautelare emesso in costanza di giudizio, abbia ommesso di formulare espressamente una clausola di riserva, volta a subordinare l'efficacia degli atti così assunti all'esito del processo *inter partes* pendente.

Rilevato che l'inserimento dei ricorrenti con riserva nelle GAE discende direttamente dall'ordine cautelare da eseguire, in assenza di ulteriori elementi, l'omessa formulazione di una clausola di riserva in sede amministrativa, per ogni successivo atto esecutivo posto in essere, non manifesta univocamente la volontà spontanea di accogliere l'avversa pretesa, essendo compatibile con la dovuta ottemperanza dell'ordine giudiziale: per propria natura, gli atti esecutivi di un ordine cautelare risentono degli effetti espansivi discendenti dalla caducazione del provvedimento giurisdizionale in cui trovano la loro ragione giustificatrice, non richiedendo l'espressa formulazione di clausole espresse.

Né potrebbe farsi riferimento a condotte inerti, quali la mancata sottrazione del bene della vita concesso interinalmente in esecuzione di un ordine cautelare nelle more divenuto inefficace, facendosi questione di una condotta neutra, di mero silenzio, non espressiva di alcuna univoca volontà dispositiva; del resto, le ipotesi di silenzio significativo devono ritenersi tipiche (cfr. art. 20 L. n. 241 del 1990), in applicazione del principio di certezza dei rapporti giuridici pubblicistici, che esige la manifestazione di un'espressa volontà amministrativa a definizione del procedimento (cfr. art. 2 L. n. 241 del 1990), con conseguente inidoneità dell'inerzia, al di fuori delle fattispecie regolate dal legislatore, ad esprimere la *regula iuris* del rapporto sostanziale.

L'univoca volontà di attribuire al privato il bene della vita preteso in giudizio, a prescindere dall'esito del processo pendente, richiederebbe, dunque, un *quid*

pluris rispetto all'adozione di provvedimenti carenti di clausola di riserva, ma attuativi di un assetto di interesse conforme all'ordine cautelare.

In particolare, occorrerebbe che l'Amministrazione desse atto dell'esistenza del giudizio e che, ciò nonostante, a prescindere dal suo esito, manifestasse la volontà di attribuire il bene della vita *ex adverso* ambito, nell'esercizio di una propria autonoma e spontanea decisione discrezionale -incompatibile con la volontà di resistenza in giudizio-, pure sciogliendo espressamente in senso favorevole al privato una riserva comunque presupposta dall'esecuzione dell'ordine cautelare.

Tali circostanze non sono riscontrabili nel caso di specie.

Sebbene l'esigenza di una clausola di riserva fosse richiamata nell'ordinanza n. 3928/2017, i ricorrenti sono stati inseriti nelle GAE con riserva per effetto di un ordine cautelare, in cui si precisava pure che una tale ammissione era disposta condizionatamente all'effettivo possesso del titolo indicato da ciascuno degli appellanti.

Tenuto conto del tenore degli atti di micro organizzazione assunti da ciascun dirigente in veste di datore di lavoro – sui quali deve oltretutto escludersi la giurisdizione del giudice amministrativo - non emerge affatto un'autonoma ed esplicita volontà di riconoscere il bene della vita al quale mirano gli appellanti, ovvero il loro diritto ad essere inseriti nelle G.A.E. a pieno titolo in virtù del possesso di un diploma avente valenza abilitante; non emerge neppure che gli stessi siano stati assunti a prescindere dalle misure cautelari disposte nel presente giudizio (cfr. ordinanza cautelare n. 3928/17 cit.); del resto, i singoli dirigenti scolastici non hanno neppure il potere di determinarsi in tal senso, ovvero di esprimere una volontà contrastata con il contenuto dei decreti ministeriali impugnati (in senso conforme, Cons. St. 173/2021: *“Tale bene giuridico poteva essere riconosciuto, in via amministrativa, soltanto dallo stesso organo che aveva assunto l'atto lesivo, competente ex art. 21 nonies L. n. 241 del 1990 nel riesaminare le proprie precedenti determinazioni, in applicazione del principio del contrarius actus in forza del quale la modifica o il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse*

forme (anche pubblicitarie) e seguendo le stesse procedure dell'atto modificato o ritirato...Le determinazioni assunte da singole Istituzioni scolastiche, invece, non risultano idonee ad attribuire il bene della vita preteso in primo grado”).

Tali atti di micro organizzazione, afferenti ad un rapporto di lavoro sottratto alla giurisdizione amministrativa – sul quale, si ripete, questo Consiglio non può pronunciare – non influiscono, dunque, sulla disciplina ministeriale impugnata in primo grado - costituente l’oggetto del presente giudizio -, non implicando la spendita di potere amministrativo idoneo a modificare i titoli di accesso alle graduatorie ad esaurimento.

La sottoscrizione di contratti di lavoro, la sottoposizione del docente al periodo di formazione e prova e l’immissione in ruolo, in particolare, non possono conferire alla parte privata il possesso di un titolo legittimante all’inserimento nelle graduatorie *de quibus* di cui sono privi *ex lege*, sicché l’adozione di tali atti, in assenza del relativo presupposto giustificativo, non implica la modifica della disciplina ministeriale censurata in primo grado, bensì la sua inosservanza.

In altre parole, precisato che esula dal presente giudizio ogni domanda avente ad oggetto gli effetti ed i diritti derivanti da tali contratti, la prospettazione di parte appellante, implicando indirettamente (ed inammissibilmente) una valenza provvedimentale agli atti privatistici, si pone in tensione con il dato per cui non è concepibile che, nell’ambito del pubblico impiego, un singolo dirigente si determini autonomamente all’assunzione di un soggetto al di fuori di quelle che sono le modalità e le procedure a tal fine previste dall’ordinamento e, nello specifico, in assenza di un preciso requisito.

11.9 Per tale ragione, ai fini del presente giudizio non potrebbe neppure ritenersi che l’amministrazione, procedendo alle ulteriori attività, prodromiche e successive alla conferma in ruolo, in completa autonomia abbia confermato l’adeguatezza professionale degli appellanti, consolidandone la posizione, anche alla stregua del principio dell’assorbimento desumibile dall’art. 4

comma 2 bis del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 convertito con legge 17 agosto 2005, n.168.

Al riguardo, si rileva che il principio dell'assorbimento configura un istituto eccezionale, da interpretare in senso restrittivo e inapplicabile a fattispecie diverse da quelle per cui è espressamente tipizzato: il consolidamento della posizione di vantaggio conseguita in esecuzione di un ordine cautelare deroga i principii di strumentalità ed interinalità della tutela cautelare, avente la tipica funzione di proteggere la sfera giuridica della parte processuale nelle more della definizione del giudizio, senza pregiudicare la soluzione nel merito della controversia.

Come precisato da questo Consiglio, infatti, *“sulla base dei principi generali del processo amministrativo, all’esito favorevole delle prove selettive sostenute dagli ammessi con riserva non può conseguire alcuna declaratoria di cessata materia del contendere.*

Né, nel caso di specie, può trovare applicazione il c.d. principio dell'assorbimento positivizzato dall'art. 4, comma 2-bis, del decreto legge 30 giugno 2005 n. 115, secondo cui “conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”.

La disposizione impugnata ha lo scopo di evitare che il superamento delle prove di un esame di abilitazione venga reso inutile dalle vicende processuali successive al provvedimento, con il quale un giudice o la stessa amministrazione, in via di autotutela, abbiano disposto l'ammissione alle prove di esame o la ripetizione della valutazione.

La disposizione, in tal modo, ha esteso agli esami di abilitazione professionale un principio già elaborato dalla giurisprudenza amministrativa per gli esami di maturità.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 108 del 2009, nel disattendere la sollevata questione di legittimità costituzionale, ha posto in rilievo che la disposizione, come già evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, non si applica ai concorsi pubblici, ma solo agli esami di abilitazione, atteso che questi ultimi sono volti ad accertare l'idoneità dei

candidati a svolgere una determinata attività professionale ed accertata questa idoneità, tale attività deve potersi liberamente esplicare.

L'accertamento deve essere compiuto da un organo imparziale e dotato di adeguate competenze e, mentre è necessario che l'accertamento vi sia, non è decisivo che esso abbia luogo nel corso dell'ordinario procedimento amministrativo di esame o a seguito di un provvedimento giurisdizionale o di autotutela amministrativa, sicché la disposizione impugnata evita che gli effetti di un simile accertamento, già compiuto, vengano travolti dal risultato del processo, eventualmente avviato in conseguenza della conclusione negativa di un precedente accertamento.

Sul primo accertamento negativo, in definitiva, la legge fa prevalere quello successivo, avente esito positivo; si tratta di una scelta operata dal legislatore in sede di bilanciamento di interessi contrapposti? (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 settembre 2020, n. 5336).

Nella specie, dunque, non potrebbe applicarsi il principio dell'assorbimento, non facendosi questione dell'idoneità professionale di ciascun docente o comunque del superamento delle prove di abilitazione all'esito di un ordine cautelare di riammissione (circostanza regolata dall'art. 4 comma 2 bis D.L. 30 giugno 2005, n. 115 conv. con L. 17 agosto 2005), bensì della valutazione di un titolo, ovvero alla sussistenza di un requisito necessario per poter accedere alle graduatorie (in senso conforme cfr. Adunanza Plenaria n. 1 del 2015, secondo cui: *“non è possibile ritenere che il favorevole esito di alcuni esami del corso di studi, cui s'è avuto accesso in relazione al favorevole esito del giudizio di primo grado instaurato contro il diniego di iscrizione motivato con il mancato superamento del test di accesso previsto per i corsi di laurea ad accesso limitato, possa ritenersi assorbente del mancato possesso di quel requisito di ammissione”*).

In una fattispecie assimilabile a quella in esame, la giurisprudenza della Sezione (Cons. St. 173/2021) ha già rimarcato che: *“nessuna rilevanza ai fini dell'odierno giudizio può essere riconosciuta alla sottoscrizione di contratti di lavoro, avvenuta senza la formulazione di una clausola di riserva. Tali atti, afferenti ad un rapporto di lavoro sottratto alla giurisdizione amministrativa – sul quale, dunque, questo*

Consiglio non può pronunciare – non influiscono in alcun modo sulla disciplina ministeriale impugnata in primo grado - costituente l’oggetto del presente giudizio”.

Come già sottolineato, i contratti in questione trovano il loro imprescindibile e necessario antecedente logico nell’ordinanza cautelare emessa a favore dei ricorrenti che ne ha comportato l’inserimento nelle G.A.E.; tale inserimento, per le ragioni già esposte, era temporaneo, dettato dalle esigenze cautelari dei ricorrenti, ontologicamente instabile e destinato ad essere travolto dal successivo giudizio di merito, come è nella logica del rapporto tra tutela cautelare e definizione del giudizio di merito.

La giurisprudenza, in casi simili, si è già espressa nel senso che: *“l’ammissione con riserva, anche quando il concorrente abbia superato le prove e risulti vincitore del concorso, è un provvedimento cautelare che non fa venir meno l’interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è, appunto, subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, “con riserva” di accertarne la definitiva fondatezza nel merito, senza, però, pregiudicare nel frattempo la sua legittima aspirazione a sostenere le prove”* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 29 ottobre 2019, n. 7410).

11.10 Né potrebbe diversamente argomentarsi sulla base della disciplina operante per le graduatorie provinciali scolastiche che, ai sensi dell’art. 16, comma 3, O.M. n. 60 del 2020, consente ai soli soggetti immessi in ruolo con riserva di fare domanda di inclusione nelle corrispettive GPS.

Trattasi di previsioni non interferenti con le questioni oggetto dell’odierno giudizio.

Difatti, un ipotetico rigetto della domanda di inclusione nelle GPS, opposto dall’Amministrazione nei confronti di docenti titolari di diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 - inseriti nelle GAE in virtù di un favorevole ordine cautelare e successivamente immessi in ruolo senza clausola di riserva, per scorrimento delle medesime graduatorie in cui le parti private erano state interinalmente inserite -, motivato sulla base della mancata espressa formulazione (all’atto dell’immissione in ruolo) di una clausola di riserva correlata all’esito del giudizio, non potrebbe implicare la volontà

dell'Amministrazione di modificare la disciplina ministeriale censurata in prime cure, riguardante i titoli di inserimento nelle GAE, né potrebbe determinare un consolidamento della posizione del docente, comunque immesso in ruolo sulla base di un inserimento nelle GAE (come osservato) precario, determinato da un'ordinanza cautelare suscettibile di essere travolta in caso di esito sfavorevole del giudizio di merito.

In siffatte ipotesi, il rigetto della domanda di inclusione nelle GPS, piuttosto, porrebbe differenti questioni interpretative e di legittimità - concernenti l'art. 16, comma 3, O.M. n. 60 del 2020 e le eventuali decisioni (applicative) di diniego assunte dall'Amministrazione in relazione a docenti comunque privi di una posizione consolidata -, la cui trattazione, tuttavia, esula dal perimetro oggettivo del presente giudizio.

11.11 In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, non è possibile addivenire ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere, avuto riguardo al fatto che l'oggetto del presente giudizio attiene alla legittimità dei decreti ministeriali impugnati, rispetto ai quali l'amministrazione non risulta avere mai espresso una differente volontà provvedimentale conforme all'aspettativa dei ricorrenti, tale non potendosi considerare, per le ragioni già esposte, le iniziative assunte dalle singole istituzioni scolastiche.

Resta salva la possibilità per gli appellanti di far valere le loro eventuali ragioni risarcitorie o avverso gli atti di gestione del rapporto di lavoro a loro pregiudizievoli (se del caso ed al ricorrere dei relativi presupposti) avanti il Giudice ordinario.

11.12 Sotto altro profilo, il fatto che la situazione favorevole venutasi a concretizzare non origina da determinazioni amministrative autonomamente assunte dal Ministero a modifica (in senso favorevole ai ricorrenti) della disciplina censurata in prime cure, ma trova il suo antecedente necessario nelle misure cautelari del giudice amministrativo adottate nel corso del contenzioso in essere esclude la sussistenza di un legittimo affidamento dei

ricorrenti tutelabile nel presente giudizio, che presupporrebbe una stabilità del rapporto amministrativo derivante da una autonoma determinazione provvedimento dell'amministrazione che, come detto, non è in concreto riscontrabile.

Del resto, una diversa soluzione che andasse nel senso prospettato dagli appellanti, che insistono nell'affermare l'ingiustizia derivante dalla propria esclusione dopo aver già preso servizio, nello specifico caso in esame, deve confrontarsi con la sussistenza di altrettanti soggetti, che aspirano anch'essi ad una stabilizzazione professionale e di vita e che ambiscono ad ottenere l'immissione in ruolo nel rispetto delle norme che regolano il sistema di reclutamento degli insegnanti.

11.13 Alla stregua delle considerazioni svolte, deve essere rigettata la richiesta di dichiarazione di cessazione della materia del contendere.

Una tale fattispecie, difatti, non risulta riscontrabile, né in relazione ai ricorrenti immessi in ruolo con clausola riserva, impegnati nel periodo annuale di prova o destinatari di (o in attesa di ricevere) incarichi di lavoro a tempo determinato, né con riferimento ai ricorrenti confermati in ruolo senza riserva, all'esito del superamento del periodo di formazione e prova.

12. Procedendo all'esame dei motivi di impugnazione, giova rilevare, in primo luogo, come il Tar abbia dichiarato l'irricevibilità del ricorso di primo grado per decorrenza del termine di sessanta giorni dalla pubblicazione, anziché del D.M. n. 495 del 2016, del D.M. 16.3.2007.

In particolare, il primo giudice ha espressamente ritenuto il ricorso *“irricevibile in quanto tardivo e comunque infondato”*, *“a prescindere dai profili di inammissibilità per omessa tempestiva impugnazione del D.M.235/2014, di cui il D.M. 495/2016 costituisce parte integrante secondo quanto espressamente previsto dall'art.5”*.

Difatti, il Tar ha riscontrato che:

“secondo quanto espressamente previsto dall' art. 1, co. 4, del D.L. 97/2004 (e ora dall'art. 1, comma 10 bis, della L. n.21/2016 che ha prorogato la validità di tali GAE fino all'a.s. 2019/2020) le GAE hanno validità triennale e nel corso del triennio è

consentito esclusivamente lo scioglimento delle riserve, secondo le modalità e i termini disciplinati con il D.M n.325/2015 per l'annualità 2015/2016 e con il D.M. n.425/2016 per l'annualità 2016/2017";

- pertanto, *“nel corso del triennio non sono in nessun caso consentiti nuovi inserimenti, quale sarebbe da ritenersi quello dei ricorrenti che, pur ritenendo di possedere un titolo abilitante, al momento della “chiusura” delle GAE a seguito dell’articolo 1, comma 605 lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296), non hanno ritenuto di far valere la loro pretesa all’inserimento impugnando il D.M. 16.03.2007, ovvero l’ultimo che nel periodo transitorio consentiva nuovi inserimenti?”.*

Emerge, dunque, che la *ratio decidendi* sottesa al ricorso di primo grado afferiva alla mancata tempestiva impugnazione del *“D.M. 16.03.2007, ovvero l’ultimo che nel periodo transitorio consentiva nuovi inserimenti”*, a prescindere dalla tardività del ricorso avverso il D.M.235/2014, di cui il D.M. 495/2016 costituiva parte integrante.

L’appello, invece, sembra incentrato sull’erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso di prime cure, per non avere valutato la tempestività dell’impugnazione proposta -ai sensi del combinato disposto degli artt. 21 *septies* L. n. 241/90 e 31 c.p.a. - entro centottanta giorni dalla pubblicazione del DM n. 495/16: l’appello, non pare, dunque, contestare specificatamente l’effettiva *ratio decidendi* sottesa alla pronuncia gravata, riguardante l’omessa tempestiva impugnazione (non tanto del DM n. 495/16 o del DM n. 235/2014), ma ancora prima del DM 16.3.2007.

Per l’effetto, posto che, come pure precisato dalla Corte di cassazione (trattandosi di principio processuale generale, riguardante l’interesse all’impugnazione), *“è necessario che venga contestata specificamente - a pena di inammissibilità - la "ratio decidendi" posta a fondamento della pronuncia oggetto di impugnazione”* (Cass. civ. Sez. I, Ord., 21 dicembre 2018, n. 33354) - altrimenti non potendosi addivenire alla riforma di una sentenza incentrata su una *ratio decidendi* consolidatasi per omessa impugnazione (con conseguente inammissibilità per difetto di interesse del ricorso all’uopo proposto)-,

l'odierno appello sembrerebbe inammissibile per difetto di interesse, non essendo stata specificatamente contestata la ragione giustificatrice della sentenza gravata, riguardante l'omessa tempestiva impugnazione del DM 16.3.2007.

13. In ogni caso, l'impugnazione è infondata nel merito, in quanto incentrata su motivi di doglianza - riguardanti la nullità del DM n. 495/16 (per effetto di un'asserita efficacia *erga omnes* da ricondursi alle sentenze di annullamento del DM n. 235/14) e, comunque, la valenza abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002- disattesi dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio e dalle successive pronunce della Sezione. Parimenti, gli appellanti lamentano la violazione di una posizione di legittimo affidamento in concreto non riscontrabile.

L'infondatezza dell'impugnazione consente, altresì, di prescindere dal rilievo dell'inammissibilità degli interventi *ad adiuvandum*.

14. In particolare, si osserva che le questioni afferenti alla tempestività del ricorso di primo grado e alla valenza abilitante in ipotesi riconoscibile al diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 sono state già affrontate e definite dalla Sezione in numerosi precedenti, (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2985 del 2020; n. 3802 del 2020), che si sono uniformati alle pronunce dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017 e n. 4 e 5 del 2019 (cfr. da ultimo anche Corte di Cassazione, n. 3830/2021), le cui argomentazioni e conclusioni - da intendersi richiamate anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a - non consentono di poter apprezzare favorevolmente le censure attoree, dovendosi ribadire che il possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non consente l'inserimento nelle attuali G.A.E.

Ne consegue come non possa essere ammessa alcuna riapertura delle graduatorie a favore di coloro che si trovino nella condizione degli appellanti.

14.1 In questa sede è sufficiente richiamarne i passaggi salienti dei precedenti citati:

- non risulta condivisibile la tesi per cui il termine per proporre ricorso giurisdizionale (e, ancora prima, per presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie) decorra non dalla piena conoscenza del provvedimento e dei suoi effetti lesivi (o, con riferimento alla presentazione della domanda di inserimento, dal possesso effettivo del titolo abilitante), ma dal momento in cui, in sede giurisdizionale, viene accertata l'illegittimità dell'atto lesivo;
- fatta eccezione per l'ipotesi degli atti plurimi con effetti inscindibili (che qui non vengono in considerazione), deve escludersi che l'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;
- il *dies a quo* per proporre impugnazione andrebbe individuato (anche a voler prescindere dalla preclusione comunque derivante dalla mancata tempestiva presentazione della domanda di inserimento) nella pubblicazione del d.m. 16 marzo 2007, con il quale, in attuazione dell'art. 1, comma 605, l. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), veniva disposto il primo aggiornamento delle graduatorie permanenti, che la stessa legge finanziaria per il 2007 aveva "chiuso" con il dichiarato fine di portarle ad esaurimento;
- il D.M. 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 a soggetti determinati o, comunque, facilmente determinabili e 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. Ne consegue che i destinatari del D.M. sono determinati sin dal momento della sua adozione e rappresentano una categoria chiusa, atteso che i criteri di aggiornamento hanno efficacia limitata nel tempo perché valgono solo per il triennio 2014-2017;

- sotto altro profilo, il D.M. 235/2014 presenta caratteristiche incompatibili con una eventuale sua riconducibilità nell'alveo dei provvedimenti a 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 suddetto D.M., infatti, ha 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, oltre alla significativa circostanza che il suo procedimento di approvazione non è quello dei regolamenti ministeriali di cui all'art. 17, comma 4, della l. 23 agosto 1988, n. 400;

- il ridetto D.M. non è neppure iscrivibile nell'ambito della categoria degli atti amministrativi a contenuto generale che, sebbene privi (a differenza dell'atto normativo) dell'astrattezza, si caratterizzano per la generalità dei destinatari, intesa come indeterminabilità dei destinatari *ex ante*, ma non *ex post*, poiché il D.M. 235/2014, come si è già precisato, si rivolge a destinatari già noti al momento dell'adozione, ovvero tutti coloro e solo coloro che sono già inseriti nelle G.A.E.;

- l'accoglimento della domanda di annullamento del D.M. 235/2014 intervenuto ad opera della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 non ha prodotto effetti *erga omnes*, 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 (a ciò consegue anche l'inconsistenza della prospettata violazione dei principi dell'affidamento);

- quanto al contenuto, il D.M. 235/2014 non contiene alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrati non inseriti nelle G.A.E. dal momento che, 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;
- 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 (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 l. 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);
- l'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna ed elementare ex artt. 194 e 197 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e d. P.R. 23 luglio 1998, n. 323, non ha mai costituito titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie permanenti istituite dall'art. 401 d.lgs. 297/1994, essendo, invece, previsto a tale fine il superamento di procedure di natura concorsuale (concorsi regionali per titoli ed esami) rispetto alle quali il diploma magistrale costituiva requisito di partecipazione (ai sensi dell'art. 402 d.lgs. 297/1994). Ciò vale anche per le procedure riservate al personale in possesso del diploma magistrale e di determinati requisiti di servizio, istituite ai sensi dell'art. 2, comma 4, l. 3 maggio 1999, n. 124, (O.M. 153/99) ed ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c-bis) d.l. 97/2004 conv. da l. 143/04 (O.M. 25 e 80 del 2005) che richiedevano, ai fini del rilascio del titolo, il superamento di una procedura selettiva di tipo concorsuale.

15. In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono può rilevarsi che:

a) il ricorso di primo grado (pure prescindendo dalla preclusione derivante dalla mancata tempestiva presentazione della domanda di inserimento) avrebbe dovuto essere proposto entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla pubblicazione del d.m. 16 marzo 2007;

b) non può giovare agli appellanti l'accoglimento della domanda di annullamento del D.M. 235/2014 intervenuto ad opera della sentenza della Sesta Sezione di questo Consiglio n. 1973 del 2015 e di altre sei successive, in quanto tali decisioni non hanno prodotto effetti *erga omnes*;

c) il D.M. 235/2014 (così come il D.M. 325/2015 e i successivi atti ministeriali di aggiornamento delle GAE) non contiene alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrati non inseriti nelle G.A.E. dal momento che, trattandosi di un decreto che detta criteri e procedure per aggiornare le graduatorie, il predetto D.M. non si rivolge a coloro che, per qualsiasi motivo, non sono stati inseriti in dette graduatorie;

d) 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 e, quindi, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296;

e) l'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna ed elementare, ex artt. 194 e 197 d.lgs. 297/1994 e d.P.R. 323/1998, non ha mai costituito titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie permanenti istituite dall'art. 401 d.lgs. 297/1994, essendo, invece, previsto a tale fine il superamento di procedure di natura concorsuale (concorsi regionali per titoli ed esami) rispetto alle quali il diploma magistrale costituiva requisito di partecipazione (ai sensi dell'art. 402 d.lgs. 297/1994).

16. Tali considerazioni conducono alla conferma della sentenza gravata, risultando le doglianze articolate dagli odierni appellanti tardivamente proposte in primo grado e, comunque, infondate.

17. In ordine ai profili di rito, correlati alla tardività del ricorso di primo grado, si ribadisce che, come rilevato dall'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017, il d.m. 16.3.2007 individuava, effettuando una ricognizione delle disposizioni legislative in materia, i requisiti di accesso alle graduatorie, senza contemplare il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Trattasi, pertanto, del momento nel quale la lesione della posizione dei ricorrenti è (in ipotesi) maturata, poiché il d.m. 16 marzo 2007 è l'ultimo provvedimento di integrazione ed aggiornamento delle GAE prima che esse fossero definitivamente chiuse, per espressa disposizione di legge, a nuovi accessi.

Per l'effetto, i ricorrenti, non avendo impugnato tale d.m. 16 marzo 2007 (né tantomeno presentato domanda di inserimento nei termini da esso previsti), devono ormai ritenersi decaduti dall'azione giudiziaria.

A tale ultimo riguardo, si osserva che, anche prescindendo dalla mancata presentazione della domanda di inserimento in graduatoria, risulterebbe comunque tardivo il ricorso giurisdizionale.

Gli odierni appellanti hanno, infatti, omesso di impugnare tempestivamente un atto immediatamente lesivo (d.m. 16.3.2007), che, non contemplando il titolo posseduto dagli istanti ai fini dell'inserimento in graduatoria, impediva agli stessi di conseguire il bene della vita ambito (inserimento nelle GAE).

17.1 L'irricevibilità del ricorso di prime cure non potrebbe, peraltro, ritenersi incompatibile con i principi unionali e costituzionali invocati dagli interventori *ad adiuvandum* (cfr. principi ad un equo processo, di effettività ed equivalenza), derivando dall'applicazione di una regola generale del processo amministrativo, incentrata sulla perentorietà dei termini di decadenza dall'azione di annullamento, posta a garanzia delle esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti pubblicistici, operante anche in relazione ad atti di

macro-organizzazione quali quello in esame (decreto ministeriale ostativo all'inserimento dei ricorrenti nelle GAE).

In particolare, spetta agli Stati membri stabilire, per le normative nazionali ricomprese nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, i termini di ricorso, in funzione, segnatamente, della rilevanza che le decisioni da adottare rivestono per gli interessati, della complessità dei procedimenti e della legislazione da applicare, del numero di soggetti che possono essere coinvolti e degli altri interessi pubblici o privati che devono essere presi in considerazione.

Al riguardo, la Corte di Giustizia *“ha riconosciuto la compatibilità con il principio di effettività della fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto a tutela sia dell'interessato sia dell'amministrazione coinvolta, anche se, per definizione, lo spirare di detti termini comporta il rigetto, totale o parziale, dell'azione intentata (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Caterpillar Financial Services, C-500/16, EU:C:2017:996, punto 42). In particolare, la Corte non considera una difficoltà eccessiva l'imposizione di termini di ricorso che iniziano a decorrere soltanto a partire dalla data alla quale l'interessato sia venuto a conoscenza dell'annuncio o, quantomeno, sarebbe dovuto venirne a conoscenza (v., in tal senso, sentenze del 27 febbraio 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, punti 55 e 57; del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punto 45, nonché dell'8 settembre 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punto 96)”* (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in causa C-280/18, 7 novembre 2019, punti 54 e 55).

Anche la Corte costituzionale ha valorizzato la rilevanza, nell'ambito del processo amministrativo, della sottoposizione del diritto di azione a termini perentori, a pena di decadenza, in quanto funzionale alla garanzia della stabilità degli effetti giuridici, in conformità con l'interesse pubblico di pervenire in tempi brevi alla definitiva certezza del rapporto giuridico amministrativo (Corte costituzionale, sentenza n. 94 del 2017).

Ne deriva che l'azione giudiziaria deve essere comunque proposta entro il termine di decadenza dettato dall'ordinamento interno, non implicando un tale onere un sacrificio eccessivo per la parte, incompatibile con i principi costituzionali ed unionali invocati nell'odierno giudizio.

Avuto riguardo all'ordinamento italiano, ai sensi del combinato disposto degli artt. 29 e 41 c.p.a., il termine per la proposizione dell'azione di annullamento è di sessanta giorni decorrente dalla pubblicazione, notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto lesivo.

La decorrenza del *dies a quo* di impugnazione, invece, non potrebbe essere ancorata al momento in cui in sede giurisdizionale (o di ricorso straordinario) venga accertata l'illegittimità dell'atto lesivo, tenuto conto che *“Una posizione così radicale è del tutto estranea al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull'individuazione del dies a quo del termine per proporre ricorso giurisdizionale. Nell'ambito di tale dibattito, anche le posizioni più sensibili ad assicurare l'effettività del diritti di azione e di difesa del privato, non si spingono sino al punto di pretendere il riconoscimento in sede giurisdizionale della fondatezza della pretesa vantata da soggetti in posizione analoga per far decorrere il termine per impugnare l'atto amministrativo, limitandosi semmai a sostenere la necessità che il privato abbia (almeno) la possibilità di percepire l'illegittimità dell'effetto lesivo. Ma tale possibilità di conoscenza certamente prescinde dall'esistenza di precedenti giurisprudenziali specifici che abbiano già dichiarato l'illegittimità di quell'atto nell'ambito di diversi giudizi instaurati da altri cointeressati”* (Consiglio di Stato, Ad. Plen, n. 11 del 2017 cit.).

17.2 Ciò precisato, deve ritenersi che la decadenza degli odierni appellanti dall'azione giudiziaria risponda ad una regola processuale propria del giudizio amministrativo, legittimamente posta dal legislatore nazionale.

Non potrebbe pervenirsi ad una diversa valutazione invocando il legittimo affidamento riposto dai ricorrenti in differenti e pregressi indirizzi giurisprudenziali, in ipotesi idonei ad orientare la condotta individuale nell'assunzione di decisioni che soltanto *ex post*, sulla base di un imprevedibile

mutamento giurisprudenziale, si sarebbero rivelate pregiudizievoli, determinando l'irricevibilità dei ricorsi nelle more proposti.

Al riguardo, in particolare, la dichiarazione di irricevibilità dei ricorsi di primo grado non potrebbe essere impedita, escludendo l'applicazione ai ricorsi preventivamente proposti dei principi di diritto espressi dall'Adunanza Plenaria nel 2017 e nel 2019.

Affinché un sopravvenuto indirizzo giurisprudenziale, mediante il ricorso al c.d. *prospective overruling*, possa trovare applicazione in maniera non retroattiva, come, invece, dovrebbe avvenire in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, occorre infatti che l'innovazione giurisprudenziale incida su una regola del processo, sia imprevedibile ovvero segua ad altra consolidata nel tempo tale da considerarsi diritto vivente, nonché comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa (Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2011 n. 15144; l'Adunanza Plenaria n. 13 del 2017 ha esteso l'operatività dell'istituto anche in relazione a disposizioni regolanti una decadenza procedimentale dell'Amministrazione).

La ratio giustificatrice del *prospective overruling* risiede, dunque, nella tutela del ragionevole affidamento prestato su precedenti orientamenti espressi dalle Corti supreme, evitando di ricondurre ad una scelta processuale assunta dal singolo sulla base di un favorevole diritto vivente al tempo affermatosi, effetti preclusivi, discendenti da una sopravvenuta e imprevedibile diversa interpretazione del pertinente parametro normativo.

In altri termini, il soggetto che abbia esercitato il proprio diritto nel termine previsto dalla legge, come all'epoca costantemente interpretata, non potrebbe trovarsi *ex post* decaduto in ragione di un imprevedibile *revirement* giurisprudenziale tendente a mutare, in senso sfavorevole, il termine processuale all'uopo applicabile.

Soltanto in tale ipotesi i principi costituzionali ed euro-unitari invocati nell'odierno giudizio imporrebbero di assicurare l'effettività dei mezzi di

azione e di difesa, apprestando una tutela a salvaguardia della posizione della parte incorsa in una (imprevedibile) decadenza processuale.

17.3 Nel caso di specie, tuttavia, al momento in cui gli odierni ricorrenti hanno assunto la propria decisione processuale – di non proporre ricorso avverso il d.m. 16.3.2007, in ipotesi confidando nella riapertura dei termini di impugnazione a fronte di successivi atti di aggiornamento delle graduatorie in esame –, non sussisteva alcuna giurisprudenza consolidata idonea ad ingenerare in capo agli appellanti un ragionevole affidamento sulla ricevibilità di futuri ricorsi, proposti entro il termine decadenziale decorrente dalla pubblicazione, anziché del d.m. 16.3.2007, di ciascuno dei futuri atti di aggiornamento delle GAE.

Un tale orientamento è stato accolto soltanto successivamente, a fronte di alcune sentenze intervenute anni dopo la pubblicazione del d.m. 16.3.2007, quando ormai era maturata per gli odierni appellanti la decadenza dalla tempestiva azione di annullamento.

Come rilevato dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2019, *“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”.

Ne discende che le censure impugnatorie incentrate sulla lesione del legittimo affidamento non possono essere condivise, difettando al tempo in cui è maturata la decadenza dall'azione giudiziaria – avuto riguardo alla pubblicazione del d.m. 16.3.2007 – un indirizzo della giurisprudenza amministrativa consolidato e costantemente affermato, volto ad ammettere (e ritenere ricevibile) l'impugnazione degli atti di aggiornamento delle graduatorie *de quibus* che il Ministero avrebbe potuto assumere nel tempo.

In definitiva, i ricorrenti, quando sono decaduti dall'azione, non potevano prestare affidamento in alcun orientamento giurisprudenziale loro favorevole, con la conseguenza che, da un lato, difettano i presupposti per invocare l'istituto della *prospective overruling* o della rimessione in termini, dall'altro, risultano irrilevanti le questioni di legittimità e di compatibilità unionale al riguardo poste dagli interventori *ad adiuvandum*, presupponendo le stesse una lesione di un affidamento incolpevole nella specie invero inesistente.

17.4 Peraltro, giova anche evidenziare che il sopravvenuto indirizzo giurisprudenziale favorevole alle tesi attoree – si ripete irrilevante, in quanto non affermatosi al momento della maturazione della decadenza processuale – non poteva neppure ritenersi consolidato, tale da assurgere a diritto vivente, sia in relazione ai profili di rito (concernenti la ricevibilità dei ricorsi proposti contro gli atti di aggiornamento delle graduatorie in esame), sia con riguardo ai profili di merito (circa la valenza abilitante del diploma magistrale *de quo*).

Difatti, come rilevato dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2019, “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)”.

Ne deriva che non risultava neppure ravvisabile un indirizzo costantemente seguito dalla giurisprudenza amministrativa su cui la parte privata avrebbe, in ipotesi, potuto prestare affidamento in ordine alla soluzione delle questioni di rito e di merito implicate nell'odierno giudizio.

18 In ogni caso, le doglianze attoree, oltre che irricevibili, sono, comunque, infondate anche nel merito.

Nel richiamare le considerazioni alla base delle pronunce dell'Adunanza Plenaria (del 2017 e del 2019) e dei precedenti della Sezione intervenuti *in subiecta materia*, condivisi dal Collegio e rilevanti anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., deve affermarsi 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.

19. Tale conclusione, in primo luogo, non può essere contestata facendo leva sull'accoglimento della domanda di annullamento del D.M. 235/2014 intervenuto ad opera della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 e di altre sei successive, trattandosi, come osservato, di decisioni non produttive di effetti *erga omnes*.

Di conseguenza, gli atti censurati in prime cure non possono ritenersi nulli ex art. 21 *septies* L. n. 241/90, tenuto conto che le sentenze del Consiglio di Stato di annullamento del D.M. 235/2014, avendo efficacia soltanto *inter partes*, non potevano esprimere un giudicato suscettibile di conformare l'assetto di interessi diviso nei rapporti tra l'Amministrazione e i soggetti estranei ai giudizi in cui sono stati resi, quali sono gli odierni ricorrenti; sicché alcuna violazione o elusione del giudicato potrebbe essere contestata nella presente sede dalle parti appellanti, le quali, non sarebbero neppure legittimate ad agire in ottemperanza sulla base di pronunce non incidenti sulla propria sfera giuridica.

Gli stessi atti non possono neppure ritenersi illegittimi, attenendo alle sole procedure di aggiornamento nelle graduatorie e non anche alle procedure di inserimento nelle graduatorie medesime, posto che per l'inserimento occorreva partecipare alle procedure selettive bandite e ciò vale anche per i diplomati magistrali che avessero conseguito il diploma entro l'a.s. 2001/2002.

20. Non potrebbe pervenirsi ad una decisione diversa neppure valorizzando il disposto degli artt. 1 d.l. n. 97/2004, convertito in legge n. 143/2004 e 4, comma 1-quinquies del d.l. n. 87 del 2018 conv. dalla l. n. 96 del 2018.

Ed, invero, l'art. 1 d.l. n. 97/2004 -che alla lettera a) prevede che è sufficiente per accedere alla graduatoria il titolo abilitante comunque posseduto e

riconosciuto valido - non fa alcun riferimento al valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Pertanto, 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 in GAE, la norma non ha alcuna rilevanza. Essa, invero, non fornisce, ma presuppone la definizione di titolo abilitante, che va, quindi, ricercata altrove.

Allo stesso modo, neppure l'articolo 4, comma 1-quinquies, d.l. n. 87 del 2018 cit. ha riconosciuto valore abilitante ex se al diploma magistrale; avendo detta norma al contrario ribadito la necessità di superare un concorso per accedere ai posti di insegnamento, essa si inserisce nel solco del principio di diritto enunciato con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017, così confermandone la correttezza.

21. Parimenti, non può diversamente argomentarsi, rilevando che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 consentirebbe l'iscrizione nelle graduatorie di istituto di II fascia (cfr. DM n. 308 del 2014 e DM n. 353 del 2014).

Invero, l'inclusione nelle graduatorie di istituto di II fascia è finalizzata a garantire la possibilità di conferimento di supplenze o incarichi a tempo determinato (cfr. artt. 5 e 7 D.M. 13/06/2007, n. 131), mentre l'inclusione nelle GAE consente l'accesso diretto ad una assunzione a tempo indeterminato.

Pertanto, la circostanza che il diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, consenta l'iscrizione nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto non è elemento dirimente per pretendere che lo stesso sia sufficiente anche per l'iscrizione in GAE, attesa la diversa finalità, anche in punto di accesso stabile ai ruoli, tra le diverse graduatorie in considerazione.

La necessità di un titolo (abilitante) ulteriore rispetto al mero possesso del titolo di studio trova, in particolare, pure giustificazione nella considerazione che l'inserimento in graduatoria è destinato a consentire per mero

scorrimento lo stabile ingresso nel ruolo docente e tale ingresso, dunque, non può prescindere da una seria ricognizione dell'esperienza maturata o del percorso formativo seguito dopo il diploma.

Per tali ragioni, non rileva ai fini dell'odierno giudizio il d.P.R. 25 marzo 2014 (che ha recepito il parere del Consiglio di Stato n. 3818/13), in quanto in esso si riconosce esclusivamente il valore abilitante del titolo ai fini dell'inserimento nella II fascia delle graduatorie d'istituto e non anche ai fini dell'inserimento nelle GAE, le sole a rilevare nell'odierno giudizio.

Anche la clausola di riserva contenuta nell'art. 1, comma 605 l. 296/2006 deve intendersi riferita solo a quei titoli abilitanti che, secondo la normativa vigente, costituivano requisiti di accesso alle graduatorie, essendo volta a preservare le aspettative di coloro i quali avessero, confidando nel sistema pregresso, già affrontato un percorso di studi per munirsi del titolo necessario all'inserimento in GAE. Non a caso, infatti, la clausola di riserva si riferiva anche a coloro che, alla data di entrata in vigore della legge, frequentavano i corsi abilitanti che secondo la normativa previgente consentivano l'accesso alle graduatorie.

Per le stesse ragioni, similmente a quanto osservato per le graduatorie di circolo e di istituto, la valenza abilitante del diploma magistrale non potrebbe desumersi neppure dal DM n. 967 del 2014, regolante i soli percorsi di formazione della specializzazione per le attività di sostegno didattico, senza dunque influire sulla distinta disciplina delle graduatorie ad esaurimento, dal cui inserimento soltanto consegue la possibilità per il docente di accedere direttamente ad una assunzione a tempo indeterminato.

22. Tali univoci approdi non sono incompatibili con la disciplina dettata dall'art. 59 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 e dall'ordinanza ministeriale 10 luglio 2020, n. 60 *“procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”*, da cui non potrebbe desumersi la natura abilitante del titolo posseduto dai ricorrenti.

L'Ordinanza 10 luglio 2020, n. 60 individua i requisiti necessari per l'inserimento dei docenti nelle graduatorie per il conferimento delle supplenze (cfr. art. 4, commi 1, 2, 6 bis e 6 ter, L. n. 124/99) e, dunque, disciplina una fattispecie distinta dall'inserimento nelle G.A.E. (finalizzate al definitivo inserimento del docente nell'organico della scuola).

L'art. 59 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, comunque inidoneo ad incidere sulla disciplina normativa previgente, nel regolare la copertura dei posti vacanti anche mediante scorrimento delle attuali graduatorie provinciali per le supplenze:

- da un lato, reca disposizioni operanti solo in via straordinaria (esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022), come tali non espressive di un principio generale idoneo a ricondurre alle graduatorie provinciali una finalità analoga (di reclutamento con immissione in ruolo) a quella propria delle graduatorie ad esaurimento, permanendo una differenziazione tra le due fattispecie in raffronto;
- dall'altro, individua anche dei presupposti ulteriori rispetto al diploma magistrale per l'immissione in servizio, richiedendo anche l'aver *“svolto su posto comune o di sostegno, entro l'anno scolastico 2020/2021, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, negli ultimi dieci anni scolastici oltre quello in corso, nelle istituzioni scolastiche statali valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124”*, con la conseguenza che il servizio pregresso è previsto dalla norma come presupposto necessario ai fini dell'accesso alla procedura e non quale mero criterio di graduazione tra gli ammessi come nella logica delle G.A.E.

Si conferma, dunque, che, tipicamente, avuto riguardo alla funzione ordinaria assegnata alle relative graduatorie, solo l'inclusione nelle GAE consente l'accesso diretto ad una assunzione a tempo indeterminato, con conseguente impossibilità di assoggettare al medesimo trattamento giuridico fattispecie non analoghe; per l'effetto, non potrebbe desumersi dalla legittimazione all'inclusione nelle GPS una legittimazione all'inserimento, sulla base del

medesimo titolo (diploma magistrale de quo), nelle diverse graduatorie ad esaurimento.

23. Parimenti, non potrebbe essere utilmente invocato l'articolo 1, comma 1 bis, d.l. n. 97/04 conv. dalla l. n. 143/2004, che consente il reinserimento in GAE di coloro i quali, in precedenza iscritti, vi fossero stati cancellati.

In primo luogo, risulta dirimente la considerazione, sopra esplicitata, che il diploma magistrale non costituisce titolo valido per l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento; in ogni caso, la norma *de qua* attiene a fattispecie diversa, relativa a soggetti che in precedenza erano comunque inseriti nelle graduatorie e ne erano stati cancellati, non potendo, dunque, legittimare inserimenti ex novo nelle graduatorie in esame.

Come rilevato dall'Adunanza Plenaria del 2017 cit., risulta evidente la differenza esistente tra la posizione di chi, già inserito nella graduatoria (e per effetto di tale inserimento titolare di un affidamento meritevole di tutela), viene cancellato perché omette di presentare domanda di conferma e la posizione di chi non ha mai presentato una domanda di inserimento in graduatoria.

Ai primi è la stessa legge a consentire la presentazione di una domanda di reinserimento, con espressa previsione della possibilità di recuperare il punteggio maturato all'atto della cancellazione (articolo 1, comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004). Nessuna disposizione legislativa può invece legittimare la presentazione di una domanda di inserimento tardiva, non potendosi, del resto, in questo caso configurare alcun affidamento meritevole di tutela in capo a chi non ha mai nemmeno chiesto per tempo di essere inserito.

24. Parimenti, non risulta rilevante ai fini dell'odierno giudizio, non esprimendo una volontà dispositiva dell'Amministrazione enucleata in atti amministrativi tipici, la lettera 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.

Non rileva neanche, come pure evidenziato dall'Adunanza Plenaria n. 4/19, 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 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, attribuisse, comunque, una qualifica professionale suscettibile di essere certificata, ai sensi della direttiva 2005/36/CE, per il riconoscimento all'estero.

25 L'insussistenza in capo ai ricorrenti del titolo legittimante all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento non consentirebbe, peraltro, neppure di contestare le modalità di presentazione della domanda (in forma esclusivamente telematica), tenuto conto che permarrebbe l'impedimento all'inserimento in graduatoria, in ragione della carenza dei requisiti prescritti dal quadro normativo di riferimento.

26. La disciplina nazionale in parola non si espone neppure alle critiche di incostituzionalità ed incompatibilità unionale svolte dalle parti, incentrate su censure generiche o irrilevanti ai fini della decisione, con conseguente non conferenza delle questioni di legittimità costituzionale e dei quesiti interpretativi di compatibilità unionale posti dagli interventori *ad adiuvandum*.

27. In particolare, non è ravvisabile alcuna violazione dei principi affermati dalla c.d. sentenza Mascolo (Corte Giust. UE, 28 novembre 2014, cause riunite nn. 22/2013, da C-61/13 a C-63/13 e 418/2013), in ordine all'interpretazione dell'accordo quadro sul rapporto di lavoro a tempo determinato di cui alla direttiva 1999/70/CE.

27.1 In primo luogo, si rileva che la sentenza “*Mascolo*” è intervenuta più propriamente in relazione alla disciplina dei contratti a tempo determinato (art. 4 della legge 124/99), afferendo, dunque, a questioni irrilevanti ai fini dell’odierno giudizio.

La *causa petendi* delle domande proposte in prime cure non riguarda, infatti, la sottoposizione dei docenti ad un’abusiva reiterazione di contratti a termine - circostanza, peraltro, non provata e rimessa alla giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria, inerendo allo svolgimento di un rapporto di lavoro privatizzato-, bensì afferisce alla valenza da riconoscere al diploma magistrale conseguito entro l’a.s.c 2001/2002 ai fini dell’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, con la conseguenza che, ai fini della soluzione della presente controversia, non rileva verificare l’eventuale titolarità in capo ai docenti di plurimi contratti di lavoro a tempo determinato, in ipotesi reiterati in maniera illecita dalla parte datoriale.

27.2 In ogni caso, si osserva che l’Adunanza Plenaria, 20 dicembre 2017, n. 11 ha chiarito che “*la normativa in esame, così come interpretata e ricostruita non solleva ...dubbi di illegittimità costituzionale o di contrarietà con l’ordinamento dell’Unione Europea*”, evidenziando in proposito che: “*nella situazione in esame appare ragionevole ed ispirato a consistenti ragioni di interesse pubblico il ripristino a regime del sistema di reclutamento degli insegnanti attraverso selezione concorsuale per esami, con salvaguardia delle sole più antiche posizioni di “precariato storico”, per evidenti ragioni sociali. Ragioni, quelle appena indicate, che giustificano pienamente l’attuale disciplina anche in rapporto al diritto comunitario, con particolare riguardo alla clausola 4 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio in data 28 giugno 1999, che esclude ogni discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato e postula estensione ai primi degli istituti propri del rapporto dei secondi (...). Come chiarito dalla giurisprudenza, tuttavia, spetta al giudice nazionale una delicata valutazione – da condurre caso per caso – al fine di verificare la sussistenza, o meno, di “ragioni oggettive”, che a norma della medesima direttiva possono giustificare un trattamento*

differenziato dei lavoratori a tempo determinato (Corte di Giustizia, Valenza e a. – da C-302/11 a C-305/11). Per l'individuazione di tali ragioni, in effetti, non si rinvennero parametri di riscontro nella direttiva 1999/70/CE, ma la Corte di Giustizia (Grande sezione, sentenza del 4 luglio 2006, causa C-212/04 –Adeneler) ha precisato che il significato e la portata della relativa nozione debbono essere determinati in funzione dell'obiettivo perseguito dall'accordo-quadro e, in particolare, del contesto in cui si inserisce la clausola 5, n. 1, lettera a) dello stesso (...). È di tutta evidenza che le disposizioni normative in esame rispondono pienamente alla disciplina comunitaria, in quanto, appunto, volte ad eliminare il precariato (pur nel rispetto di parametri di gradualità, introdotti a tutela di situazioni a lungo protrattesi nel tempo e destinate alla stabilizzazione), con tendenziale, generalizzato ritorno ai contratti di lavoro a tempo indeterminato, previa selezione concorsuale per merito, nel già ricordato interesse pubblico alla formazione culturale dei giovani, che la scuola deve garantire attraverso personale docente qualificato. Ove le tesi difensive fossero accolte, viceversa, non potrebbe che formarsi un nuovo consistente precariato, che allungherebbe i tempi del sistema previsto a regime, o lo renderebbe addirittura non perseguibile.è sufficiente rilevare che non può essere ammessa la riapertura delle graduatorie ad esaurimento, per ragioni non puntualmente previste a livello legislativo, senza che ciò determini dubbi di legittimità costituzionale o comunitaria?'

In questa sede deve, inoltre, rilevarsi che:

- nella stessa sentenza *Mascolo* la Corte di Giustizia ha ritenuto aleatoria la possibilità per un docente che abbia effettuato supplenze, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 124/1999, in una scuola statale di ottenere la trasformazione dei suoi contratti di lavoro a tempo determinato successivi in un contratto o in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento in graduatoria; con la conseguenza che tale possibilità non potrebbe comunque essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo ai fini di garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (punti 116 e 117);

- in ogni caso, dall'accordo quadro in esame e dalla sentenza *Mascolo* non è possibile evincere un dovere di stabilizzazione in favore degli appellanti in termini di effetti reali (cfr. anche Corte Cost. n. 187 del 2016), ovvero desumere l'illegittimità delle norme che escludono determinare categorie dall'inserimento nelle G.A.E., tenuto conto che, come già evidenziato, alla chiusura delle G.A.E. si affianca la scelta di affrontare il fenomeno del precariato attraverso l'indizione di procedure concorsuali straordinarie (cfr. l. n. 107 del 2015).

Tale pronuncia (*Mascolo*) si limita a prevedere che *“quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro”* (punto 77).

27.3 In riferimento a quest'ultima precisazione, va ricordato, dovendosi sul punto escludere ogni contrasto con i principi generali di uguaglianza e di non discriminazione tra dipendenti pubblici e privati, che la diversità di tutele tra lavoro pubblico e privato - dove l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato comporta, in caso di violazione delle prescrizioni dettate dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la conversione del rapporto (*ex plurimis*, Cass., 23 agosto 2006, n. 18378) - è stata ritenuta legittima non soltanto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 89 del 2003), ma anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, che ha ritenuto la disciplina nazionale astrattamente compatibile con il diritto europeo, purché sia assicurata altra analoga misura sanzionatoria effettiva, proporzionata e dissuasiva (Corte di Giustizia 12 dicembre 2013, *Papalia*, C-50/13, cfr. anche sentenze del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04 e del 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04).

Nell'ordinamento italiano, l'effettività dell'apparato che sanziona l'abuso nel rinnovo dei contratti a tempo determinato è assicurato non solo dalla

responsabilità amministrativa cui sono sottoposti i dirigenti che violano la disciplina imperativa delle collaborazioni flessibili con la pubblica amministrazione, ma anche dallo speciale regime risarcitorio (cfr. Cass., sez. un., 15 marzo 2016 n. 5072).

28. Parimenti, difettando un diritto vivente favorevole ai ricorrenti, idoneo ad ingenerare un ragionevole affidamento sulla ricevibilità e fondatezza dei ricorsi proposti, non potrebbero neppure essere contestate:

- la violazione dell'art. 1 della l. n. 241/90, degli artt. 2 e 97 Cost., nonché dei principi di buona fede, affidamento, correttezza e di leale collaborazione, per effetto di un asserito affidamento ingenerato nei ricorrenti dalle favorevoli (alle tesi attoree) sentenze di annullamento del Consiglio di Stato, in specie in relazione alla generalizzata applicazione delle reiterate pronunce del medesimo giudice amministrativo, aventi efficacia *erga omnes*;

- la violazione del principio dell'equo processo e della certezza del diritto, in conseguenza della vanificazione in sede amministrativa delle sentenze con le quali questo Consiglio aveva annullato il DM. n. 235/2014 e aveva riconosciuto la natura abilitante del diploma conseguito entro l'a.s. 2001/02;

- la violazione del principio del legittimo affidamento dei diplomati magistrali che abbiano confidato sulla natura abilitante del diploma conseguito e sul necessario adeguamento del MIUR alle sentenze caducatorie emesse da questo Consiglio.

Al riguardo, si rinvia alle considerazioni *supra* svolte in ordine, da un lato, alla efficacia soltanto *inter partes* dei precedenti citati dai ricorrenti, dall'altro, all'inesistenza di un indirizzo favorevole agli appellanti al tempo in cui è maturata la decadenza dall'azione giudiziaria e, comunque, all'inesistenza di un indirizzo consolidato favorevole ai ricorrenti idoneo a configurare un diritto vivente fonte di affidamento qualificato in relazione alle questioni di rito e di merito oggetto di giudizio.

29. Non potrebbe neppure contestarsi la violazione della clausola 4, paragrafo 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, in ragione di una

presunta irragionevole discriminazione tra i lavoratori assunti con contratti a termine e lavoratori assunti a tempo indeterminato, in relazione alle condizioni di cessazione del rapporto di lavoro, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, comma 131, L. n. 107/15 e dall'art. 20 del D. Lgs. 75/2017.

Parimenti, irrilevante sarebbe la violazione del principio di uguaglianza tra lavoratori assunti a tempo determinato dalle P.A., per effetto della preclusione, per i soli diplomati magistrali dell'inserimento in GAE, della partecipazione al piano straordinario di reclutamento previsto dall'art. 1 della l. n. 107/2015 e alla così detta "fase transitoria di reclutamento" di cui al d.lgs. 59/2017.

Premesso che l'art. 1, comma 131, L. n. 107/2015 è stato abrogato dall'art. 4-bis, comma 1, D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2018, n. 96, nella specie le disposizioni concernenti la costituzione o la durata massima di eventuali rapporti di lavoro a tempo determinato o l'ammissione ad eventuali procedure di reclutamento straordinario non rilevarebbero al fine di statuire sulla legittimità degli atti censurati in prime cure e, in specie, per ricostruire la valenza del titolo di studio posseduto dagli appellanti (diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002) ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Per l'effetto, posto che le questioni di compatibilità unionale o di legittimità costituzionale, incentrate su disposizioni che non possono costituire il parametro di legittimità degli atti amministrativi impugnati dinnanzi al Tar, non rilevano ai fini della decisione, tali contestazioni non potrebbero trovare ingresso nel presente giudizio.

Peraltro, richiamate le considerazioni sopra svolte in ordine alla giurisprudenza unionale in materia di contrattazione a termine, si osserva che la previsione di un limite alla reiterazione dei contratti a termine risponde proprio all'esigenza -alla base della pronuncia *Mascolo* cit.- di vietare l'abusivo ricorso ad una successione di contratti a tempo determinato, risultando, dunque, coerente con un precetto posto dal diritto unionale; parimenti, la

previsione di piani straordinari di assunzione è volta a fornire una soluzione, sia pur graduale, del fenomeno del precariato, contemperando la pressante esigenza di stabilizzazione di esso con la regola generale del pubblico concorso; a tali fini risulta differente la posizione dei soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, avuto riguardo all'esigenza di salvaguardare le *“sole più antiche posizioni di “precariato storico” per evidenti ragioni sociali?”* (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 dicembre 2017, n. 11).

30. Non potrebbe neppure ravvisarsi una violazione del principio di libera circolazione e della direttiva 2005/36/CE, alla stregua di quanto già statuito da questa Sezione (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 12 marzo 2018, n. 1524).

La normativa europea evocata – che ha ad oggetto il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione europea e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare nello Stato membro di origine la professione corrispondente - è irrilevante rispetto alla disciplina applicabile in questa sede, in cui si tratta della validità da riconoscere in Italia ad un titolo professionale formato per intero nell'ordinamento interno.

Questo Consiglio (cfr. sentenze n. 1516/2017 e n. 7789/2019) ha ulteriormente chiarito che i sistemi generali di riconoscimento intraeuropeo dei diplomi non regolano le procedure di selezione e reclutamento per l'assegnazione di un posto di lavoro, risultando precipuo oggetto della disciplina comunitaria l'imposizione delle qualifiche ottenute in uno Stato membro per consentire agli interessati di candidarsi ad un posto di lavoro in un altro Stato, ma pur sempre nel rispetto delle relative procedure di selezione e reclutamento ivi vigenti (cfr. Corte di Giustizia, causa C -586/08, Rubino).

Di conseguenza, una volta ritenuta la necessità del possesso dei titoli di studio prescritti dalla normativa nazionale per l'idoneità all'insegnamento, non è ricavabile dalla direttiva europea il divieto di richiedere - nella specie, ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento - ulteriori titoli, tra i quali non

è annoverabile, come sopra visto, il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

31. Parimenti non potrebbe contestarsi l'introduzione di un ostacolo discriminatorio alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea, in ragione dell'impossibilità di ottenere l'inserimento in GAE per i cittadini dell'Unione Europea che hanno conseguito il diploma magistrale in altro Stato dell'Unione Europea e che non abbiano fatto valere in Italia il loro titolo nel 2007.

Il presente giudizio – alla stregua della prospettazione attorea recata negli atti di appello – non è stato introdotto da soggetti che hanno conseguito il titolo magistrale in altro Stato membro e che intendono ottenerne il riconoscimento nell'ordinamento italiano, ma da soggetti titolari di un diploma magistrale conseguito in Italia, invocato nell'ambito del medesimo ordinamento nazionale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Pertanto, non potrebbe invocarsi un parametro che presuppone una circostanza – il conseguimento di un titolo estero da riconoscere in Italia – non concorrente a formare la *causa petendi* delle domande proposte nell'odierno giudizio, le uniche esaminabili nella presente sede processuale.

32. Non potrebbe neppure essere, in ipotesi, predicata una violazione del principio di uguaglianza tra i dipendenti degli enti locali e i dipendenti della Provincia autonoma di Trento, in ipotesi i soli a potere beneficiare delle misure preventive e repressive previste dalla normativa di attuazione della direttiva 1999/70.

Si ribadisce, al riguardo, che i ricorrenti hanno censurato in prime cure gli atti ministeriali ostativi al loro inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, in ragione del disconoscimento della valenza abilitante del diploma magistrale posseduto dalle parti private, non rilevando pertanto, ai fini dell'odierna controversia, l'eventuale titolarità di un rapporto di lavoro a tempo determinato con un ente locale.

In ogni caso, si rinvia alle considerazioni *supra* svolte sulla giurisprudenza europea formatasi in materia di abusiva reiterazione dei contratti a termine (in specie, sentenza Mascolo), con riguardo, altresì, all'insussistenza di un obbligo unionale di stabilizzazione in termini di effetti reali in favore del personale assunto con contratti a tempo determinato.

33. Infine, non risulterebbero conferenti neppure i parametri di cui agli artt. 6 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 21 (Non discriminazione), 33 (protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale), 47 (equo processo) e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non essendo ravvisabile, per le ragioni già esposte, alcuna interferenza tra i principi europei e le disposizioni interne applicabili nel caso in esame (vedasi anche la recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 3830/2021, punti 24 e 25).

34. Giova evidenziare, da ultimo, come le conclusioni svolte, che si pongono nell'alveo dell'orientamento di questo Consiglio, consolidatosi a seguito dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017, siano state confermate anche della Corte di Cassazione (n. 3830/2021), secondo cui, in tema di reclutamento dei docenti nella scuola pubblica, *“il solo possesso del diploma magistrale non era mai stato titolo sufficiente per la partecipazione ai concorsi per titoli previsti dal D.Lgs. n. 297 del 1994, e non a caso, quanto al reclutamento, il D.P.R. 1998 aveva limitato alla partecipazione ai concorsi per titoli ed esami il riconoscimento del titolo. Ciò perchè il valore da conservare era quello "attuale" e, quindi, la conservazione, disposta per non mortificare le aspettative nate nel previgente sistema, non poteva che operare nei limiti che la disciplina abrogata assicurava. Analogo discorso va fatto in relazione alle graduatorie permanenti, che costituiscono un'evoluzione di quelle per titoli e, come già detto, richiedevano ulteriori requisiti oltre al solo possesso del diploma magistrale (art. 2 del regolamento n. 123/2000). La clausola di riserva contenuta nella L. n. 296 del 2006, pertanto, non può essere estesa fino a ricomprendervi un titolo che, seppure abilitante all'insegnamento, non era stato ritenuto sufficiente per l'iscrizione nelle graduatorie, atteso che la clausola in parola era chiaramente finalizzata, non ad estendere la platea dei soggetti aventi titolo all'iscrizione, bensì "a preservare le aspettative di coloro i quali avessero, confidando nel*

mantenimento del sistema pregresso, già affrontato un percorso di studi per munirsi del titolo necessario all'inserimento nelle GAE" (C.d.S. Ad. Plen. N. 11/2017). Anche in tal caso la disposizione deve essere letta nel suo complesso e, pertanto, l'espressione "docenti già in possesso del titolo di abilitazione" non può essere avulsa dall'intero contesto nè si può svalutare il tenore letterale dell'incipit della clausola che non si esprime in termini attributivi di un diritto in precedenza non riconosciuto, bensì "fa salvi" gli inserimenti delle categorie di docenti poi tassativamente indicate, ossia di quei docenti che, ove la trasformazione non fosse avvenuta, avrebbero avuto il titolo necessario per richiedere l'iscrizione in occasione delle operazioni di periodico aggiornamento".

Per l'effetto, la Corte di Cassazione ha ritenuto *"di dovere enunciare il medesimo principio di diritto già affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 11/2017, n. 4/2019 e n. 5/2019 secondo cui "il possesso del solo diploma magistrale, sebbene conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605"*.

35. In definitiva, l'appello va dichiarato in parte improcedibile (con riferimento alla posizione degli appellanti per i quali si è dato atto della carenza di interesse alla coltivazione del giudizio di appello) e, per il resto va respinto, con conferma della sentenza impugnata.

Le spese di lite del grado di appello, considerata la particolarità delle questioni trattate, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ai sensi di cui in motivazione, per il resto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado di appello,
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO