Torna alla Plenaria la questione della sufficienza del diploma magistrale al fine di ottenere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento degli insegnanti.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 4 dicembre 2018, n. 6885 – Pres. Santoro, Est. Russo

Pubblica istruzione – Graduatorie ad esaurimento – Diploma magistrale – Sufficienza del titolo – Ottemperanza a precedente giudicato – Chiarimenti – Deferimento all'Adunanza plenaria

Vanno deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, le seguenti questioni:

a) qual debba essere la definizione normativa dei DM che dispongono gli aggiornamenti delle GAE e se la sopravvenienza ora per allora d'un titolo legittimante l'iscrizione imponga al MIUR la piena delibazione di legittimità sulla relativa domanda, al di là sia della forma materiale (informatica, o no di essa), sia dell'eventuale adizione dell'AGO, in funzione di Giudice del lavoro, da parte dello stesso titolare;

b) se la definizione dei DM, in base a quanto indicato dalla Corte regolatrice e chiarito dianzi, quali atti generali per l'esecuzione della legge implichi, in caso di reiterati annullamenti giurisdizionali, la rimessione in termini dei soggetti, che intendano far valere il titolo legittimante, per far constare, ai sensi degli artt. 30 e 114 c.p.a., la nullità del DM che, in sede di riemanazione, replichi tal quale il vizio di legittimità che ha determinato l'annullamento del precedente provvedimento;

c) se di conseguenza l'indicazione della Corte regolatrice induca a superare, in corretta applicazione del principio d'effettività della tutela, ogni ipotesi di decadenza connessa a vicende pregresse e se, quindi, un atto amministrativo generale e nullo sia in grado di definire rapporti comunque inerenti all'acquisizione di posizioni di status connessi al valore legale del titolo di studio;

d) se la natura abilitante del diploma magistrale, così definito dalle norme regolatrici del valore legale del titolo conseguito in esito ad un corso di studi nel periodo transitorio indicato da siffatte norme ed in attesa della definitiva trasformazione delle procedure abilitanti per gli aspiranti docenti, dovendosi collegare tali disposizioni al sistema del reclutamento di questi ultimi che però ne resta distinto, essendo stato (e per certi versi essendo tuttora) disciplinato a sua volta come sistema misto, ossia concorsuale o per titoli di servizio mediante attingimento dalle GAE fino al loro esaurirsi, con conseguente minor enfasi sul concorso pubblico e con maggior attenzione sulla formazione in continuo divenire del docente, anche attraverso esperienze certificate sul campo;

e) se il limite temporale del predetto regime transitorio, ormai cessato per legge, determini, esso sì, decadenze e si riverberi sull'attualità dell'interesse azionato;

f) se si possa escludere, come sopra argomentato, ogni conflitto attuale o potenziale tra la presente controversia ed i regimi di reclutamento straordinario indicati nell'art. 4 del DL 87/2018.(1)

(1) I. – L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 20 dicembre 2017, n. 11 (oggetto della News US del 29 dicembre 2017 ai cui approfondimenti si rinvia) ha chiarito che «*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 dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296*» precisando al contempo sul piano processuale che «*Il termine per impugnare il provvedimento amministrativo decorre dalla piena conoscenza dell'atto e dei suoi effetti lesivi e non assume alcun rilievo, al fine di differire il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale, l'erroneo convincimento soggettivo dell'infondatezza della propria pretesa; deve, pertanto, escludersi, fatta eccezione per l'ipotesi degli atti plurimi con effetti inscindibili, che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame e, per i quali, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità, con conseguente "esaurimento" del relativo rapporto giuridico*».

Il T.a.r. per il Lazio - adito da un gruppo di docenti di scuola dell'infanzia ed elementare che lamentavano la illegittimità del DM 400/2017 nella parte in cui non consente l'inserimento nelle G.A.E. (III fascia o, in subordine, nella fascia aggiuntiva, c.d. IV fascia) dei soggetti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 – con sentenza 11 gennaio 2018, n. 276 ha respinto il ricorso facendo applicazione dei principi espressi dalla plenaria n. 11 del 2017 cit.

II. – Con l'ordinanza in rassegna la Sesta sezione del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi in sede cautelare sulla domanda di sospensione degli effetti della predetta sentenza di prime cure, ha ritenuto di adire nuovamente l'Adunanza plenaria per chiedere alcuni chiarimenti circa la portata dei principi di diritto già espressi dalla plenaria, sulla *vexata questio,* con la menzionata sentenza n. 11 del 2017 riscontrando sia varie criticità in sede applicativa dei suddetti principi sia talune sopravvenienze rilevanti.

La Sezione ha precisato preliminarmente:

a) di ritenersi a ciò obbligata dal principio di diritto espresso sempre dalla Adunanza plenaria con sentenza 23 febbraio 2018, n. 2 (in *Giur. it.*, 2018, 1687 (m), con nota di DE SIANO ed oggetto della News US del 5 marzo 2018 ai cui approfondimenti si rinvia) la quale pone a carico della Sezione, in caso di mancata condivisione di un principio di diritto enunciato dalla stessa Adunanza plenaria, il vincolo legale, indefettibile, di rimetterne la questione a quest'ultima;
b) di dover motivare la propria decisione soprattutto alla luce dell'altro principio affermato da Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017 n. 13 (in *Foro it.*, 2018, III, 145, con nota di M. CONDORELLI, *Il nuovo prospective overruling,*

«dimenticando» l'adunanza plenaria n. 4 del 2015, ed in *Urbanistica e appalti*, 2018, 373, con nota di E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria, "sovrano illuminato", prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunzie sono fonti del diritto,* nonché oggetto della News US del 8 gennaio 2018) - subito dopo la sentenza della plenaria n. 11/2017 - ossia dell'opportunità, per l'estrema delicatezza della questione tuttora controversa, di modulare la portata temporale di quest'ultima, in particolare limitandone gli effetti al futuro, ricorrendo tutte le condizioni a tal fine richieste dalla giurisprudenza e segnatamente:

b1) l'oggettiva incertezza sul significato del valore abilitante del diploma magistrale, che non segue il regime, pur richiamato nella sentenza n. 11/2017, dell'abilitazione per gli insegnanti di scuola materna —soltanto ai quali si rivolge l'art. 9 della l. 444/1968—, incertezza dovuta alla poco felice formulazione dell'art. 2 del D.I. 10 marzo 1997, che sovrappone diplomati magistrali e diplomati di scuola materna e richiama non del tutto a proposito il testé citato art. 9, ferma restando, ove ve ne fosse bisogno, l'inderogabilità, da parte d'una fonte esecutiva, dell'allora (1997) vigente art. 399 e ss. del d.lgs. n. 297/1994 (in virtù dei quali l'accesso ai ruoli dei docenti di scuola materna, elementare e secondaria avveniva, per metà, mediante concorsi per titoli ed esami e, per la restante metà, mercé concorsi per *soli titoli*);

b2) l'esistenza di un orientamento della Sezione sesta teso a far valere, a fronte del perdurante regime transitorio ex art. 15, comma 7 del d..R. n. 323/1998, l'efficacia *rebus sic stantibus* di detto valore abilitante, relativamente ai diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 con conseguente necessità di chiedere all'Adunanza plenaria, stante l'evidente commistione di regole tra valore del titolo di studio e metodi del reclutamento (questi ultimi rimasti ben oltre il 2013 con la regola del c.d. "doppio canale": 50% a concorso; 50% attingendo dalle c.d. graduatorie permanenti, così trasformate dalle graduatorie dei concorsi per soli titoli), quale debba essere il limite ultimo di validità del citato regime transitorio;

b3) quanto alla necessità di evitare gravi ripercussioni socio-economiche, osserva la Sezione rimettente che s'è verificato un notevole e notorio impatto sociale della sentenza della Adunanza plenaria n. 11/2017, tant'è che è dovuto intervenire il legislatore con l'art. 4 del decreto legge 12 luglio 2018 n. 87 (convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2018 n. 96), anche per indicare un percorso ordinato, sebbene per i soli docenti in possesso del diploma magistrale.

Circa le criticità applicative derivanti dai principi espressi dalla plenaria n. 11/2017, la Sezione rimettente ha osservato che:

c) quanto alla natura dei d.m. d'aggiornamento delle GAE, pur dovendosi escludere che si tratti di fonti regolamentari, le Sezioni unite della Corte di cassazione (ordinanza n. 25840/2016), nel regolare la giurisdizione in materia attribuendola al giudice amministrativo, ne hanno affermato la natura di atto generale ad effetti indivisibili; a differenza di quanto affermato dalla plenaria con la sentenza n. 11/2017, deve ritenersi che essi hanno pertanto contenuto normativo generale per tutti gli iscritti nelle GAE che dovrebbero pertanto potersi giovare di pregressi annullamenti giurisdizionali di analoghi DM, anche se non impugnati nei termini ed anche ai fini della proposizione dell'azione di ottemperanza;
d) quanto alla definizione del concetto di «*valore abilitante*» riconoscibile al diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'art. 2 del D.I. 10 marzo 1997 avrebbe conservato in via permanente il valore legale del diploma magistrale consentendo quindi al relativo titolare di partecipare ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del decreto legislativo n. 297 del 1994;

Quanto alle sopravvenienze normative la Sezione ha segnalato alla Adunanza plenaria due disposizioni di legge suscettibili di condurre ad una rimeditazione della problematica:

e) l'art. 4 del DL 87/2018, recante un piano straordinario di assunzioni, che al comma 1-*quinquies* avrebbe risolto in radice il concetto di «*valore di abilitazione*» del diploma magistrale nel senso propugnato dalla Sezione;
f) l'art. 26, comma 6 del D.lgs. 13 aprile 2017 n. 62, recante norme sulla valutazione e la certificazione delle competenze nel primo ciclo e sugli esami di Stato;

III. – Per completezza sull'argomento si rinvia:

g) alla News US del 29 dicembre 2017 redatta a commento di Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 2017, n. 11 concernente la questione del «*valore abilitante*» riconoscibile al diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002;
h) alla News US del 8 gennaio 2018 redatta a commento di Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, cit. che afferma in via generale la possibilità di modulare nel tempo i principi di diritto formulati dalla plenaria. Sul medesimo tema si veda la News US del 29 novembre 2018 redatta a commento di C.g.a., ord. 20 novembre 2018, n. 773. In senso opposto si è tuttavia pronunciato Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1 (oggetto della News US del 27 febbraio 2018 ai cui approfondimenti si rinvia): disattendendo una espressa richiesta

della parte appellata, l'Adunanza plenaria ha infatti escluso che il principio di diritto affermato possa ritenersi applicabile soltanto a rapporti futuri e non anche a quelli in corso, avendo gli enunciati giurisprudenziali natura formalmente dichiarativa. Ha rammentato al riguardo che la diversa opinione «*finisce per attribuire alla esegesi valore ed efficacia normativa in contrasto con la logica intrinseca della interpretazione e con il principio costituzionale della separazione dei poteri venendosi a porre in sostanza come una fonte di produzione*» (Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9 in *Foro it*., 2016, III, 65; *Riv. neldiritto*, 2016, 93; *Riv. neldiritto*, 2016, 285, con nota di BRICI; *Foro amm*., 2015, 2747; *Contratti Stato e enti pubbl*., 2015, fasc. 4, 87, con nota di VESPIGNANI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 167, con nota di GASTALDO, LONGO, CANZONIERI; *Giornale dir. amm*., 2016, 365 (m), con nota di GALLI, CAVINA; *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 1138; *Nuovo dir. amm*., 2016, fasc. 3, 53, con nota di NARDOCCI);

i) alla News US del 5 marzo 2018 redatta a commento di Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 2 cit. sui rapporti fra sezione e plenaria in occasione della interpretazione e dell'applicazione del principio elaborato dalla plenaria.