

*Il valore abilitante del diploma magistrale alla luce degli ultimi interventi giurisprudenziali:
efficacia novativa della cognizione giudiziale amministrativa.*

A cura di

NICOLA MANCINELLI

SOMMARIO: 1. Introduzione e premesse metodologiche. – 2. La cognizione dell'Adunanza Plenaria. – 2.1. L'istruttoria del Supremo Consesso: ordinanza interlocutoria n. 8/2016. - 2.2. Una lettura del quadro ordinamentale. Il Valore abilitante *ante* e *post* D.P.R. n. 323/98. - 3. L'efficacia dei decreti di aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento: insorgenza dell'interesse e tutela giudiziale. – 3.1. Tempestività e decadenza: l'efficacia del D.P.R. 25 marzo 2014 (parere Consiglio di Stato, sez. II cons., n. 3813/13). – 3.2. Valore abilitante di primo e secondo livello? L'interpretazione della giurisprudenza amministrativa 3.3. Leggendo tra le righe: i nodi irrisolti alla luce della necessaria visione d'insieme e possibili chiavi di lettura. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione e premesse metodologiche

Con la sentenza n. 11/2017 il Consiglio di Stato in funzione nomofilattica ha riconosciuto 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 (di seguito G.A.E.) del personale docente ed educativo istituite dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, alla luce della normativa succedutasi nel tempo, in quanto bisognevole, allo scopo, del conseguimento di titolo abilitante ulteriore e della tempestiva impugnazione dei provvedimenti amministrativi preclusivi di tale possibilità. Tali non possono essere considerati né il D.M. n. 235/14 né gli atti similari che lo hanno preceduto o seguito in tema di mero aggiornamento (per i soggetti in essi già presenti) delle GAE, ma evidentemente gli atti immediatamente successivi all'istituzione delle graduatorie, ovvero il D.M. n. 27/2007 dettato in tema di composizione ed inserimento in queste ultime.

Al contempo, la pronuncia fugge ogni dubbio sulla correttezza dell'operato dell'Amministrazione anche in materia di rispetto delle norme comunitarie sulla reiterazione dei contratti a termine, rispetto alle quali le norme dettate in tema di GAE dal legislatore italiano e

dalla P.A. appaiono pienamente conformi al fine ultimo perseguito dalle disposizioni considerate di eliminare le cause storiche del precariato, evitando il ricostituirsi dello stesso, con un *“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”*, fine che sarebbe stato viceversa vanificato da una riapertura delle GAE ai possessori di diploma magistrale in deroga alle norme che ne disciplinano la natura chiusa.

La disamina che da qui in avanti si tenterà di proporre verterà principalmente sulle tematiche affrontate dalla sentenza in commento, non disdegnando, attraverso il raffronto con altre pronunce, proposte interpretative dei principi affermati e la prefigurazione delle possibili ricadute in materia di reclutamento del personale docente, alla luce delle opposte tesi combattutesi in giudizio e della considerata efficacia novativa (più che demolitoria) dei deliberati giudiziali.

2. La cognizione dell'Adunanza Plenaria

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sez. III bis, n. 4460/15 del 23 marzo 2015 era respinto il ricorso proposto da numerosi soggetti in possesso di titoli ritenuti idonei (diploma magistrale – o laurea – con valore abilitante, o superamento di appositi corsi di formazione, o idoneità al concorso a cattedre indetto nel 2012), che avevano presentato domanda di iscrizione nelle predette graduatorie, per la prima volta, nel 2014, impugnando il DM n. 235/14.

Avverso la citata sentenza venivano proposti due distinti atti di appello (nn. 6340/15 e 6574/15), a mezzo dei quali si ribadivano le ragioni di contestazione, già prospettate in primo grado, avverso il decreto ministeriale n. 235 del 2014, che – nel disporre l’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 – non consentiva nuovi inserimenti in graduatoria, con particolare riguardo per chi, come gli appellanti, fosse in possesso di un titolo di studio abilitante o di abilitazione, conseguita a seguito di apposito corso-concorso. La difesa degli appellanti, da un lato, oltre a ribadire il valore abilitante del titolo posseduto dagli stessi, sottolineava come la preclusa possibilità di iscrizione in graduatoria di nuovi aspiranti – in situazioni non dissimili da quelle che in precedenza consentivano detta ammissione – fosse lesiva del principio di affidamento, illogica e contraddittoria, con configurabile illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 605, lettera c) della legge n. 296 del 2006, ove ritenuta di stretta interpretazione; dall’altro, reiterava, altresì, il contrasto della medesima norma con la direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 sul lavoro a tempo

determinato, ispirata al fine di proteggere da discriminazioni i lavoratori interessati, in base a principi riconosciuti come norme di diritto sociale comunitario e tali da imporre ai giudici nazionali la disapplicazione delle norme contrastanti.

Come noto, la sesta sezione del Consiglio di Stato decideva, previa riunione delle due distinte impugnative, di rinviare all'Adunanza Plenaria in merito alla *vexata quaestio* dell'inserimento dei diplomati magistrali *ante* a.s. 2001/02, in virtù della mancata condivisione dell'orientamento giurisprudenziale nel frattempo maturato (Cons. Stato, VI, sentenza n. 1973/15 ss.), mentre, con medesima ordinanza di remissione (Cons. Stato, ord. n. 364/16), rigettava gli appelli proposti con riferimento alle altre tipologie di ricorrenti "abilitati": per questi ultimi, peraltro, l'ordinanza assumeva valore di pronuncia definitiva, facendo assumere alla decisione valenza di "*res iudicata*".

2.1. L'istruttoria del Supremo Consesso: ordinanza interlocutoria n. 8/2016

La suemarginata pronuncia richiedeva all'Amministrazione scolastica di relazionare rispetto:

« - *alla incidenza, sul piano straordinario di assunzione dei docenti precari in corso di svolgimento, dell'eventuale assorbimento nelle graduatorie ad esaurimento dei titolari di diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002, sulla base di una stima realistica che tenga conto del numero dei soggetti muniti di quel titolo abilitante potenzialmente interessati ad entrare in graduatoria;*

- *al numero dei soggetti, muniti del solo titolo abilitativo del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, eventualmente già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento dopo l'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, se del caso anche per effetto di provvedimenti giurisdizionali favorevoli: detto accertamento dovrà riguardare il periodo compreso tra il primo aggiornamento delle graduatorie disposto con DDG 16 marzo 2007 (per il biennio 2007/2008 e 2008/2009) e le successive tornate di aggiornamento, fino a ricomprendere la sessione di cui al d.m. 235 del 2014, oggetto della impugnazione di primo grado, nonché quella successiva regolata dal d.m. 325 del 2015;*

- *al numero dei titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 che hanno seguito i corsi annuali abilitanti istituiti presso le Università ai sensi dell'art. 2, comma c bis, del dl. 7 aprile 2004 n. 97 (convertito nella legge 4 giugno 2004 n. 143) e che sono entrati eventualmente*

nelle graduatorie ad esaurimento, nel suddetto periodo, in ragione di detto titolo abilitante aggiuntivo. Tale indicazione dovrà essere completata con la specifica indicazione delle Università italiane che hanno in concreto attivato detti corsi abilitanti».

Verrebbe da chiedersi le ragioni per le quali è stata sollecitata un'interlocuzione del genere con l'Amministrazione contrappellante.

Una possibile chiave di lettura, preferita da chi scrive, invoglierebbe a postulare la necessità di un'istantanea della composizione delle GAE al momento della loro massima esposizione, anche massmediatica, da anni, ovverosia ai fini del reclutamento straordinario autorizzato dalla legge 16 luglio 2015, n. 107, la famigerata legge sulla "Buona Scuola".

In buona sostanza, i Giudici hanno ritenuto opportuno indagare le applicazioni concrete della complessiva, e copiosamente stratificata, legislazione in materia, onde non da ultimo comprendere i motivi di una contrapposizione così radicale tra le opposte tesi messe in campo.

Tant'è che non appare fuori luogo volerne condividere gli esiti.

L'Amministrazione ovviamente adempie all'incombente disposto.

Innanzitutto, riferisce che all'esito delle operazioni di reclutamento sopra ricordate erano stati immessi in ruolo, limitatamente ai posti a coprirsi per le classi di concorso qui di interesse, ovverosia Infanzia (AAOO) e Primaria (EEOO), 30.428 docenti chiamati all'assunzione in qualità di soggetti presenti nelle GAE ai sensi dell'art. 1 comma 96 lett. b) l. 107/15.

Per tutti questi ultimi soggetti assunti nel corso del piano straordinario dello scorso anno, con decorrenza giuridica 2015-16, ammontano a soli 1.087 assunti quali già presenti in GAE in forza esclusivamente di diploma magistrale e non di altro titolo successivo, quale ad esempio l'abilitazione a seguito di concorso ordinario o sessione riservata per i titolari di requisiti di servizio predeterminati dal legislatore.

L'eventuale assorbimento nelle GAE, per gli anni successivi al 2015/16, degli aspiranti al ruolo per il solo fatto di essere in possesso del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02, escludendo i meri possessori che non avessero per il passato speso affatto il titolo in parola, avrebbe verosimilmente riguardato perlomeno i soggetti inseriti, rispettivamente, nella II fascia delle Graduatorie d'Istituto e nelle GAE in virtù di provvedimenti giudiziali, per un numero di circa 190.000.

Ciò che emergeva con altrettanta chiarezza era l'insufficienza del titolo dedotto ai fini del richiesto inserimento, in quanto utilmente speso a tale scopo esclusivamente all'esito di pronunce del GA come del GO in tema di impugnazione del DM 235/14, tanto che risultavano essere ben

39.000 i docenti precari presenti in GAE con titolo aggiuntivo al diploma magistrale, successivamente alla frequentazione dei corsi universitari di specializzazione previsti per coloro che non avessero frequentato il corso di laurea di Scienze della Formazione Primaria che sostituiva, dall'a.a. 1996/97, il percorso di studi costituito dall'istituto magistrale con una formazione di livello universitario.

Ma, a questo punto, occorre fare un breve passo indietro per meglio comprendere, forse, l'esito eziologico cui è pervenuta l'ultima giurisprudenza in commento.

2.2. Una lettura del quadro ordinamentale. Il valore abilitante *ante* e *post* D.P.R. n. 323/98

Appare innanzitutto fondamentale, in prima battuta, al fine di dirimere la questione in oggetto, precisare il quadro normativo di riferimento, sotto il duplice aspetto della natura del cosiddetto “doppio canale di reclutamento” e dei soggetti aventi titolo all'accesso alla modalità di reclutamento in commento.

Il doppio canale, dopo anni di interventi legislativi puntuali volti all'assunzione in ruolo di soggetti con particolari titoli di servizio, fu formalmente istituito e stabilizzato dal decreto-legge 6 novembre 1989, n. 357, recante norme in materia di reclutamento del personale della scuola, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 1989, n. 417. L'articolo 2, comma 1, del predetto decreto stabiliva che *“l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, dei licei artistici e degli istituti d'arte ha luogo mediante concorso per titoli ed esami e mediante concorso per soli titoli; a ciascun tipo di concorso è assegnato annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali”*; l'articolo 1, comma 10, stabiliva che *“per l'ammissione ai concorsi per soli titoli sono richiesti: a) il superamento delle prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi, in relazione alla medesima classe di concorso od al medesimo posto; b) un servizio di insegnamento negli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero, per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo, svolti sulla base del titolo di studio richiesto per l'accesso ai ruoli, nonché per insegnamenti relativi a classi di concorso. Il servizio deve essere stato prestato per almeno trecentosessanta giorni, anche non continuativi, nel triennio precedente, considerandosi cumulabili, da una parte, i servizi prestati nella scuola materna e nella scuola elementare e, dall'altra, i servizi prestati nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria”*. Entrambe le norme confluirono poi nel decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante *“Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di*

istruzione relative alle scuole di ogni ordine e grado”, di seguito Testo Unico, rispettivamente all’articolo 399 e all’articolo 401, mentre l’articolo 400 disciplinava il reclutamento attraverso concorsi per titoli ed esami.

Con legge 3 maggio 1999, n. 124 recante “Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico”, l’articolo 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (di seguito Testo Unico) è stato novellato, all’articolo 1, comma 6, stabilendo la sostituzione delle previgenti graduatorie del “Concorso per titoli” con le neoistituite “Graduatorie permanenti”.

Ai sensi del novellato art. 401 comma 1, *“Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1”*. Gli aggiornamenti e le integrazioni sono disciplinati, pertanto, dal successivo comma 2, il quale prevede espressamente che *“Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente”*¹. Come è noto, la legge 27 dicembre 2006 n. 296,

¹ Nel biennio 1999-2000, acquisirono il titolo all’accesso alle graduatorie permanenti quasi 200.000 soggetti, grazie alle idoneità conseguite al concorso per titoli ed esami bandito nel 1999 e alla parallela procedura concorsuale riservata, bandita ai sensi dell’articolo 2, comma 4 della citata legge 124/1999 e destinata a docenti con almeno 360 giorni di servizio.

Il legislatore è poi intervenuto successivamente per ampliare la platea dei beneficiari, attraverso i seguenti atti normativi:

1) decreto-legge 28 agosto 2000, n. 240, recante “disposizioni urgenti per l'avvio dell'anno scolastico 2000-2001, convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 2000, n. 306”, articolo 1, 6-ter. “L'esame di Stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'articolo 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, e successive modificazioni, ha valore di prova concorsuale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito all'articolo 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124.comma 6-ter”.

2) legge 28 marzo 2003, n. 53, recante “delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale”, articolo 5, comma 3: *“L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341, comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, ha valore di esame di Stato e abilita all'insegnamento, rispettivamente, nella scuola materna o dell'infanzia e nella scuola elementare o primaria. Esso consente altresì l'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni”*.

3) decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, recante “disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università”, convertito con modificazioni dalla legge 4 giugno 2004, n. 143,

a. articolo 1 comma 3 bis. “Costituisce altresì titolo di accesso ai fini dell’inserimento nelle graduatorie di cui al comma 1 (graduatorie permanenti, n.d.r) il diploma accademico di secondo livello di cui alla legge 21 dicembre 1999, n. 508, e successivi provvedimenti applicativi, rilasciato dalle accademie di belle arti, a conclusione di corsi di indirizzo didattico disciplinati da apposito decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca e a seguito di esame finale con valore di esame di Stato abilitante”.

b. articolo 2, comma 1: “Nell’anno accademico 2004-2005, e comunque non oltre la data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo dell’articolo 5 della legge 28 marzo 2003, n. 53, le università e le istituzioni di alta formazione artistica e musicale (AFAM) istituiscono, nell’ambito delle proprie strutture didattiche, corsi speciali di durata annuale, riservati: a) agli insegnanti di scuola secondaria in possesso della specializzazione per il sostegno agli alunni disabili conseguita ai sensi del decreto del Ministro della pubblica istruzione in data 24 novembre 1998, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 131 del 7 giugno 1999, e del decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1975, n. 970, che siano privi di abilitazione all’insegnamento nelle scuole di istruzione secondaria, ma in possesso di un diploma di laurea o del diploma ISEF o di accademia di belle arti o di istituto superiore per le industrie artistiche, idoneo per l’accesso ad una delle classi di concorso di cui al decreto del Ministro della pubblica istruzione n. 39 del 30 gennaio 1998, e successive modificazioni, pubblicato nel supplemento ordinario al bollettino ufficiale del Ministero della pubblica istruzione, parte prima, n. 11-12 del 12-19 marzo 1998, e che abbiano prestato servizio su posti di sostegno per almeno trecentosessanta giorni dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto; b) agli insegnanti di scuola materna ed elementare in possesso della specializzazione per il sostegno di cui alla lettera a), privi di abilitazione o idoneità all’insegnamento, e che abbiano prestato servizio su posti di sostegno per almeno trecentosessanta giorni dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto; c) agli insegnanti in possesso della specializzazione per il sostegno di cui alla lettera a) e di un diploma di maturità afferente alle classi di concorso comprese nelle tabelle C e D del citato decreto del Ministro della pubblica istruzione n. 39 del 30 gennaio 1998, e successive modificazioni, alle classi di concorso comprese nella tabella A del medesimo decreto alle quali si accede con il possesso di un titolo conclusivo di un corso di studio di scuola secondaria superiore di durata quinquennale, che siano privi di abilitazione o idoneità e che abbiano prestato servizio su posti di sostegno per almeno trecentosessanta giorni dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto; c-bis) agli insegnanti in possesso del titolo conclusivo del corso di studi dell’istituto magistrale conseguito in uno degli anni 1999, 2000, 2001 e 2002, che siano privi di abilitazione o idoneità e che abbiano prestato servizio per almeno 360 giorni nella scuola materna e nella scuola elementare dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto, successivamente e in conformità alle modalità di formazione definite nella fase transitoria di attuazione del decreto legislativo da emanare ai sensi dell’articolo 5 della legge n. 53 del 2003; c-ter) agli insegnanti tecnico-pratici, in possesso del titolo di studio di cui alla lettera c), che siano privi di abilitazione o idoneità e che abbiano prestato servizio per almeno 360 giorni dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto”;

c. comma 1 ter: “In sede di definizione della fase transitoria di attuazione del decreto legislativo da emanare ai sensi dell’articolo 5 della legge n. 53 del 2003, sono definite le modalità di formazione per consentire ai docenti non abilitati che hanno prestato almeno 360 giorni di servizio di insegnamento dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l’inserimento nelle graduatorie permanenti di cui all’articolo 401 del testo unico”;

d. comma 2: “Gli insegnanti in possesso dei diplomi rilasciati dai conservatori di musica o istituti musicali pareggiati, che siano privi di abilitazione all’insegnamento e che abbiano prestato almeno trecentosessanta giorni di servizio complessivi in una delle classi di concorso 31/A o 32/A dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono ammessi, per l’anno accademico 2004-2005, ad un corso speciale di durata annuale istituito nell’ambito delle scuole di didattica della musica presso i conservatori, secondo modalità definite con decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca. Gli oneri relativi ai corsi di cui al presente comma sono finanziati sulla base delle modalità definite ai sensi del comma 3, e secondo quanto previsto dal comma 7”;

e. comma 3: “I corsi di cui ai commi 1 e 2 sono istituiti per il conseguimento dell’abilitazione o idoneità all’insegnamento, a seguito di esame finale avente valore di esame di Stato e per il conseguente inserimento nelle graduatorie permanenti di cui all’articolo 1, comma 1, sulla base di modalità definite con decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca, che prevedono anche l’adesione di un numero di iscritti minimo, in ciascuna università, per l’attivazione del rispettivo corso, ovvero la modulazione temporale dei corsi stessi in relazione al numero degli iscritti”.

all'articolo 1, comma 605, ha sancito la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, inibendo dunque l'ingresso a nuovi soggetti, ma facendo comunque salva la possibilità, per i soggetti ivi collocati, di aggiornare i propri punteggi².

Ebbene, risulta chiaro che i requisiti di accesso alle graduatorie di cui all'art. 401 del Testo Unico derivano da disposizioni fissate, in via perentoria, da norma avente rango primario, e che tutti i successivi decreti di aggiornamento, ivi compresi i decreti da ultimo oggetto di impugnazione, sono atti meramente applicativi del quadro normativo vigente, come effettivamente ricostruito dal Supremo Collegio, salvo alcuni spunti di riflessione da approfondire a breve³.

² I termini di chiusura delle graduatorie ad esaurimento sono stati riaperti due volte:

1) il decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137 recante “disposizioni urgenti in materia di istruzione e università” convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2008, n. 169, grazie all'articolo 5 *bis*, ha consentito di inserire nelle graduatorie ad esaurimento i docenti abilitati iscritti al IX ciclo SSIS, ai corsi abilitanti attivati analogamente presso le Facoltà di Scienze della formazione, le Accademie e i Conservatori nell'a.a. 2007-2008: la platea degli aventi titolo all'accesso risulta ampliata, ai sensi del comma 2, solo per “*i docenti che hanno frequentato il primo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A e hanno conseguito la relativa abilitazione*”, trattandosi, nella fattispecie, di percorsi istituiti in analogia con i percorsi ordinamentali SSIS, COBASLID e Scienze della Formazione Primaria (SFP), che già davano titolo al predetto inserimento;

2) il decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 recante “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative” convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, ha disposto, all'articolo 14, comma 2-ter che “*Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013*”.

³ L'assetto delle GAE, già graduatorie permanenti, al momento dell'ultimo aggiornamento triennale (2014-2017) ed al netto dell'ampio contenzioso in sede giurisdizionale più volte intervenuto su disposizioni di rango secondario in punto d'inserimento in una o l'altra delle distinte fasce, prevedeva *ab origine*:

- A. la I fascia, ove risultano collocati, in due distinte province, aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità e del requisito di 360 giorni di servizio entro il 13/05/96;
- B. la II fascia, che ricomprende aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità e in possesso del requisito di 360 giorni di servizio entro il 25/05/1999;
- C. la III fascia, che ricomprende aspiranti in possesso:
 - dell'abilitazione o idoneità conseguita con concorso a cattedre e posti per titoli ed esami indetto con DM del 06 aprile 1999 (scuola di infanzia), 02 aprile 1999 (scuola primaria), 01 aprile 1999 (Scuola secondaria) e delle parallele sessioni concorsuali riservate sessioni riservate di cui alla legge 124/99, indette con OO.MM. 153/99; 33/2000; 1/2001;
 - dell'abilitazione a seguito di corso S.S.I.S. (Scuola di Specializzazione all'Insegnamento Secondario), Cobaslid (corsi biennali abilitanti di II livello ad indirizzo didattico per le discipline artistiche), Biforcon (corsi biennali abilitanti di II livello ad indirizzo didattico per le discipline musicali) e dell'abilitazione conseguita con i previgenti corsi quadriennali in Didattica della Musica, iscritti ai predetti corsi entro l'anno 2007/2008. Nel caso il titolo non sia stato ancora conseguito, l'iscrizione è consentita con riserva;

Nel merito della questione di diritto in esame, i dati portati all'attenzione dell'Adunanza Plenaria sembravano confermare quanto intuito dal Collegio disponente gli incumbenti istruttori, nonché nei vari contenziosi promossi dai titolari di diploma magistrale a partire dall'emissione del D.P.R. 25 marzo 2014 di ricezione del parere n. 3813/13 reso dal medesimo Consesso in sede di impugnazione straordinaria del D.M. n. 44/2011 e del D.M. n. 62/2011⁴.

La normativa secondaria intervenuta in materia dopo la legge finanziaria del 2007, lungi dall'introdurre inammissibili deroghe alla fonte primaria - vuoi nel senso di disporre l'ultrattività di norme di legge abrogate, vuoi nel senso di abrogare norme di legge ancora in vigore - ha rappresentato, viceversa e secondo la difesa erariale, il logico sviluppo della successione di leggi nel tempo e del graduale passaggio dalle graduatorie aperte a quelle chiuse e ad esaurimento (vedasi, in particolare, il D.M. 15 marzo 2007, n. 27 ed il succedaneo D.D.G. del 16/03/2007, emanati in occasione dell'integrazione e degli aggiornamenti delle graduatorie permanenti per gli

-
- dell'abilitazione conseguita a seguito del corso di laurea in Scienze della Formazione primaria, con iscrizione entro l'anno 2007/2008. Nel caso il titolo non sia stato ancora conseguito, l'iscrizione è consentita con riserva;
 - dell'abilitazione o idoneità all'insegnamento conseguita a seguito dei Corsi speciali della legge 143/04: dm 100/04, dm 21/05, dm 85/05;
 - del titolo di abilitazione conseguito in altro Stato membro dell'Unione Europea e riconosciuto dal Ministero, purché acquisito entro i termini prescritti per gli aspiranti italiani.
- D. Fascia aggiuntiva:
- soggetti iscritti ai corsi di laurea in scienze della formazione primaria che abbiano conseguito la relativa abilitazione negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011;
 - soggetti in possesso dell'abilitazione conseguita, per gli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011 dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), non iscritti in graduatoria precedentemente;
 - soggetti in possesso dell'abilitazione conseguita attraverso il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A;
 - soggetti in possesso del titolo di abilitazione conseguito in altro Stato membro dell'Unione Europea e riconosciuto dal Ministero, purché acquisito entro i termini prescritti per gli aspiranti italiani e per i posti o le classi di concorso analoghi.

⁴ Al parere considerato è stata data esecuzione dall'Amministrazione attraverso tre distinti provvedimenti: 1) il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 15 maggio 2014, n. 308, recante "Disposizioni inerenti le tabelle di valutazione dei titoli della II e III fascia delle graduatorie di istituto, in applicazione del decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e successive modificazioni", tanto nelle premesse quanto nella tabella, ove tra i titoli di accesso alla II fascia (punto A. A1) è specificato "*ivi compresi il diploma di maturità magistrale, il diploma triennale di scuola magistrale e titoli sperimentali equiparati*"; 2) il decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 maggio 2014, n. 353, concernente il bando per la costituzione delle graduatorie di istituto, all'articolo 2 - Titoli di accesso alle fasce delle graduatorie di istituto, comma 1, lettera b - Seconda fascia - punto 7); 3) il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 24 dicembre 2014, n. 967, concernente l'autorizzazione all'attivazione dei percorsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ove nelle premesse è specificato che tra i titoli di abilitazione, valevoli per l'accesso alle procedure selettive, sono ricompresi i diplomi magistrali in parola.

aa.ss. 2007-2009 ed evocati quale prima applicazione della nuova normativa entrata in vigore dal 1/1/2007).

In particolare, i decreti citati individuavano le categorie ed i titoli a mezzo dei quali gli aspiranti all'immissione in ruolo potessero ritenersi legittimati al primo ed unico inserimento nelle neoistituite GAE, con un termine decadenziale di natura perentoria fissato al 16 aprile 2007.

E tuttavia, come noto, il Consiglio di Stato, VI sezione, con sentenza n. 1973/15, la prima di sei pronunce tutte ugualmente motivate, provvedeva non solo a riformare le sentenze di primo grado favorevoli all'Amministrazione, emanate con riferimento al contenuto del decreto di mero aggiornamento da ultimo reso (per l'appunto, il DM 235/14), ma radicava la ricorrenza dell'interesse dei diplomati magistrali nel "riconoscimento" del valore abilitante del proprio titolo di studio ricondotto al famoso parere dianzi citato.

Date per conosciute le motivazioni alla base di siffatte decisioni, l'equivoco ermeneutico insorto e poi risolto dalla sentenza in commento muoveva, a ben vedere, da alcune contraddizioni di merito e di metodo, a parere di chi scrive non del tutto compiutamente scrutinate dall'Adunanza Plenaria.

In primo luogo, è riconosciuta l'incoerenza formale generata dall'elusione del termine decadenziale di cui sopra in forza del "riconoscimento" operato secondo le forme divise dalla sesta Sezione rispetto al presupposto, pure dedotto, dell'efficacia meramente ricognitiva e non costitutiva del parere reso dal medesimo plesso giurisdizionale nel precedente del 2013. Cionondimeno, è appena accennata la preliminare questione della natura giuridica degli atti impugnati, anche ai fini della più che probabile violazione dei limiti esterni del giudicato amministrativo da parte del Collegio giudicante (oltreché del radicamento della giurisdizione in capo al G.A., risolto alquanto frettolosamente in corso di giudizio dalla Corte di Cassazione con ragionamento per troppi versi non lineare all'esito di regolamento azionato dalla P.A.).

In secondo luogo, è data residuale, se non nulla, incidenza alla fondamentale, sotto il profilo ricostruttivo, difformità tra "valore legale" riconosciuto e "valore abilitante" preteso del titolo in oggetto, emersa dal contraddittorio delle parti contrapposte.

Rispetto al primo profilo d'indagine, viene nuovamente in rilievo la circostanza della natura ad esaurimento delle suddette riformate graduatorie e la conseguente esclusiva modificabilità delle stesse in termini non di consistenza numerica, bensì di mero aggiornamento dei punteggi⁵, e

⁵ In merito, vedasi Corte Costituzionale, sentenza n. 44/2011: *«Il decreto con il quale il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette graduatorie per il biennio scolastico 2011-2012 e 2012-2013, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del citato decreto-legge n. 97 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143 del 2004, è improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il*

relative posizioni per i soggetti già ivi presenti, disposto con cadenza prima biennale e, successivamente, triennale. Anche la clausola di salvaguardia, integrata dalla possibilità di riaperture straordinarie previste da specifiche deroghe legislative, obbedisce al solo scopo di salvaguardare, con apposita disciplina transitoria, gli interessi legittimi di determinate categorie di docenti (cfr., D.L. n. 137/08 e D.L. n. 70/11 conv. l. 106/11, nonché D.L. 216/11 conv. l. 14/12 ult. cit.), preindividuate per titoli e per ragioni tassativamente riconosciute e circostanziate nel tempo (laddove effettivamente pregiudicate dalla scelta del legislatore di chiudere le graduatorie in questione, come, ad es., i soggetti idonei al percorso abilitante presso le SSIS, ma impossibilitati al conseguimento del titolo conclusivo in dipendenza della chiusura legislativa delle stesse SSIS e del passaggio al nuovo sistema abilitante costituito dal T.F.A., Tirocinio Formativo Attivo, ai quali fu consentita l'iscrizione con riserva nelle GAE ed il successivo scioglimento della stessa all'esito dell'intervenuta abilitazione a mezzo frequenza del T.F.A., per l'appunto).

Ebbene, il ricorso esperito ai fini anzidetti risulta proposto tardivamente *in parte qua*, allorché contesta non tanto una disposizione, eventualmente mutuata o anche solo riproduttiva di precedente disposto, quanto in realtà la mancata adozione di una norma (anche da parte del DM 235/14), di portata novativa rispetto all'assetto ordinamentale contemplato dal richiamato D.M. 27/07 s.m.i., vertendosi di norme precorrenti nel tempo al cui disposto parte ricorrente risulta aver prestato, con la propria precedente ingiustificata inattività, piena acquiescenza.

Da qui la corretta qualificazione dell'operazione ermeneutica avallata dall'orientamento giurisprudenziale del 2015 nei termini di ingiustificata rimessione in termini di soggetti che, pur vedendosene riconosciuta la piena facoltà, hanno viceversa ritenuto di non impugnare una disposizione (normativa, come poi riprodotta nei predetti decreti di attuazione, che non contemplava tra le categorie di soggetti legittimati all'inserimento nelle neoistituite GAE, i diplomati magistrali *ante* a.s. 2001/02) fin dal 2006 asseritamente pregiudizievole in via immediata e diretta dell'interesse vantato, alcuna valenza costitutiva dell'interesse fatto valere potendosi ricondurre al noto parere n. 3813/13.

Nessuna valenza normativa può essere, viceversa, attribuita nella fattispecie in esame alla primigenia decisione del Consiglio di Stato del 2015. Inoltre, sussistono più che fondati dubbi che

riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria». La sentenza citata aveva, nelle motivazioni, preso espressamente atto che **“L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte”** (cfr. sent. Corte Cost. cit.).

la citata decisione contenga, effettivamente, l'annullamento del dm in quella sede impugnato. La sentenza di annullamento ha, infatti, natura demolitoria e la sua pronuncia comporta l'immediata caducazione - in tutto o in parte - dell'atto impugnato con efficacia retroattiva.

Nel caso in esame, invece, il giudice amministrativo, a ben leggere la motivazione e il dispositivo della sentenza, ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento assumendo l'illegittimità dei criteri fissati dal D.M. n. 235/2014, nella parte in cui avevano precluso - ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 - l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento.

In realtà il Consiglio di Stato, più che annullare il decreto ministeriale in senso stretto, parrebbe aver deciso la controversia come se il predetto decreto non fosse mai stato emanato ed aver esso stesso enucleato la disciplina, che sarebbe stata, secondo il proprio giudizio, omessa nella sua redazione⁶.

Orbene, e veniamo al secondo aspetto poco esplorato dalla sentenza in commento, laddove parla di abilitazione ai fini dell'inserimento nelle GAE diversa dall'abilitazione valida per insegnare.

Come avvalorato dai dati richiesti con l'incombente istruttorio in corso di causa, l'inserimento nelle allora graduatorie permanenti per i possessori del Diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001-2002 era previsto solo in costanza di ulteriore abilitazione conseguita all'esito dei concorsi per titoli e esami ai sensi degli artt. 401 e 402 D.lgs. 297/1994, come modificati dalla L. 124/1999.

⁶ In altri termini, sulla base del principio che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano già in possesso del titolo abilitante e che il riconoscimento di tale abilitazione soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che questo abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, il Consiglio di Stato ha disapplicato la decretazione ministeriale che non consentiva ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda, ha considerato valide le domande amministrative presentate dopo il 2014 ed ha, infine, ritenuto fondata la pretesa di inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, nella fascia, cioè, *"in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato"*.

Fin dall'istituzione dei predetti elenchi, il requisito per l'inserimento, infatti, è sempre stato costituito dal possesso del titolo di studio e dal superamento di un concorso anche si soli ai fini abilitanti (art. 2 legge 124/1999)⁷.

Certo ha pesato, ai fini della decisione resa da ultimo dall'Adunanza, la mancata allegazione - nei ricorsi riuniti non vi è prova del contrario - che i ricorrenti (almeno per coloro con maggiore risaleza dei titoli dedotti) avessero partecipato con esito positivo ad alcuna delle suddette procedure - quanto meno le ultime - utili al conseguimento dell'abilitazione finalizzata all'inserimento in graduatoria⁸.

In sede di prima integrazione delle graduatorie permanenti, il Legislatore del 1999 aveva difatti assicurato uno specifico regime derogatorio, delineato dall'art. 2 della L. 124/1999, ovverosia la previsione di una sessione riservata di esami per i docenti che, all'entrata in vigore della predetta legge, avessero prestato servizio effettivo di insegnamento per almeno 360 giorni nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 all'entrata in vigore della ridetta legge.

Per ciò che rileva ai presenti fini, avevano titolo a partecipare a detta procedura riservata esclusivamente i *“docenti non abilitati, nonché gli insegnanti della scuola elementare, gli insegnanti tecnico-pratici, d'arte applicata e il personale educativo non in possesso di idoneità”*.

⁷ Dal 1990 ad oggi sono stati banditi diversi concorsi per titoli ed esami con valore abilitante; sono state altresì bandite diverse procedure abilitanti per gli aspiranti insegnanti della scuole primarie e secondarie:

Concorso Ordinario del 1990

Concorso Ordinario del 1994

Concorso Ordinario del 1999

O.M. n. 153/1999 - procedura ai soli fini abilitanti

O.M. n. 33/2000- procedura ai soli fini abilitanti

O.M. n. 1/2001- procedura ai soli fini abilitanti

O.M. n. 85/2005- procedura ai soli fini abilitanti.

⁸ Ai sensi del succitato art. 401, D.lgs. 297/1994, come sostituito dall'art. 1, co. 6, della L. 124/1999, le graduatorie relative ai precedenti concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria venivano trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le assunzioni di cui all'art. 399, co. 1, D.lgs. 297/1994. A tale scopo, il Legislatore del 1999 disponeva che le medesime graduatorie fossero *“periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che avessero superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente”* (art. 401, co. 2, D.lgs. 297/1994).

Dunque, se da un lato l'inserimento nelle graduatorie permanenti era ammesso per coloro che avessero superato i concorsi per titoli e esami, dall'altra, in sede di prima integrazione, era prevista la possibilità per i docenti - anche gli insegnanti "abilitati" ex artt. 194 e 197 D.lgs. 297/1994 - che avessero prestato servizio effettivo per un determinato periodo, di poter essere inseriti nelle medesime, ma soltanto all'esito di una procedura selettiva di tipo concorsuale ad essi riservata (quest'ultima, che prevedeva la frequenza di un corso di 120 ore, nonché il superamento di una prova scritta e di una prova orale, effettivamente indetta con O.M. del 15 giugno 1999, n. 153).

Infine, completate le operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti, con successivo intervento del Legislatore veniva riconosciuto il diritto all'inserimento nelle richiamate graduatorie soltanto a coloro che avessero superato i concorsi per esami e titoli, nonché i possessori di diplomi di specializzazione all'insegnamento secondario⁹.

E proprio con riferimento al valore abilitante riconosciuto dagli articoli 194 e 197 D.lgs. 297/1994 va partecipata qualche ulteriore precisazione.

L'ormai noto Decreto Interministeriale 10 marzo 1997, all'art. 2 comma 1, quando disponeva: «*I titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994*», in realtà regolamentava la disciplina transitoria per il passaggio dal precedente al nuovo sistema di formazione dei docenti per la scuola primaria e dell'infanzia individuando due cardini ben chiari.

Il regime transitorio prevedeva la salvaguardia dei titoli di studio acquisiti, stabilendo che quelli conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei

⁹ Infatti, l'art. 2, D.L. 255/2001 precisava: «*A decorrere dall'anno scolastico 2002-2003, l'integrazione della graduatoria avviene inserendo nello scaglione di cui all'articolo 1, lett. b): gli idonei dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami e i possessori dei diplomi rilasciati dalle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario*».

Questo, ben prima che l'art. 1, comma 605 lett. c), della L. 296/2006 disponesse la trasformazione delle predette graduatorie in graduatorie ad esaurimento, facendo salvi «*gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione*».

corsi quadriennali e quinquennali dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 e comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 consentissero di partecipare ai concorsi ordinari per titoli esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare “*nunc et semper*”.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 2, L. 444/1968 citato nel predetto D.I., per l'insegnamento nella scuola materna era “*prescritta una abilitazione specifica che si consegue contestualmente al concorso di cui al successivo articolo 14*”, mentre per l'accesso ai ruoli i previgenti articoli 399-401 richiedevano comunque il superamento di un concorso per esami e titoli.

Dunque, il riconoscimento del valore legale permanente del diploma magistrale (nei termini delineati dal D.I. 10 marzo 1997 e dal D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 all'articolo 15 comma 7, diversamente dall'originaria previsione dell'art. 197 T.U., abrogato dalla legge 10 dicembre 1997, n. 425) era limitato giustappunto alla partecipazione ai concorsi e/o alle sessioni di abilitazione, nell'ambito di una precisa e doverosa distinzione tra idoneità all'esercizio della professione di docente in qualità di supplente e idoneità all'esercizio stabile della stessa.

Mentre la prima, in passato, si conseguiva attraverso il solo diploma magistrale (ora diploma di laurea in Scienze della Formazione primaria), per poter aspirare all'immissione in ruolo, ossia per insegnare stabilmente, era necessario il superamento di un vero e proprio concorso pubblico, il cd. “concorso magistrale”.

Quanto precede, atteso che il previgente sistema trovava applicazione fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli artt. 3 e 4 della legge 341/1990 (*Riforma degli ordinamenti didattici universitari*)¹⁰.

La previsione del requisito dell'abilitazione per l'ingresso nelle graduatorie un tempo permanenti, oggi ad esaurimento, va d'altronde compiutamente contestualizzata nel momento di passaggio dall'ordinamento al tempo vigente e il nuovo regime inaugurato dalla l. 341/90, rivolto in primo luogo ad una maggiore (o, comunque, maggiormente adeguata) professionalizzazione degli aspiranti docenti, e, in second'ordine, alla riduzione delle cause patologiche del precariato.

¹⁰ Vale a dire:

— *diploma di laurea in Scienze della formazione primaria* per l'insegnamento nella scuola materna ed elementare;

— frequenza biennale di corsi di specializzazione post-laurea, cosiddette *SSIS (Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario)*, per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado.

Considerato ulteriormente che, a seguito dell'introduzione dei corsi di laurea in Scienze della formazione primaria, non potevano più considerarsi validi, per l'accesso all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari, i titoli di studio rilasciati dagli istituti magistrali, e tenuto conto, altresì, che i corsi di formazione per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento secondario presso le S.S.I.S. avevano preso avvio nell'anno accademico 1999-2000, con D.I. 10 marzo 1997 e D.M. 24 novembre 1998 furono dettate disposizioni transitorie finalizzate a consentire il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento, nel senso che cessava la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei modi previsti dall'art. 400, comma 12, del D.Lgs. 297/1994.

Alla luce di quest'ultima novità legislativa - la soppressione dei concorsi per soli titoli, al cui positivo esito conseguiva l'abilitazione - si spiega la scelta di consentire, ai soggetti legittimati alla partecipazione ai concorsi per soli titoli, in presenza di determinati titoli congiunti ai requisiti di servizio, l'ingresso nelle neoistituite graduatorie permanenti (art. 1 D.L. 255/01). Ma senza che tale scelta comportasse, quale automatica conseguenza, l'equiparazione di tali soggetti ai docenti in possesso di abilitazione conseguita secondo le forme ordinamentali fino ad allora previste, come coerentemente riconfermato dal successivo art. 2 D.L. 255/01 e quand'anche si consideri che la deroga prevista risultava limitata alla prima integrazione delle graduatorie *ex l.* 124/99, a titolo eccezionale e transitorio, non ulteriormente estensibile per i successivi aggiornamenti a regime e meno che mai una volta che gli stessi elenchi fossero nelle more divenuti ad esaurimento¹¹.

In estrema sintesi, giusto quanto dinanzi già accennato, se da un lato l'inserimento nelle graduatorie permanenti era ammesso per coloro che avessero superato i concorsi per titoli e esami, dall'altra, in sede di prima integrazione, era prevista la possibilità per i docenti - anche gli insegnanti asseritamente "abilitati" *ex artt.* 194 e 197 D.lgs. 297/1994 secondo le sentenze del 2015 - che avessero prestato servizio effettivo per un determinato periodo, di poter essere inseriti nelle medesime, ma soltanto all'esito di una procedura selettiva di tipo concorsuale ad essi riservata¹².

¹¹ Ed, infatti, l'appena citato art. 2, D.L. 255/2001 precisava: "A decorrere dall'anno scolastico 2002-2003, l'integrazione della graduatoria avviene inserendo nello scaglione di cui all'articolo 1, lett. b): gli idonei dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami e i possessori dei diplomi rilasciati dalle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario", ad integrazione e specificazione del portato di cui al precedente art. 1 D.L. ult. cit..

¹² Quest'ultima, «preceduta dalla frequenza di un corso» ed effettivamente indetta «ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge 3 maggio 1999, n.124» (art. 1), con O.M. del 15 giugno 1999, n. 153, era «finalizzata, rispettivamente, al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna o nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica, ovvero dell'idoneità che dà titolo agli insegnanti di scuola elementare, agli insegnanti tecnico pratici, agli insegnanti di arte applicata e al personale educativo delle istituzioni educative ad essere inseriti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del decreto legislativo n. 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dall'art. 1, comma 6,

Pertanto, dalle suesposte norme, ed ai fini di cui all'appena ricordato art. 1 D.L. n. 255/01, emerge pure qui con nitore l'errore ermeneutico a monte commesso nel parere 3813/13 di voler ascrivere al diploma di scuola magistrale la valenza – potremmo dire “abilitante”, ovverosia - di titolo di per sé già sufficiente a legittimare la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli, essendo bisognevole comunque di congiunti requisiti di servizio, inscindibili dalla possidenza del titolo di studio predetto¹³.

Tant'è che la giurisprudenza nemmeno poi risalente ad eoni prima – negli anni 2012-2013 - aveva già puntualmente disatteso le rivendicazioni pervicacemente ripresentate innanzi al G.A. con l'emanazione del D.M. n. 235/14: *«Ma anche ai fini dell'inserimento nelle graduatorie dei concorsi per soli titoli – attuali graduatorie ad esaurimento – non è sufficiente il conseguimento del solo titolo magistrale dal quale deriva, insiste il Ministero, esclusivamente l'idoneità all'esercizio della professione di docente in qualità di supplente e quindi costituisce un titolo valido ai fini del solo inserimento nelle graduatorie di istituto, in quanto ai fini dello svolgimento della professione stabile di docente è necessario sottoporre quest'ultimo ad una verifica aggiuntiva che discende dall'abilitazione in senso proprio. D'altra parte sull'interpretazione da dare all'espressione “i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati nell'a.s. 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante*

della legge 3 maggio 1999, n.124» (art. 1) e prevedeva, altresì, all'art. 2: *«Alla sessione riservata di cui al precedente art. 1, finalizzata al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna e nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica, dell'idoneità all'insegnamento nella scuola elementare, dell'idoneità all'insegnamento tecnico pratico e di arte applicata, nonché dell'idoneità al servizio di istitutore, sono ammessi i candidati, privi della prescritta abilitazione o idoneità, in possesso, rispettivamente, dei requisiti previsti dalle sotto indicate lettere A, B, C e D:*

E. *per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, possesso del diploma di scuola magistrale o di istituto magistrale; per il conseguimento dell'idoneità nella scuola elementare, possesso del diploma di istituto magistrale;*

- *prestazione di servizio di effettivo insegnamento nelle scuole materne statali o non statali autorizzate o nelle scuole elementari statali o non statali parificate, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane statali o legalmente riconosciute all'estero, per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo, col possesso del prescritto titolo di studio, per almeno 360 giorni nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 e il 25 maggio 1999, data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n.124, di cui almeno 180 giorni a decorrere dall'anno scolastico 1994-1995; i servizi prestati nella scuola materna e nella scuola elementare sono validi ai fini dell'ammissione anche se interamente resi nell'uno o nell'altro tipo di scuola o relativi ad insegnamenti o ad attività di sostegno.[...].»*

¹³ Concorre a confermare la compiutezza di una disamina così proposta la disciplina successivamente dettata, come nel caso del “Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti” di cui al D.M. 27 marzo 2000, n. 123, il quale se da un lato all'art. 2 disciplinava la “Prima integrazione delle graduatorie permanenti”, facendo espresso richiamo a “coloro che avessero superato le prove della sessione riservata di esami”, dall'altro confermava la titolarità ai successivi inserimenti soltanto in capo a coloro che avessero superato i concorsi per esami e titoli. Infatti, l'articolo 4 del succitato Regolamento prevede: “Le integrazioni delle graduatorie permanenti successive alla prima sono effettuate periodicamente con l'inserimento del personale che ha superato le prove dell'ultimo concorso per titoli ed esami per la medesima classe di concorso o il medesimo posto”.

all'insegnamento nella scuola elementare" si è formata una linea giurisprudenziale dalla quale si ricava la condivisione dell'Alto Consesso con la posizione ministeriale per cui "giusta Decreto Interministeriale 10 marzo 1997 "il diploma di istruzione secondaria superiore ad indirizzo magistrale di durata quinquennale" conseguito nell'anno scolastico 2002-2003 e seguenti non ha valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non è idoneo all'insegnamento nella scuola materna; mentre i titoli di studio conseguiti con le frequenze di corsi di studio nella Scuola magistrale conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2002, conservano pienamente il proprio valore legale e consentono di partecipare quindi all'abilitazione all'insegnamento ex art. 9, comma 2, della legge n. 444/1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare" (Consiglio di Stato, sezione V, 19 novembre 2012, n. 5833)» (TAR Lazio, sentenza n. 4248/13, in tema di censurata esclusione dei medesimi diplomati magistrali dalla possibilità di inserzione in IV fascia aggiuntiva GAE ai sensi del D.M. n. 53/2012, peraltro rimasta inoppugnata)¹⁴.

3. L'efficacia dei decreti di aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento: insorgenza dell'interesse e tutela giudiziale

Una volta sgomberato il campo dalle speculazioni sulla natura abilitante del titolo, che tanta confusione hanno ingenerato negli interpreti e negli operatori tutti del settore scuola, può essere affrontato l'ulteriore convitato di pietra che concorreva a far ritenere una montagna inscalabile il castello di argomentazioni portato dalla sentenza n. 1973/15, cui si sono conformate le successive sentenze del medesimo Collegio, ed impraticabile il *revirement* intervenuto il 20 dicembre 2017: la natura, amministrativamente parlando, dei decreti di aggiornamento succeduti al D.M. 27/07.

¹⁴ Una siffatta lettura appare, a conti fatti, corrispondente ad una interpretazione sistematica coerente, anzitutto, con il principio di cui all'art. 97 Cost., quale modalità fisiologica di accesso al pubblico impiego, e con la declinazione della riserva di legge ad esso connaturato per i casi di eventuale deroga allo stesso. In secondo luogo, risulta conforme ad una visione ordinamentale che, per quanto imperfetta, è nondimeno ben lungi dal rivelare lacune o addirittura aporie normative tali da inficiare la tenuta e la ragionevolezza dell'intero meccanismo di reclutamento congegnato dal legislatore, nell'ambito del quale la sopravvenuta riforma dei requisiti di formazione del personale docente (con la ritenuta necessità di una preparazione di livello almeno universitario, quale abilitante all'insegnamento sia in forma duratura che limitatamente alle sole supplenze) ha reso imprescindibile la tutela di quei soggetti ammessi all'esercizio della professione docente, sebbene esclusivamente a tempo determinato, originariamente con titoli di istruzione secondaria, rendendoli destinatari di percorsi dedicati ad integrare il nuovo requisito sollecitato (abilitazione) e preservandone la legittimazione a partecipare al canale reclutativo ordinariamente previsto, ovverosia il concorso a cattedre, in luogo di quello precedentemente sovente prescelto dei concorsi per soli titoli.

In primo luogo, alla luce delle pregresse argomentazioni e dello scopo precipuo – e annesso contenuto tassativamente prescritto - loro assegnato dal legislatore, può verosimilmente ritenersi che i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti oggettivamente amministrativi, non rivestano natura provvedimentale in senso proprio. Da ciò consegue che l'opinione tradizionale, secondo cui l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale ha efficacia *erga omnes*, non può essere utilmente invocata nella fattispecie in esame, difettando in radice l'esistenza di una fonte normativa o di un atto generale di natura giustappunto provvedimentale¹⁵.

D'altra parte, e come già dedotto in premessa, se oggetto dell'azione di annullamento proposta nel caso in discussione non è una disposizione del D.M. 325/15 o dell'atto presupposto di quest'ultimo (DM 235/14), bensì la mancata previsione di una norma ricognitiva del diritto dei ricorrenti, quali appartenenti ad una determinata tipologia con spiccate caratteristiche, all'inserimento *ex novo* nei succitati elenchi in deroga al divieto recato dalla norma istitutiva, art. 1 comma 605 lett. c) della l. 296/06 s.m.i., una siffatta omissione non può che opportunamente ricondursi esclusivamente alla norma autorizzativa (l. 296/06 s.m.i. e D.M. 27/07) ed alle eventuali fonti di normazione sub-primaria espressamente autorizzate dal legislatore (D.D.G. 16 marzo 2007)¹⁶.

Viepiù, con riguardo all'efficacia della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15, trattasi in primo luogo, come già esaminato, di statuizione che è espressamente limitata soggettivamente alle parti del giudizio (*“annulla il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad*

¹⁵ In disparte il profilo da ciò emergente rispetto al radicamento della giurisdizione in capo al G.A., di cui prima o poi si finirà a discutere nuovamente, sotto autonomo ma connesso profilo, il D.M. n. 235 del 2014 difetta benvero dei caratteri identitari delle fonti normative regolamentari e, cioè, dell'astrattezza, delle generalità e della innovatività, perché, in esecuzione di altre disposizioni di rango primario e secondario, indica solo i criteri di aggiornamento delle graduatorie e le modalità operative con le quali gli interessati possono presentare domanda. Al più, al decreto ministeriale in esame potrebbe essere riconosciuta senza remore (ferma e ritenuta la natura non provvedimentale e non regolamentare accennata) la natura di atto collettivo o plurimo, con effetti scindibili e differenziabili per ciascun destinatario.

¹⁶ Né, al contempo, pare che i decreti ministeriali di aggiornamento opposti possano comunque ritenersi atti amministrativi generali se non per la resa, su un piano sì organizzativo, di disposizioni valide per una platea più o meno indifferenziata (ovvero modalità di aggiornamento della propria posizione per tutti gli iscritti nelle GAE), ossia circoscritte nel contenuto e nella funzione di scadenzare le modalità di richiesta di scioglimento della riserva per quei soggetti autorizzati a suo tempo all'iscrizione nelle GAE all'esito del conseguimento da parte di costoro dell'abilitazione, essendo lo scioglimento della riserva previsto onde preservare il diritto quesito maturato *ex lege*.

esaurimento”), sicchè non se ne può inferire alcuna efficacia *erga omnes*, né – come evidenziato da certa giurisprudenza di merito - alla stessa potrebbe attribuirsi efficacia “additiva” del contenuto della regolamentazione astratta e generale, non appartenendo tale potere conformativo alla giurisdizione generale di legittimità, essendo comunque demandata all’amministrazione la riedizione del potere di regolamentazione in modo conforme a legge.

Parimenti, identificando nella condotta denegatoria del diritto da parte del Miur, il fatto impeditivo dell’esercizio del diritto stesso, si eluderebbero ad ogni modo i principi di decadenza e prescrizione, mentre siffatta condotta (e l’orientamento giurisprudenziale che ne ha confermato per un decennio la legittimità) avrebbe potuto essere oggetto delle tempestive - allora (1997-2006) - impugnative dei soggetti interessati.

A maggior ragione, se tale condotta si ritenga configurata dall’emanazione dei decreti relativi alla formazione ed aggiornamento delle graduatorie permanenti (o aperte), prima, e ad esaurimento (o chiuse), poi, si finirebbe col trascurare, in ultima analisi, l’appena confermata natura di atto attuativo della superiore fonte di rango legislativo dei decreti *de quibus*, n. 235/14 e n. 325/15.

L’inibizione o, comunque, la mancata previsione dell’ingresso in GAE dei soggetti in parola non deriva, infatti, dall’esercizio di un potere amministrativo concretatosi nei due atti dianzi citati o nei loro precedenti storici e non è dunque portato della discrezionalità riconosciuta all’Amministrazione dal legislatore.

Al contrario, l’attività censurata è vincolata e meramente applicativa del divieto legislativo a nuovi inserimenti nelle Graduatorie divenute chiuse (ad esaurimento) recato dalla l. 296/06 e dal D.M. n. 27/07, quale unica fonte appositamente delegificata autorizzata dal legislatore ai fini dell’individuazione dei requisiti di accesso alle neoistituite GAE e della regolamentazione della necessaria disciplina transitoria¹⁷.

3.1. Tempestività e decadenza: l’efficacia del D.P.R. 25 marzo 2014 (parere Consiglio di Stato, sez. II cons., n. 3813/13)

¹⁷ Le uniche deroghe a tale divieto sono state introdotte, come detto, con interventi *ad hoc* del legislatore, rappresentate dal decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2008, n. 169, e dal decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012.

Irricevibile risultando la tesi della sostanziale equiparabilità dei docenti in possesso di diploma magistrale ai soggetti legittimati all'ingresso in GAE, in quanto “*già in possesso di abilitazione*”, espressamente individuati o dalla norma primaria (l. 296/06) o dalla norma secondaria a tanto delegata (D.M. 27/07), la correlata problematica relativa alla spendibilità ora per allora del titolo dedotto non avrebbe avuto ragion d'essere.

Tuttavia, allorché si aderisse alla tesi sposata dal Consiglio di Stato, anche in composizione Plenaria, che il combinato disposto di cui all'art. 197 d.lgs. 297/1994, art. 15 comma 7 D.P.R. 323/1998 e Decreto Interministeriale 10.3.1997 n. 175, autorizzi a postulare la possidenza di titolo abilitante coincidente con il diploma magistrale (nella stessa sentenza 1973/2015 infatti il Consiglio di Stato sottolinea: “*Non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito nell'a.s. 2001 – 2002 al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante*”), risulterebbe in ogni caso condivisibile l'assunto raggiunto in punto di ammissibilità dell'azione di annullamento esperita: i docenti in parola avrebbero dovuto ritenersi legittimati già all'inserimento nelle graduatorie permanenti e, successivamente alla trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006, tempestivamente agire in giudizio per far valere la propria pretesa in forza della clausola di salvezza prevista dall'art. 1 comma 605 lettera c) della legge 296/2006¹⁸.

Ovverosia, considerata la natura ricognitiva della pronuncia del giudice amministrativo, aver conseguito il titolo poi riconosciuto abilitante antecedentemente alla “chiusura” delle Graduatorie Permanenti non parrebbe comportare l'equiparazione retroattiva *sic et simpliciter* ai soggetti legittimati dalla norma all'iscrizione nelle GAE nel momento della loro istituzione, seppure – almeno secondo l'interpretazione normativa asseverata dalle sentenze richiamate - al

¹⁸ Non appare revocabile in dubbio che quello previsto dalla norma (prevista dal D.D.G. 16 marzo 2007) sia, come detto, un termine perentorio, atteso che si tratta della fase di “chiusura” delle graduatorie (per l'appunto definite “ad esaurimento”), e che detto termine non possa essere riaperto se non da una norma di rango primario.

Si richiama sul punto anche quanto evidenziato nel parere n. 3813/2013 del Consiglio di Stato e recepito dal D.P.R. 25 marzo 2014: “*A ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001 – 2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 Aprile 2004 n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie al fine del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle graduatorie permanenti che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296/2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate*”.

tempo del conseguimento già equipollabile ad abilitazione ai sensi della disciplina vigente, e dunque il diritto all'inserimento in tali elenchi.

Vero, invece, è che al "riconoscimento" operato dal D.P.R. 25/03/2014 non può ricondursi alcuna valenza in termini di azionabilità e/o spendibilità "ora per allora" del titolo considerato ai fini della richiesta inserzione in GAE e, meno che mai, valore costitutivo del diritto azionato dai docenti in argomento, in quanto per sua natura l'atto ricordato ed il parere che incorpora sono ricognitivi delle disposizioni in materia e della loro corretta applicazione, risultando inoltre del tutto estranea al piano dell'esercizio del diritto l'eventuale precedente condotta della controparte denegatoria del valore abilitante del predetto titolo¹⁹.

Né assume rilievo dirimente la circostanza che la mancata proposizione della domanda di inserimento nelle graduatorie sia derivata dalla "materiale impossibilità" di formulare la richiesta, sia in modalità cartacea che successivamente solo *on line*, in quanto non ritenute ricevibili dall'Amministrazione, atteso che, se del caso, nulla avrebbe trattenuta la parte interessata dal poter agire in giudizio contro il provvedimento di inammissibilità/diniego espresso o tacito, non potendosi ritenere che la mancata presentazione della domanda precludesse la possibilità/doverosità di tutelare – tempestivamente – i propri diritti, se del caso impugnando i provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi di quel diritto di cui gli interessati affermino di essere e di essere stati titolari²⁰.

Peraltro, ricadendo sul soggetto che si assuma portatore di un interesse qualificato l'onere di sottoporre al vaglio del Giudice della legittimità o del Giudice di merito un atto della P.A. ritenuto viziato e/o pregiudizievole alla posizione giuridica asseritamente meritevole di tutela, non può ricollegarsi all'interpretazione e/o esatta ricostruzione dell'effettiva portata di una norma, laddove pure oggetto di contrasti e incertezza applicativa, la ricorrenza di errore scusabile per un periodo

¹⁹ Una siffatta valenza, come agevolmente emergente dal dato normativo e dalla ricostruzione sistematica delle fonti, andrebbe ricondotta alla fonte di legge primaria e non al parere di cui poc'anzi ricordato, peraltro reso con riferimento all'illegittimità del decreto ministeriale di aggiornamento delle GAE (in quel caso trattavasi del D.M. n. 44/2011) nella parte in cui denegava l'efficacia del titolo considerato ai fini dell'inserzione non nelle graduatorie ad esaurimento, bensì nella II fascia delle Graduatorie d'Istituto.

²⁰ Viepiù, la parte ricorrente considerata avrebbe potuto chiedere l'inserimento in graduatoria in occasione dei periodici aggiornamenti delle GAE. Avendo invece atteso fino al 2014-2015 ad avanzare la pretesa di primo inserimento nelle GAE, oramai definitivamente chiuse, non può che ritenersi la tardività della domanda proposta nel giudizio di cui trattasi.

ultradecennale, in caso di mancata spendita del titolo dedotto ai fini non tanto o solo del suo valore abilitante, quanto e più dell'inserzione in GAE²¹.

L'applicabilità della disciplina normativa del tempo alla fattispecie considerata (la retrodatazione del possesso del titolo abilitante al momento storico della sua spendibilità ai fini di interesse) e, dunque, il principio di irretroattività delle norme verrebbero travolti nel momento in cui, in assenza di modifiche al quadro normativo di riferimento rispetto al tempo di esercizio del diritto preteso, a distanza di anni si operasse – come in effetti già avvenuto - una nuova ricognizione normativo-sistematica da voler applicare *ex tunc*.

Inoltre, quanto finora osservato consentirebbe, a ben vedere, di poter escludere la ricorrenza di qualsivoglia incertezza interpretativa delle norme relative ad effetti e valore del titolo considerato: la condotta amministrativa consistente nel mancato riconoscimento dell'idoneità del diploma magistrale quale titolo in sé *ab origine* pienamente ed autonomamente abilitante od anche ai soli fini dell'inserimento nelle Graduatorie Permanenti, poi GAE, risulta pienamente legittima alla luce del dato normativo interpretato conformemente alle argomentazioni ora esposte²².

Nel caso di specie, peraltro, l'operazione ermeneutica descritta trascura una parte certamente non secondaria del medesimo quadro normativo considerato, costituita dalla disciplina - tuttora vigente - che vieta nuovi inserimenti, nell'ambito della quale necessariamente va ricondotta la concreta spendibilità del titolo all'esito del supposto riconoscimento giudiziale (2014) e che è sopravvenuta rispetto al tempo (1997-2002) in cui asseritamente si è verificato il fatto costitutivo del diritto azionato soltanto oggi²³.

²¹ In ogni caso, anche il principio correlato, secondo quanto affermato dal Supremo Collegio nelle ricordate sentenze 1973/15 e successive, ovvero sia l'emersione del diritto a seguito del riconoscimento operato solo nell'anno 2014 ed il suo conseguente concreto esercizio, non può giustappunto declinarsi ora per allora, perché minerebbe principi altrettanto se non maggiormente importanti: *tempus regit actum* e la certezza del diritto, con il discendente corollario dei principi di decadenza e della salvezza dei diritti quesiti.

²² Ebbene, l'interpretazione offerta delle norme in rilievo, per quanto opposta a quella propugnata dal soggetto eventualmente interessato perché in possesso del titolo azionato, in primo luogo non risultava *in nuce* preclusiva del riconoscimento della posizione in capo all'aspirante, residuando comunque l'esperimento – secondo le modalità ed i tempi fissati - dei rimedi (giudiziali) all'uopo previsti.

²³ In altri termini, l'interpretazione sistematica, *rectius* costituzionalmente orientata, non può prescindere dalla valutazione del complessivo quadro normativo, in particolare dalla modifica della natura stessa delle graduatorie considerate, con la sopravvenuta natura ad esaurimento delle graduatorie prima permanenti *ex art. 1, comma 605, lettera c) l. n. 296/2006* ed il principio generale ostativo ad inserzioni *post* chiusura del 2006-07, e dalla valutazione della ricaduta del titolo dedotto nell'ambito del quadro ordinamentale considerato, specie se si controverte del concreto esercizio del diritto vantato (*melius*, di un interesse, si ribadisce, non ritenuto giuridicamente meritevole di tutela dall'ordinamento al momento della sua venuta ad esistenza, in dipendenza dell'interpretazione che della disciplina

In conclusione, non può sostenersi che i titolari di diploma magistrale conseguito *ante a.s.* 2001/02 avrebbero dovuto essere inseriti oggi per allora in ragione del fatto che la mancata (o comunque intempestiva) richiesta di inserzione (come, e più, la mancata tempestiva impugnazione giudiziale al tempo dei criteri applicati per la composizione delle GAE fin dalla loro istituzione) al momento della chiusura legislativa delle Graduatorie (2006/07) sarebbe giustificata *ex post*, da un lato, dal riconoscimento di equipollenza a titolo abilitante intervenuto solo nel 2014 in esecuzione del mutato orientamento giurisprudenziale di cui al parere Cons. Stato 3813/13, dall'altro dalla condotta del Miur, che avrebbe ingenerato un errore sulla sussistenza di tale diritto con la diversa interpretazione fornita (epperò accettata fino al 2014 dalla stessa giurisprudenza amministrativa e ordinaria) delle medesime disposizioni tuttora vigenti.

3.2. Valore abilitante di primo e secondo livello? L'interpretazione della giurisprudenza amministrativa.

Il valore abilitante in sé del diploma magistrale è stato, viceversa, unanimemente escluso alla luce dell'interpretazione sistematica delle norme regolanti la materia fino ai ricordati pronunciamenti del 2013 e, ai limitati fini dell'inserimento in GAE (e, prima ancora, nelle Graduatorie già permanenti), del 2015²⁴.

Emergerebbe, invero, con evidenza testuale che il riconoscimento del valore legale nei limiti diffusamente ricostruiti della sola legittimazione alla partecipazione a concorsi e/o esami abilitanti trovasse la propria causa nella salvaguardia, da un lato, del legittimo affidamento dei soggetti già iscritti al corso di studi in argomento al momento della novella legislativa sul valore del titolo (con il relativo corso di studi abolito a far data dall'a.s. 1998/99), relativamente alle modalità di reclutamento in forma stabile nella scuola pubblica, dall'altro della qualità del titolo di

normativa di riferimento si dava concordemente al tempo sia dall'Amministrazione che dalla stessa giurisprudenza). In alternativa, si favorirebbe - in virtù di una scelta etica di asserita anti-discriminazione, ma proprio per questo metagiuridica - una lettura tautologica del quadro normativo di inserzione.

²⁴ A tale proposito, basti consultare la giurisprudenza - richiamata in ambito di ricostruzione del valore legale del diploma magistrale - formatasi antecedentemente all'anno 2015, con riferimento sempre alle disposizioni di cui al citato Decreto Interministeriale del 10/03/1997, in particolare al preambolo, per dubitare ragionevolmente dell'univocità dell'interpretazione dell'Adunanza Plenaria, ossia di una sostanziale dicotomia tra un'abilitazione ordinamentale valida a tutti gli effetti (di partecipazione concorsuale e accesso alle GAE), purché ulteriore e aggiuntiva al titolo di studio fatto valere, ed una idonea a consentire l'accesso all'insegnamento in via generica e, per espressa deroga legislativa, alle procedure di reclutamento concorsuali.

studio e della qualificazione ritenuta necessaria in capo al docente a reclutarsi, nei sensi di una prestazione formativa più elevata, corrispondente ai nuovi *standards* imposti dal legislatore²⁵.

La condotta amministrativa censurata con i ricorsi poi respinti, nei termini di delimitazione del riconoscimento del “perenne valore legale” del diploma magistrale (cfr. DI del 10/03/1997-DPR 323/98 art.15 co. 7 cit.) alla sola partecipazione ai concorsi ed all’esercizio della professione di docente esclusivamente in qualità di supplente, era stata precedentemente riconosciuta fondata e pienamente legittima dall’orientamento giurisprudenziale richiamato, alla luce di quello stesso quadro normativo a breve distanza di tempo invocato per giustificare conclusioni esattamente opposte.

L'Alto Consesso ha, dal canto suo, espressamente riconosciuto 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 esaurimento²⁶.

²⁵ Sul punto illuminante risulta l’interpretazione sistematica operata dal TAR Lazio in altra sentenza parimenti rimasta inoppugnata: «*il riconoscimento del valore abilitativo all’insegnamento del titolo di studio conseguito dalla ricorrente non può essere riconosciuto “in via permanente” [...] bensì nei limiti previsti dalla disciplina transitoria, a tutela dell’interesse pubblico di una adeguata formazione degli alunni della scuola primaria, che ha mostrato di tenere in debito conto la posizione di chi avesse conseguito il titolo del diploma magistrale precedentemente alla riforma operata con la legge 19 novembre 1990, n. 341 e non fosse già immesso in ruolo alla data di entrata in vigore del DM 10 marzo 1997, dapprima consentendogli la partecipazione agli appositi corsi di formazione per l’insegnamento nella scuola materna statale, specificatamente prevista dalla legge 18 marzo 1968, n. 444, art. 9, comma 2, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994, malgrado a seguito della introduzione dei suddetti corsi di laurea non possano più considerarsi validi, ai fini dell’accesso all’insegnamento nelle predette scuole, i titoli di studio precedentemente rilasciati dalle scuole e dagli Istituti magistrali; quindi, più di recente, riconoscendo loro analoghe facoltà con la legge 4 giugno 2004 n.143 e con il D.M. n. 249 del 10 settembre 2010, di cui – analogamente a quanto avvenuto precedentemente - la ricorrente ha ritenuto di non avvalersi, ai fini di conformare il titolo di studio posseduto alle finalità formative richieste dalla normativa statale sopravvenuta in materia di abilitazione all’insegnamento nella scuola elementare» (cfr. TAR Lazio, sentenza n. 8599/13). In tale pronuncia, può altresì leggersi in prosecuzione delle motivazioni già riportate: «*n tale ottica, l’art. 15, co. 7 del DPR 323/98, citato da parte ricorrente, nel disporre testualmente che “I titoli conseguiti nell’esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell’istituto magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l’attuale valore legale abilitante all’insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare” non può che essere interpretato nel medesimo senso».**

²⁶ Citando quanto affermato nella massima relativa «*mancherebbe una norma che riconosca il diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002 come titolo legittimante l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Non può richiamarsi, a tal fine, il d.P.R. 25 marzo 2014 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. In particolare, nel detto parere non è stata riconosciuta la possibilità di accesso dei docenti in questione nelle graduatorie ad esaurimento per la preclusione normativa sussistente al riguardo, ovvero per non essere stata rappresentata in tempo utile la possibilità di inserimento degli stessi nelle graduatorie permanenti, con conseguente tardività dell’impugnativa sotto tale profilo. Ugualmente, l’invocato valore abilitante (inteso, secondo la tesi dei ricorrenti, come requisito di per sé sufficiente a consentire l’inserimento nelle graduatorie permanenti) non può ricavarsi nemmeno dalla previsione contenuta nell’art. 15, comma 7, d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323. La conclusione che emerge dal dato normativo (nel senso dell’insufficienza del mero possesso del diploma magistrale per l’inserimento nelle GAE) risulta, del resto, confortata da argomenti di carattere sistematico e teleologico. Sotto il profilo sistematico,*

Orbene, risulterebbe dunque enucleato dal Collegio giudicante un *tertium genus* tra “abilitazione” o “valore abilitante del titolo” di cui alla l. 341/90 e mero “titolo di studio”, *rectius* “efficacia del titolo di studio” (in genere, diploma di laurea/laurea specialistica ed assimilati) che conferisce quella che ancor oggi (cfr. Regolamento di riordino delle classi di concorso adottato con D.P.R. 22 febbraio 2016, n. 19, in seguito D.P.R. n. 19/2016) è definita “idoneità” all’insegnamento (per intendersi, la facoltà di insegnare solo attraverso supplenze, ma attraverso la III fascia delle Graduatorie d’istituto, riservate ai non abilitati): l’ “abilitazione ai fini del tempestivo inserimento in GAE”.

Eppure, di tale categoria non emergerebbe traccia nel dettato normativo, che si limita a distinguere chi possiede l’abilitazione da chi non ce l’ha²⁷.

In altre parole, se di equivoco ermeneutico si è trattato, esso non va affatto circoscritto alle decisioni del Consiglio di Stato del 2015, sol perché evidentemente fatte segno di vistose incongruenze (vedasi il discorso sul *dies a quo* per la tempestiva impugnazione della disciplina censurata) in punto di *iter* argomentativo e di consequenzialità sul piano eziologico dalla pronuncia dell’Adunanza Plenaria, quanto piuttosto esteso alla decisione del Consiglio di Stato – sezione seconda - in funzione consultiva del 2013, che delle prime ha costituito, sebbene alquanto inconferentemente ed a scopo – come già detto – scopertamente strumentale, il presupposto.

È il parere n. 3813/13, recepito nel D.P.R. 25 marzo 2014, che genera quella “confusione interpretativa” e che, nonostante limiti la spendibilità del titolo magistrale all’inserimento nella II fascia delle Graduatorie d’istituto, postula la natura abilitante *ex se* di quest’ultimo, giustificando, viceversa, l’esclusione dalle GAE a ragione dell’intempestività dell’opposizione esperita.

deve, infatti, evidenziarsi che sin dalla loro originaria configurazione le graduatorie permanenti (poi trasformate in graduatorie ad esaurimento) sono state riservate a docenti che vantassero un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio: il superamento di un concorso per titoli ed esami oppure il superamento di una sessione riservata d’esami per coloro che avessero prestato servizio per almeno 360 giorni a decorrere dall’a.s. 1994-1995. Gli interventi normativi succedutesi nel tempo, pur ampliando la platea dei soggetti legittimati ad iscriversi, hanno, comunque, sempre fatto riferimento a categorie di docenti muniti di un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio».

²⁷ Nel caso delle norme di salvaguardia a più riprese invocate per avallare l’assunto della piena equiparabilità del diplomato magistrale al laureato in Scienze della Formazione Primaria, in quanto asseritamente possidenti entrambi titolo con efficacia legale di abilitazione all’insegnamento per le medesime classi di concorso (primaria ed infanzia), effettivamente il regime transitorio parrebbe diversamente dettato al solo scopo di non pregiudicare una tipologia di aspiranti docenti (i diplomati magistrali) legittimati da un previgente sistema – superato dalla l. 341/90 e dai successivi interventi normativi previdenti tutti la laurea come titolo di studio basico – all’accesso all’insegnamento (da supplente o per concorrere al ruolo) onde non ne venisse leso il legittimo affidamento insorto, senza però che ciò comportasse una specialità *tout court* preservata dal necessario adeguamento con gli *standards* culturali sempre più elevati imposti ad una vera e propria professione regolamentata.

Conclusione quest'ultima che è ben diversa da quella cui è poi pervenuta l'Adunanza Plenaria, sebbene - forse per non sconfessare ancor più incisivamente i precedenti del 2013 e del 2015 - lo stesso Supremo Consesso si guardi dallo smentire espressamente l'assunto sopra ricordato (natura abilitante *ex se* del diploma magistrale) da cui muove l'orientamento inaugurato dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/15 e propenda per l'elaborazione di una figura giurisprudenziale di abilitazione buona per partecipare ai concorsi ma non al punto di legittimare l'accesso alle GAE. E questo, si badi bene, indipendentemente dal profilo riguardante la decadenza, attesa l'assenza di una norma che qualifichi il titolo idoneo all'ultima specifica utilità²⁸.

L'equivoco, ché tale è, è linguistico prima che assiomatico, laddove, sulla base dell'errato (etimologicamente) uso del termine "abilitante" nel D.P.R. n. 323/98 per indicare il valore/effetti del diploma considerato, si interpreta in modo strumentale la normativa successiva perché il regime previsto possa risultare (o lo sembri) compatibile con il tenore letterale di quel riconoscimento.

Ma, delle due l'una: o il legislatore, parafrasando l'antico adagio, *ubi voluit dixit*, ed allora intendeva conferire proprio valenza abilitante all'insegnamento al diploma in questione, oppure, ravvisate le insuperabili incongruità semantiche e, soprattutto, eziologiche che ostano ragionevolmente ad un'attribuzione di quel dato valore in termini di esatta corrispondenza ad un'interpretazione letterale della dicitura adottata conforme all'effettiva *voluntas legis* riscontrata (cfr. quanto ricostruito *sub* § 2.2.), come in buona sostanza confermato dall'esame del quadro ordinamentale condotto dall'Adunanza Plenaria, deve concludersi che lo stesso legislatore *plus dixit quam voluit* e, quindi, indulgendo ancora nell'uso dei brocardi canonici, *tertium non datur*²⁹.

Tale proposta ermeneutica risulta, peraltro, coerente con le finalità sottese al passaggio ad un sistema improntato dalla l. 341/90 al generale possesso preliminare dell'abilitazione per l'esercizio della professione docente ed alla dicotomia di costì delineata tra docenti abilitati e

²⁸ Una siffatta conclusione difetta proprio del medesimo carattere che inficia la tesi di partenza dei diplomati magistrali: la fattispecie giuridica entro cui sussumere il titolo in fatto dedotto. Ovverosia, la disciplina, quantunque copiosa e stratificata, dettata dai vari innumerevoli interventi normativi finora esaminati non configura una distinzione tra un titolo abilitante, basico, spendibile per la sola partecipazione ai concorsi a cattedra ed un altro, a considerarsi di secondo livello, conseguibile partecipando a procedure riservate con annesso requisito di servizio.

²⁹ Nel caso di specie, si ripete, potendo prescindere dalla questione della tempestività o meno della domanda di annullamento proposta, è il titolo inidoneo all'utilità richiesta, in quanto non riconosciuto abilitante dalle norme in materia, bensì considerato dalle stesse (tralasciando l'adeguamento della P.A. al riconoscimento del valore abilitante di cui al più volte citato parere n. 3813/13) alla stregua dei titoli di laurea (non abilitanti) per la partecipazione, in deroga al dettato della l. 341/90 s.m.i., alle procedure concorsuali (vedasi in proposito il D.I. n. 460/98 coevo al D.P.R. n. 323/98).

docenti non abilitati, consentendo, al contempo, di meglio interpretare alcune problematiche connesse al predetto regime transitorio con riguardo ad altre categorie di potenziali “abilitati del terzo tipo”.

3.3. Leggendo tra le righe: i nodi irrisolti alla luce della necessaria visione d'insieme e possibili chiavi di lettura

Come finora emerso, il quadro ordinamentale in cui nasce e si consolida il doppio canale, a partire già dalla l. 143/04 e definitivamente con l’emanazione della l. 296/06, viene innovato dalla volontà legislativa di riportare gradualmente il reclutamento sull’unico binario del concorso *ex art.* 97 Cost., alla luce nondimeno del complessivo disegno di ridefinizione della professione docente e del necessario coordinamento con le previsioni dell’ordinamento comunitario prima citato³⁰.

Per questa prevalente ragione lascia aperte questioni di enorme rilievo la motivazione sottesa alla sentenza A.P., 20 dicembre 2017, n. 11, in base alla quale può sedimentarsi tra le pieghe dell’ordinamento una figura diluita di abilitazione, che con un certo, sia consentito, spirito ilare si è già prima definita “abilitazione del terzo tipo”.

Questa figura eterea si collocherebbe tra l’abilitazione vera e propria, a sua volta già solo in determinati casi utile per tutti i bisogni in tema di reclutamento dei docenti attraverso il “doppio canale”, e il mero titolo conclusivo di ciclo di studio che prelude all’accesso agli incarichi a termine, peraltro in coda ai docenti che posseggano l’abilitazione di cui sopra, quantunque conseguita in tempi e modi non sufficienti a garantire l’inserimento *last minute* nelle GAE³¹.

³⁰ In tale solco si iscrive, da ultimo, l’intervento operato dal legislatore con la Legge 25 febbraio 2016 n. 21: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210: Proroga di termini previsti da disposizioni legislative (milleproproghe), art. 10 bis: “*Il termine per l’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento di cui all’articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, già aggiornate per il triennio 2014/2017, è prorogato all’anno scolastico 2018/2019 per il triennio successivo. Conseguentemente, le prime fasce delle graduatorie di istituto di cui all’articolo 5, comma 5, del regolamento di cui al decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131, per il conferimento delle supplenze ai sensi dell’articolo 4, comma 5, della legge 3 maggio 1999, n. 124, sono aggiornate a decorrere dall’anno scolastico 2019/2020. Restano fermi i termini per l’aggiornamento delle graduatorie di istituto di seconda e di terza fascia*”.

³¹ In realtà, ed al netto di facili ironie, l’apertura operata dal Supremo Consesso sulla natura del diploma magistrale quale titolo abilitante di “primo livello”, spendibile ai fini concorsuali, ma sottordinato rispetto al titolo abilitante “pieno”, o di “secondo livello” potremmo dire, se da un lato fuga in modo reciso, e ben più radicale rispetto alla sola decadenza sul piano processuale, ogni timore sulla lesione dell’art. 3 Cost. in ordine al diverso trattamento riservato a titoli tutti “abilitanti”, ma non tutti idonei a fondare l’ingresso in GAE, dall’altro prefigura *in nuce* una figura

Esemplificando, la soluzione adottata si preserva le GAE da una massiccia nuova implementazione, coniugando decadenza ed abilitazione di insufficiente livello, ma a costo di incentivare la positiva valutazione di alcuni titoli tuttora oggetto di annose dispute giudiziali con l'Amministrazione in chiave di abilitazione, con le conseguenze facilmente prevedibili in termini di moltiplicazione e serializzazione del contenzioso esperito da alcune categorie in possesso di determinati titoli di studio, alcuni dei quali riconosciuti ai fini dell'accesso all'insegnamento in termini non molto difforni dal diploma magistrale.

Si pensi alle procedure per il reclutamento a tempo indeterminato nella scuola secondaria del personale docente in possesso di abilitazione e specializzazione per l'attività di sostegno, quali disciplinate dal D.M. 15 dicembre 2017, n. 995, in attuazione del dettato di cui al D.Lgs n. 59/2017 od anche all'aggiornamento delle Graduatorie d'Istituto e Circolo (di seguito G.I.) di II fascia per il conferimento degli incarichi di supplenza in favore dei soggetti abilitati all'esito di percorsi ordinamentali, ma non inseriti in G.A.E..

Viepiù, rispetto alla potenziale partecipazione alle indicate procedure di reclutamento (in ruolo o temporaneo), uno dei casi limite potenzialmente in rilievo di cui sopra verrebbe ad essere costituito dagli aspiranti docenti (detti tecnico pratici, di seguito indicati anche come I.T.P.), possessori del diploma di istruzione professionale di scuola secondaria, non riconosciuto quale abilitante all'insegnamento per le classi di concorso di interesse, ma oggetto da alcuni anni di copiosissimo contenzioso amministrativo.

In estrema sintesi, secondo la P.A., al predetto titolo, declinabile in una multiforme eterogeneità di diplomi conseguibili all'esito dei vari diversi corsi di formazione professionale di scuola secondaria (dal ragioniere al tecnico informatico, al perito industriale, al professionista di servizi alberghieri etc.) non va ascritta efficacia abilitante, tale che secondo l'interpretazione uniforme del combinato disposto delle norme richiamabili in materia (si consideri, da ultimo, quali esempi, il regolamento di riordino delle classi di concorso adottato con D.P.R. n. 19/2016 ed il D.M. n. 374/17 di aggiornamento triennale delle G.I.) agli stessi deve essere inibito l'accesso ai concorsi/procedure reclutative per l'immissione in ruolo ed al conferimento di incarichi di supplenza per i quali risulti tuttora prescritto il previo conseguimento di abilitazione ordinamentale (che si è appena definita di "primo livello").

ibrida certamente tagliata fuori dalle suddette graduatorie, ma validamente opponibile al fine di conseguire le altre diverse utilità correlate alla possidenza di "abilitazione" genericamente intesa.

La legittimità di tale postura ermeneutica è stata oggetto di una pesante censura da parte del Giudice Amministrativo, con sentenza T.A.R. Lazio n. 9234/17, che ha annullato la clausola del citato decreto n. 374/17 impugnato in tema di titoli utilmente deducibili ai fini dell'iscrizione nella II fascia delle Graduatorie d'Istituto, consentendo ai docenti in oggetto di concorrere all'assegnazione di incarichi a tempo determinato con i colleghi in possesso, diversamente dai primi, di titolo abilitante ai sensi del vigente ordinamento, muovendo da due presupposti.

Il primo, che *«Il provvedimento impugnato, tuttavia, non considera la posizione degli insegnanti tecnico-pratici che, come la ricorrente, si trovavano nell'impossibilità di conseguire un qualsivoglia titolo abilitativo»*, ovvero sia la descritta mancata attivazione di percorsi ordinari di abilitazione (cd. Tirocinio Formativo Attivo, di seguito T.F.A.) per le materie di interesse dei sunnominati docenti.

Il secondo, che, in difetto di tale circostanza, l'idoneità all'insegnamento (ovverosia la possibilità riconosciuta dall'ordinamento all'insegnamento attraverso incarichi di supplenza in base al valore legale del titolo di studio qui considerato) di cui all'art. 2 co. 3 del D.P.R. n. 19/2016, come riprodotta dal precedente D.M. n. 39/1998, in quanto *«titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella B, allegata al presente regolamento [...] per chi avesse già conseguito il titolo di cui alla Tabella C, allegata al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, lo stesso deve ritenersi abilitante all'insegnamento per le corrispondenti classi di concorso confluite nella Tabella B, allegata al d.P.R. n. 19/2016»* (cfr. sentenza TAR Lazio n. 9234/17 cit.)³².

Dall'esame della predetta pronuncia emerge, tralasciando il dato dedotto dalle parti in causa dell'impossibilità di abilitarsi per la classe di concorso di interesse in ragione della mancata attivazione di corsi abilitanti da parte dell'Amministrazione, un sostanziale riconoscimento della

³² L'ammissione dianzi ricordata è così motivata: *«L'art 3, co. 2, d.P.R. n. 19/2016, che ha apportato radicali trasformazioni in materia di classi di concorso, ha peraltro stabilito che "il possesso dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alla Tabella C, allegata al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella B, allegata al presente regolamento", il che significa che per chi avesse già conseguito il titolo di cui alla Tabella C, allegata al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, lo stesso deve ritenersi abilitante all'insegnamento per le corrispondenti classi di concorso confluite nella Tabella B, allegata al d.P.R. n. 19/2016. Tanto premesso, nei confronti di chi abbia conseguito Diploma ITP con riferimento a classi di concorso di carattere tecnico/pratico che già ai sensi dell'All.C del D.M. n.39/98 consentivano l'insegnamento di materie tecnico/pratiche in istituti di scuola secondaria che possono ritenersi confluite in corrispondenti classi di insegnamento disciplinate dal d.P.R. 14 febbraio 2016, n. 19, il D.M. impugnato deve ritenersi illegittimo e va annullato nella parte in cui all'art.2 esclude dalla possibilità di inserimento nella II fascia delle Graduatorie di circolo e di istituto i docenti ITP, previa valutazione caso per caso dell'amministrazione circa l'effettiva corrispondenza delle "nuove" classi di insegnamento per cui il docente abbia presentato domanda di inserimento ai sensi dell'All. B del d.P.R. n. 19/2016 con quelle per cui l'insegnamento era consentito dallo specifico titolo di studio posseduto ai sensi dell'Allegato C al D.M. n. 39/1998»*.

natura “abilitante” del titolo dedotto, *rectius* dell’idoneità dello stesso a costituire titolo equipollente nei limiti della normativa richiamata in premessa, ai fini dell’insegnamento delle materie tecnico-pratiche.

Tuttavia, ed ai fini qui d’interesse, la sentenza in rilievo si guarda dall’indagare in maniera più approfondita il regime di accesso all’insegnamento per i possessori del diploma di scuola secondaria qui di interesse, quale previsto, sia pure in relazione ad una variegata gamma di caratterizzazioni derivanti dai differenti e per certi versi affatto omogenei indirizzi didattici eleggibili, per la sunnominata categoria³³.

E, infatti, la riconosciuta idoneità di cui ai regolamenti ricordati, conseguita con il diploma di scuola secondaria tecnico-professionale, non può affatto dividersi quale “abilitazione” all’insegnamento nei termini correnti, bensì quale pre-requisito, al pari della laurea per le altre classi di concorso, per l’accesso a veri e propri percorsi abilitanti, come avvenuto per i Percorsi Abilitanti Speciali (di seguito P.A.S.) istituiti nell’a.a. 2013/2014, specularmente a quanto già affrontato per la categoria dei diplomati magistrali *ante* 2001/02.

Suffraga tale ricostruzione ermeneutica, peraltro, l’orientamento assunto dal medesimo Supremo Consesso in materia di idoneità del titolo in parola ai fini dell’accesso al T.F.A. per i posti relativi alle attività di sostegno disciplinato dai DD.MM nn. 948/16 e 141/17, in termini di presunta equipollenza all’abilitazione ordinaria su posto comune.

In tale ultima fattispecie i ricorrenti, invero, adducevano siffatta asserita equipollenza onde conseguire l’accesso alla specializzazione su sostegno che dall’abilitazione su posto comune non può prescindere³⁴.

³³ In particolare, giovi ricordare che, ai fini dell’idoneità all’insegnamento, la disciplina regolamentare in tema di classi di concorso, recata prima dal D.M. n. 39/98 ed oggi dal D.P.R. n. 19/2016, risulta sì richiamabile con riferimento all’insegnamento non di ruolo, ma laddove correttamente riferito ad una disciplina transitoria espressamente preservata per quei docenti da tempo utilizzati per le supplenze, al solo ed unico scopo che potessero partecipare alle procedure concorsuali, nel frattempo non più abilitanti.

³⁴ Sul punto, il Consiglio di Stato ha, tuttavia, disatteso la pretesa dei docenti oggi ricorrenti, «*ritenuto di richiamare e di condividere i precedenti cautelari della Sezione, resi su fattispecie pressoché identiche a quella ora in esame, di cui alle ordinanze n. 3810 e n. 3778 del 2017, con le quali è stato considerato ragionevole che il percorso di specializzazione sul sostegno (il c. d. «corso TFA sostegno») sia rivolto in via esclusiva a docenti abilitati all’insegnamento (cfr. d. m. 10 marzo 2017, n. 141, d. m. 1° dicembre 2016, n. 948, e d. m. n. 249 del 2010 –art. 13, sui «corsi TFA sostegno»), sicché anche nel caso in esame l’appello cautelare non risulta assistito da sufficiente «fumus boni iuris»; che, in particolare, in maniera corretta e condivisibile la Sezione ha rilevato la infondatezza della «pretesa degli appellanti a partecipare al corso di specializzazione per le attività di sostegno (TFA di III ciclo) attivate con il D. M. 1° dicembre 2016, n. 948, essendo essi sprovvisti di un valido requisito di ammissione, stante il valore non abilitante dei diplomi quinquennali di scuola secondaria di II grado conseguito dai docenti tecnico - pratici; (e che) ragionevolmente l’art. 5 del D. M. 30 settembre 2011 dispone sul punto che «i corsi sono riservati a docenti in possesso dell’abilitazione all’insegnamento per il grado di scuola per il quale si intende conseguire la specializzazione per le attività di sostegno [...]»*, in quanto il tirocinio formativo attivo è un percorso universitario ad accesso programmato,

In buona sostanza, alcun valore abilitante viene riconosciuto, per quanto con riferimento a diversa utilità, al titolo oggi addotto.

Tuttavia, il duplice *vulnus* aperto, da un lato, dall’A.P. con l’elaborazione di un concetto di abilitazione “spurio”, dall’altro, dal T.A.R. Lazio con il sillogismo proposto per cui, in assenza di percorsi abilitanti, l’idoneità all’insegnamento di cui parla il D.P.R. 19/2016 sembrerebbe precludere ad una equiparazione *de facto* all’abilitazione, potrebbe costituire fin troppo ghiotta occasione per scardinare, una volta di più, un quadro ordinamentale che, pur in costanza di alcuni equivoci linguistico-lessicali già individuati, alla prova dei fatti e della complessiva tenuta sistematica non disdegna una notevole, sebbene faticosissima, coerenza.

Proprio sulla categoria dei docenti ITP giovi accennare che, in conseguenza (anche qui, come per i diplomati magistrali) della soppressione dei concorsi per soli titoli (al cui positivo esito, come ricordato, conseguiva l’unica abilitazione prevista a livello ordinamentale), il Legislatore del 1999 aveva previsto uno specifico regime derogatorio, delineato dall’art. 2 della L. 124/1999, in occasione della prima integrazione delle allora graduatorie permanenti (le sole utili, prima dell’istituzione delle GI, al conferimento degli incarichi di supplenza), ovvero la previsione di una sessione riservata di esami per i docenti (“*docenti non abilitati, nonché gli insegnanti della scuola elementare, gli insegnanti tecnico-pratici, d’arte applicata e il personale educativo non in possesso di idoneità*” di cui all’art. 2 comma 4 legge cit.) che, all’entrata in vigore della predetta legge, avessero prestato servizio effettivo di insegnamento per almeno 360 giorni nel periodo

che richiede apposite conoscenze capacità didattiche e psico-pedagogiche dei docenti; (che) non possono invocarsi a sostegno i pronunciamenti cautelari di questa Sezione (cfr. ex plurimis l’ordinanza n. 1836 del 2016) che hanno, in tutt’altro ordine di idee, disposto l’ammissione con riserva degli insegnanti tecnico pratici (I.T.P.) alla procedura concorsuale bandita ex D.D.G. n. 106/16, esclusivamente in ragione della mancata attivazione di un percorso abilitante di tipo ordinario (atteso che) nel caso di specie ... non viene in rilievo l’ammissione a prove concorsuali, bensì il conseguimento di un titolo di specializzazione per l’esercizio del sostegno scolastico, il quale – come condivisibilmente affermato dal giudice di prime cure – «presuppone l’abilitazione all’insegnamento, in una fisiologica prospettiva di progressività dei titoli per cui il titolo superiore di specializzazione presuppone e non può prescindere da quello “inferiore” (abilitante al solo insegnamento)»; che inoltre risulta condivisibile il rilievo formulato dal giudice di primo grado nella ordinanza impugnata, secondo cui la specializzazione per le attività didattiche di sostegno è configurata dal d. m. n. 249 del 2010 «come conseguimento di una professionalità ulteriore, rispetto a quella già acquisita attraverso il percorso di abilitazione ordinario, tenuto conto delle peculiari esigenze di studenti, per i quali l’attuazione del diritto allo studio richiede più intense e non certo attenuate modalità di assistenza” “con riferimento non solo alle conoscenze disciplinari, ma anche alle capacità didattiche e psico – pedagogiche dei docenti»; che dunque risulta ragionevole – in quanto costituisce una scelta consentita dalla legislazione vigente – la determinazione di esigere il possesso dell’abilitazione all’insegnamento quale titolo per l’iscrizione alle prove di accesso e per la frequenza dei «corsi TFA sostegno»;» (cfr. Cons. Stato, ordinanza n. 4344/17).

compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 e l'entrata in vigore della ridetta legge (sul punto si riveda quanto diffusamente rappresentato al § 2.2.)³⁵.

Pertanto, anche per questa categoria, come per i diplomati magistrali, ritorna l'ipotesi della ricordata nulla valenza abilitante del titolo – ch , altrimenti, non si spiegherebbe la necessit  di un regime transitorio e del conseguimento di un titolo, laddove verosimilmente gi  ricompreso nel titolo di studio - ed, in sede di prima integrazione delle Graduatorie allora Permanenti, era prevista la possibilit , deducendo servizio effettivo per un determinato periodo, di essere inseriti nelle medesime, ma soltanto all'esito di una procedura selettiva di tipo concorsuale ad essi riservata, «*preceduta dalla frequenza di un corso*» ed effettivamente indetta «*ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge 3 maggio 1999, n.124*» (art. 1), con O.M. del 15 giugno 1999, n. 153, la stessa, ad ogni modo, prevista per i diplomati magistrali³⁶.

Cionondimeno, in attesa di conoscere gli esiti del contenzioso in atto (che al momento vede soccombente in primo grado la P.A. sull'inserimento dei docenti ITP nella II fascia delle G.I., ma non sull'inserimento in G.A.E.), una lettura dell'abilitazione ordinamentale, quale proposta dall'A.P., "in combinato disposto" con l'orientamento finora emerso in tema di "abilitazione ITP"

³⁵ L'art. 2 D.L. 255/2001, invero, precisava: "A decorrere dall'anno scolastico 2002-2003, l'integrazione della graduatoria avviene inserendo nello scaglione di cui all'articolo 1, lett. b): gli idonei dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami e i possessori dei diplomi rilasciati dalle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario", ad integrazione e specificazione del portato di cui al precedente art. 1 D.L. ult. cit..

³⁶ Si riporta, per maggiore comodit , un estratto della normativa gi  citata al § 2.2., secondo la quale la procedura riservata ex O.M. n. 153/99 alle due, tra le altre indicate, categorie era «*finalizzata, rispettivamente, al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna o nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica, ovvero dell'idoneit  che d  titolo agli insegnanti di scuola elementare, agli insegnanti tecnico pratici, agli insegnanti di arte applicata e al personale educativo delle istituzioni educative ad essere inseriti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del decreto legislativo n. 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n.124*» (art. 1) e prevedeva, altres , all'art. 2: «*Alla sessione riservata di cui al precedente art. 1, finalizzata al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna e nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica, dell'idoneit  all'insegnamento nella scuola elementare, dell'idoneit  all'insegnamento tecnico pratico e di arte applicata, nonch  dell'idoneit  al servizio di istitutore, sono ammessi i candidati, privi della prescritta abilitazione o idoneit , in possesso, rispettivamente, dei requisiti previsti dalle sotto indicate lettere A, B, C e D: [...]*

B. per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria o dell'idoneit  all'insegnamento tecnico pratico o di arte applicata:

A. possesso del titolo di studio valido per l'accesso alla classe di abilitazione o di concorso richiesta ai sensi del D. M. 30 gennaio 1998, n.39 e del D.M. 10 agosto 1998, n.354 e successive integrazioni e modificazioni;

B. prestazione di servizio di effettivo insegnamento nelle scuole e negli istituti statali di istruzione secondaria di primo e di secondo grado o nelle scuole od istituti non statali pareggiati o legalmente riconosciuti, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane statali o legalmente riconosciute all'estero, relativo a classi di concorso, col possesso del prescritto titolo di studio, per il periodo indicato alla precedente lettera A (ossia, 360 giorni ndr)».

risulterebbe strumentale a pronunce interpretative delle norme esaminate potenzialmente scardinatrici del sistema vigente, oltreché foriere di futuri conflitti giurisprudenziali.

4. Conclusioni

A conclusione dell'*excursus* condotto tra le innumerevoli fonti disciplinanti la delicata materia del reclutamento del personale scolastico, docente in particolare, sia consentito tirare le fila del ragionamento proposto.

L'ipertrofia legislativa degli ultimi 25 anni, almeno, di storia repubblicana ha inciso profondamente nel tessuto normativo qui considerato i segni di una legislazione a tratti tacciabile di incoerenza, ma solo apparentemente e, a sommosso avviso dello scrivente, residualmente irragionevole.

In ogni caso, le aporie legislative, derivanti – e non suoni come giustificazione per il legislatore poco accorto, sciatto o, anche solo, infelice nelle scelte sintattiche – dall'obbligo di salvaguardare il legittimo affidamento di categorie di aspiranti docenti di fronte alla necessaria modificazione del contesto d'inserzione della professione esaminata (non sfugge che insegnare col diploma magistrale nella scuola dell'infanzia dell'Italia di 40 anni fa non possa equipararsi al farlo col possesso di una formazione accademica, acquisita con la laurea in S.F.P., visti i mutamenti socio-culturali intervenuti a ritmo vertiginoso nel periodo considerato), non sono suscettibili di interventi sostanzialmente novativi da parte della Giustizia Amministrativa.

Il sindacato del G.A. è, inutile sarebbe perfino ripeterlo, di legittimità degli atti amministrativi, salvo i casi di cognizione piena ed esclusiva, comprensiva del merito amministrativo, solitamente esente da scrutinio.

Nei casi sopra affrontati, diversamente, l'intervento giudiziale si è rivelato pesantemente invasivo non tanto e solo della discrezionalità o del merito amministrativo propriamente intesi, quanto e più della stessa potestà legislativa, laddove, come ampiamente argomentato alla precorrente narrativa, non si è limitato ad individuare i profili di illegittimità dei provvedimenti impugnati ai fini di loro conformità al dettato normativo, bensì ha enucleato *ex novo* la disciplina concretamente applicabile attraverso un'interpretazione, occorre ribadirlo, novativa.

Il diploma magistrale (ma anche i diplomi riconducibili alle diverse tipologie di ITP) o è abilitante oppure non lo è, ché tale è il presupposto da cui il quadro normativo di riferimento muove per definirne la spendibilità ai fini delle diverse utilità conseguibili con la titolarità di abilitazione.

Ciononostante, in virtù di una disciplina giudicata forse troppo frettolosamente lacunosa, la giurisdizione ha proceduto ad introdurre una deroga o una fattispecie di creazione giurisprudenziale in sede di scrutinio amministrativo di legittimità (di guisa a quanto, viceversa, ci ha abituato la giurisdizione ordinaria).

Sotto questo aspetto, pare a chi scrive che il rischio della spoliazione (non esclusivamente della P.A., ma, più in generale) di quei corpi dello Stato dei compiti che sono loro tassativamente ascrivibili, come il diritto/dovere di legiferare, vada lucidamente prevenuto con politiche legislative sicuramente meno ipertrofiche, ma allo stesso tempo è compito della giurisdizione fuggire le seduzioni di un ruolo “di supplenza” altamente pregiudizievole per i conflitti che ingenererebbe, chiaramente, tra istituzioni e, soprattutto, tra queste e il corpo sociale, atteso il ruolo di “parte” più che di “garante” nel gioco della grande composizione dei contrasti sociali cui in qualche modo è chiamata la magistratura amministrativa.