

Civile Sent. Sez. L Num. 3830 Anno 2021

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 15/02/2021

SENTENZA

sul ricorso 24508-2017 proposto da:

RIPPO OTTAVIA, SCHIAVI MARGHERITA, domiciliate *ope legis* in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentate e difese dall'avvocato NICOLA ZAMPIERI;

- ricorrenti -

2020

contro

2676

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA in persona del Ministro *pro tempore*, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA in



persona del legale rappresentante *pro tempore*,
AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI BERGAMO,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
tutti rappresentati e difesi *ope legis*
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui
Uffici domiciliario in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI
n. 12;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 164/2017 della CORTE
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 04/04/2017
R.G.N. 543/2016;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 25/11/2020 dal Consigliere
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il
rigetto dei primi sette motivi e accoglimento dei
successivi per quanto di ragione;

udito l'Avvocato NICOLA ZAMPIERI.



FATTI DI CAUSA

1. La Corte d' Appello di Brescia ha respinto l'appello proposto da Veronica Melilli, Ottavia Rippo e Margherita Schiavi avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo che aveva rigettato il ricorso, proposto nei confronti del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, volto ad ottenere l'accertamento del diritto ad essere inserite nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017 per le classi di concorso EEEE e AAAA, ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato nell'ambito del piano straordinario di immissione in ruolo.

2. La Corte territoriale ha premesso che le ricorrenti erano pacificamente in possesso di un titolo, il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, che ai sensi dell'art. 197 del d.lgs. n. 297/1994, del d.m. 10 marzo 1997 e dell'art. 15, comma 7, del d.p.r. n. 323/1998 costituiva titolo abilitante e, pertanto, avrebbe consentito, a suo tempo, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, poi divenute ad esaurimento.

3. Il giudice d'appello, peraltro, ha aggiunto che con la trasformazione di dette graduatorie, avvenuta per effetto dell'art. 1, comma 606, lett. c) della legge finanziaria n. 296/2006, il legislatore ha «chiuso» in modo definitivo l'accesso alle graduatorie in parola, rendendo impossibile il rinnovo dell'iscrizione degli aspiranti in precedenza cancellati e, a maggior ragione, impedendo l'inserimento di soggetti che non avessero in precedenza mai presentato domanda di inclusione, con la sola eccezione delle categorie per le quali l'iscrizione era stata consentita per l'espressa volontà del legislatore di derogare alla regola generale.

4. La Corte territoriale ha evidenziato che le appellanti non potevano invocare le sentenze del giudice amministrativo con le quali era stato annullato il d.m. n. 235/2014, perché le pronunce avevano limitato l'efficacia dell'annullamento ai soli ricorrenti e, quindi, non vincolavano in alcun modo il giudice ordinario. Ha aggiunto che, anche a voler ipotizzare un'efficacia *erga omnes* dell'annullamento, da quest'ultimo non sarebbe derivato il diritto all'iscrizione, da far valere ora per allora, essendo a tal fine necessaria una norma primaria, non emanata dal legislatore.

5. Nel respingere l'appello, la Corte ha ritenuto di dovere accogliere la richiesta del Ministero di condanna delle appellanti Melilli e Rippo per responsabilità aggravata ex art. 96 comma 3 cod. proc. civ., perché le stesse avevano adito anche il Tar, instaurando contemporaneamente due giudizi nei quali avevano rivendicato il medesimo bene della vita, ossia l'inserimento nelle graduatorie dello stesso ambito territoriale per il triennio 2014/2017. Ha precisato, al riguardo, che i principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte in tema di giurisdizione non escludono che possa integrare abuso del processo la condotta processuale della parte che domandi al giudice amministrativo l'annullamento dell'atto, dalla cui rimozione



consegua quale effetto l'inserimento in graduatoria, rivendicato anche dinanzi al giudice ordinario.

6. Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso Ottavia Rippo e Margherita Schiavi sulla base di dodici motivi, ai quali hanno resistito con controricorso il MIUR, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia e l'Ambito Territoriale per la Provincia di Bergamo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo le ricorrenti denunciano ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art.1 della legge n. 296/2006 e sostengono, in sintesi, che il legislatore, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha riconosciuto il diritto soggettivo degli aspiranti all'assunzione in possesso del titolo abilitante ad essere inseriti nelle graduatorie stesse ed ha imposto al MIUR di effettuare l'inserimento. La trasformazione, pertanto, ha impedito solo l'accesso di coloro che a quella data non avessero ancora conseguito l'abilitazione e, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, ha reso possibile sia la reinscrizione di coloro che in precedenza non avevano domandato la conferma dell'iscrizione, sia dei soggetti che, in possesso del titolo, avessero esercitato il diritto entro gli ordinari termini di prescrizione.

2. La seconda censura addebita al giudice d'appello la violazione del d.l. n. 70/2011. Si sostiene che la normativa intervenuta in epoca successiva alla legge n. 296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti, ma non ha impedito quelli già autorizzati dal legislatore, il quale aveva voluto salvaguardare la posizione del personale precario che al momento della trasformazione fosse già in possesso del titolo abilitante e appartenesse alla platea dei soggetti per i quali era stata prevista la progressiva stabilizzazione.

3. La terza critica, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., assume che ai sensi degli artt. 2935, 2946 e 2964 cod. civ., violati dal giudice d'appello, l'inadempimento dell'amministrazione, tenuta ad inserire nelle graduatorie i soggetti abilitati, può essere fatto valere sino a quando lo stesso perdura, nei limiti della prescrizione decennale, perché la decadenza deve essere prevista espressamente da una norma di legge.

4. Il quarto motivo denuncia, in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia sulla domanda di risarcimento in forma specifica che era stata formulata dalle ricorrenti, le quali, nell'atto d'appello, avevano dedotto che l'amministrazione si era resa inadempiente, non avendo consentito ai soggetti in possesso di diploma magistrale di presentare domanda di inserimento, resa possibile solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere era stato recepito dal d.P.R. 25 marzo 2014. A fronte di detto inadempimento doveva essere ammesso il risarcimento in forma specifica e,



quindi, l'inserimento, ora per allora, nelle graduatorie ancora esistenti, inserimento non impedito da nessuna norma di rango primario.

5. La quinta critica addebitata alla Corte territoriale la violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ. e dell'art. 111 Cost. per non avere esplicitato le ragioni del rigetto della domanda di risarcimento in forma specifica.

6. Con il sesto motivo è denunciata la violazione dell'art. 2909 cod. civ., degli artt. 1 e 21 septies, comma 1, della legge n. 241/1990, dell'art. 6 della CEDU e degli artt. 47 e 41 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Le ricorrenti sostengono che la sentenza n. 1973/2015 con la quale il Consiglio di Stato ha annullato il decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui non consentiva l'inserimento ai docenti in possesso del diploma magistrale, ha efficacia *erga omnes* che deriva dalla natura regolamentare del decreto.

7. La settima censura addebitata alla decisione impugnata la violazione degli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2946 cod. civ.. Si evidenzia che le graduatorie ad esaurimento costituiscono un atto di tipo paritetico, hanno natura ricognitiva, non richiedono una specifica impugnazione nel termine di decadenza e, pertanto, il diritto all'inserimento del soggetto in possesso del titolo può essere fatto valere in ogni tempo sino allo spirare del termine ordinario di prescrizione.

8. Con l'ottavo motivo è denunciata la violazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. e si censura il regolamento delle spese di lite che, ad avviso delle ricorrenti, dovevano essere compensate in ragione del contrasto esistente nella giurisprudenza di merito e della soccombenza reciproca, ravvisabile in quanto era stato rigettato anche l'appello incidentale con il quale il Ministero aveva eccepito la nullità della sentenza impugnata.

9. Il capo della sentenza relativo al regolamento delle spese di lite è oggetto anche della nona critica, con la quale si sostiene che, in violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. e dell'art. 111 Cost., la Corte non ha indicato le ragioni per le quali non poteva essere disposta la compensazione, totale o parziale.

10. Con il decimo motivo le ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 e sostengono che il giudice d'appello ha errato nel ravvisare un abuso del processo. Evidenziano che la proposizione di due distinti ricorsi, l'uno dinanzi al giudice ordinario l'altro indirizzato al Tribunale Amministrativo, si era resa necessaria perché all'epoca, non essendo ancora intervenuta la pronuncia delle Sezioni Unite, era dubbia la giurisdizione. Aggiungono che le due domande non erano sovrapponibili in quanto in sede amministrativa era stato chiesto l'annullamento dell'atto, mentre al giudice ordinario era stata domandata la tutela del diritto soggettivo. Si tratta di una duplicità di tutele consentita dallo stesso legislatore che all'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 l'ha implicitamente presupposta nel prevedere che non è

causa di sospensione del processo l'impugnazione del provvedimento davanti al giudice amministrativo.

11. L'undicesimo motivo denuncia, sempre in relazione alla condanna ex art. 96 cod. proc. civ., la violazione degli artt. 24,111,113,117 Cost., degli artt. 6 e 13 della CEDU, degli artt. 47 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali nonché dei principi dell'equo processo e della effettività e completezza della tutela, violati dalla sentenza impugnata con la quale si è sostanzialmente impedito alle ricorrenti di fare valere il loro diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

12. Infine la dodicesima censura addebita alla Corte territoriale la violazione dell'art. 96 Cost. perché non è ravvisabile lite temeraria in presenza di una soccombenza reciproca e comunque la responsabilità aggravata richiede che la parte agisca in malafede o colpa grave, da escludere nella fattispecie.

13. I primi sette motivi di ricorso, da trattare unitariamente per la loro connessione logico-giuridica, non possono trovare accoglimento, perché il dispositivo di rigetto delle originarie domande è conforme a diritto, circostanza, questa, che ai sensi dell'art. 384 comma 4 cod. proc. civ., rende la sentenza gravata non soggetta a cassazione in ragione del potere di correzione della motivazione, conferito a questa Corte dal codice di rito.

14. In via preliminare rileva il Collegio che errano le ricorrenti nel sostenere l'intangibilità delle affermazioni, che si leggono nella decisione impugnata, quanto al valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, all'interpretazione dell'art. 197 del d.lgs. n. 297/1994, alla sufficienza del solo diploma ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti.

Il giudicato, infatti, si può formare solo in relazione ai capi della sentenza completamente autonomi rispetto a quelli investiti dall'impugnazione, perché fondati su autonomi presupposti di fatto e di diritto, tali da consentire che ciascun capo conservi efficacia precettiva anche se gli altri vengono meno. La suddetta autonomia non ricorre rispetto ai meri passaggi motivazionali oppure qualora, come accade nella fattispecie, venga in rilievo un presupposto necessario di fatto o di diritto che, unitamente ad altri, concorre a formare un capo unico della decisione (cfr. fra le tante Cass. n. 27560/2020; Cass. n. 5552/2020; Cass. n. 24358/2018; Cass. n. 21566/2017; Cass. n. 726/2006).

Questa Corte ha anche precisato, ed al principio il Collegio intende dare continuità, che la locuzione giurisprudenziale «minima unità suscettibile di acquisire la stabilità del giudicato interno» individua la sequenza logica costituita dal fatto, dalla norma e dall'effetto giuridico, con la conseguenza che la censura motivata anche in ordine ad uno solo di tali elementi riapre la cognizione sull'intera statuizione, perché, impedendo la formazione del giudicato interno,



impone al giudice di verificare la norma applicabile e la sua corretta interpretazione (Cass. n. 16853/2018 e negli stessi termini Cass. n. 24783/2018 e Cass. n. 12202/2017).

Nel far ciò la Corte di cassazione, in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, può ritenere fondata o infondata la questione sollevata dal ricorso anche sulla base di argomenti diversi da quelli prospettati dalle parti, perché l'esercizio del potere di qualificazione giuridica dei fatti accertati nel giudizio di merito, come esposti nel ricorso e nella sentenza gravata, incontra come unico limite quello imposto dall'art. 112 cod. proc. civ. (cfr. fra le tante Cass. n. 25223/2020; Cass. n. 27542/2019; Cass. n. 18775/2017; Cass. 11868/2016 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Né può essere opposta alla Corte di Cassazione e costituire impedimento alla funzione nomofilattica la non contestazione su una questione che involge l'interpretazione di norme di diritto, perché il principio di non contestazione opera sul piano probatorio e riguarda il fatto storico, non già la sua qualificazione giuridica.

15. Ragioni di chiarezza espositiva consigliano di anteporre all'esame dei motivi di ricorso la ricostruzione del quadro normativo che viene in rilievo, sia in relazione alla genesi delle graduatorie permanenti ed alla loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento, sia in ordine alle vicende che hanno interessato l'insegnamento nella scuola elementare, inizialmente consentito ai soggetti in possesso del diploma dell'istituto magistrale e poi riservato ai laureati in Scienza della Formazione Primaria.

I due temi si intersecano fra loro ai fini della soluzione della questione controversa, perché l'esegesi da dare alle disposizioni che, a livello transitorio, hanno segnato il passaggio dall'uno all'altro regime, quanto al valore abilitante del diploma magistrale ed al superamento delle graduatorie permanenti, non può prescindere dall'individuazione dei tratti caratterizzanti il sistema previgente, posto che le disposizioni transitorie, per definizione, realizzano la finalità di conservare, sia pure momentaneamente ed al fine di non mortificare posizioni giuridiche già acquisite, l'efficacia, in tutto o in parte, della normativa abrogata o modificata.

16. L'art. 197 del d.lgs. n. 297/1994, nella sua versione originaria, prevedeva che « *A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare...* » e, quindi, riconosceva ai diplomati magistrali il valore abilitante del titolo.

La disposizione è stata abrogata dall'art. 8 della legge n. 425/1997 di riforma degli esami di Stato e l'effetto abrogativo è stato differito all'entrata in vigore del regolamento che, adottato con d.P.R. n. 323/1998, all'art. 15, comma 7, ha previsto 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 e 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 ».

La norma regolamentare ribadisce il regime transitorio già fissato dal decreto interministeriale del 10 marzo 1997, emanato in forza del potere conferito dall'art. 3, comma 8, della legge n. 341/1990 istitutiva di «uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi, preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti, rispettivamente, della scuola materna e della scuola elementare». Il decreto aveva nel preambolo richiamato la necessità, ai fini dell'insegnamento, del diploma di laurea (*Considerato che a seguito della introduzione dei suddetti corsi di laurea non possono più considerarsi validi, ai fini dell'accesso all'insegnamento nelle predette scuole, i titoli di studio attualmente rilasciati dalle scuole e dagli istituti magistrali*) e solo in via transitoria aveva previsto, all'art. 2, comma 1, che «*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'anno scolastico 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 n. 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994.*».

16. Entrambe le disposizioni transitorie, quindi, non si limitano a riconoscere il valore legale e abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 ma aggiungono, significativamente, che il diploma costituisce titolo per la partecipazione «ai concorsi per titoli ed esami» e richiamano, in tal modo, operando un'implicita differenziazione, le diverse forme di reclutamento previste dal d.lgs. n. 297/1994 nel testo all'epoca vigente, che, agli artt. 399 e seguenti, aveva istituzionalizzato il sistema del cosiddetto «doppio canale».

Detto sistema, solo successivamente innovato dalla legge n. 124/1999, prevedeva che l'accesso ai ruoli del personale docente avvenisse attingendo, per il 50%, dalle graduatorie dei concorsi per titoli ed esami e per la restante quota dalle graduatorie per soli titoli (art. 399), nelle quali potevano essere inseriti gli aspiranti all'assunzione in ruolo che fossero in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 401, ossia avessero superato un precedente concorso per titoli ed esami ed avessero prestato servizio per almeno 360 giorni, anche non continuativi.

Le disposizioni transitorie citate nel punto che precede si armonizzano, quindi, con il complesso sistema del reclutamento scolastico e richiamano unicamente i concorsi per titoli ed



esami perché il superamento di questi ultimi costituiva un requisito imprescindibile per la partecipazione al concorso per titoli, non consentita dal solo possesso del diploma abilitante.

17. La legge n. 124/1999, nel modificare gli artt. 399 e seguenti del d.lgs. n. 297/1994, ha istituito le graduatorie permanenti che costituivano, sostanzialmente, una trasformazione di quelle per titoli (artt. 1 e 2 del regolamento n. 123/2000) e che si articolavano in tre fasce, comportanti un ordine di precedenza, nelle quali dovevano essere inseriti, rispettivamente, i docenti che alla data del 25 maggio 1999 fossero già in possesso dei requisiti per la partecipazione ai concorsi per titoli (superamento di un concorso per titoli ed esami e 360 giorni di servizio), i docenti che maturavano detti requisiti entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di inclusione nella graduatoria, i docenti che avessero superato alla medesima data le prove di un concorso per titoli ed esami.

Il possesso del diploma magistrale, pertanto, seppure abilitante all'insegnamento, non consentiva l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, bensì solo in quelle di circolo o di istituto finalizzate al conferimento delle supplenze temporanee, graduatorie formate secondo le disposizioni dettate dal d.m. n. 201/2001, poi sostituito dal d.m. n. 131/2007.

18. Con l'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla l. n. 143/2004, il legislatore ha previsto che *«Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione»*.

Successivamente, l'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006 ha disposto, con effetto dalla data della sua entrata in vigore, la trasformazione in graduatorie ad esaurimento delle *«graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143»*. Il legislatore ha nell'occasione aggiunto che *« Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione »*.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Ulteriori possibilità di inserimento nelle graduatorie sono state previste, «nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010» dall'art. 5 bis del d.l. n. 137/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 169/2008, che, tra l'altro, ha consentito l'iscrizione con riserva degli aspiranti che frequentavano nell'anno accademico 2007/2008 il corso di laurea in scienze della formazione primaria, prevedendo che la riserva sarebbe stata sciolta al momento del conseguimento del titolo.

19. Così ricostruito il quadro normativo rilevante *ratione temporis*, va detto che le ricorrenti, per sostenere il loro diritto ad essere inserite nelle graduatorie ad esaurimento, fanno leva, sostanzialmente, sul combinato disposto dell'art. 15, comma 7, del d.P.R. n. 323/1998, nella parte in cui riconosce al diploma magistrale "valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare" e dell'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006, lì dove consente l'inserimento dei docenti già in possesso di abilitazione, alla quale andrebbe equiparato il diploma, proprio per il suo valore abilitante. Di entrambe le disposizioni, però, è propugnata un'esegesi che si fonda su una lettura parziale delle stesse e non considera la disciplina complessiva del sistema di reclutamento, con la quale, invece, le norme in rilievo devono essere armonizzate.

Si è già evidenziato al punto 17 che il solo possesso del diploma magistrale non era mai stato titolo sufficiente per la partecipazione ai concorsi per titoli previsti dal d.lgs. n. 297/1994, e non a caso, quanto al reclutamento, il d.P.R. del 1998 aveva limitato alla partecipazione ai concorsi per titoli ed esami il riconoscimento del titolo. Ciò perché il valore da conservare era quello "attuale" e, quindi, la conservazione, disposta per non mortificare le aspettative nate nel previgente sistema, non poteva che operare nei limiti che la disciplina abrogata assicurava.

Analogo discorso va fatto in relazione alle graduatorie permanenti, che costituiscono un'evoluzione di quelle per titoli e, come già detto, richiedevano ulteriori requisiti oltre al solo possesso del diploma magistrale (art. 2 del regolamento n. 123/2000). La clausola di riserva contenuta nella legge n. 296/2006, pertanto, non può essere estesa fino a ricomprendervi un titolo che, seppure abilitante all'insegnamento, non era stato ritenuto sufficiente per l'iscrizione nelle graduatorie, atteso che la clausola in parola era chiaramente finalizzata, non ad estendere la platea dei soggetti aventi titolo all'iscrizione, bensì «a preservare le aspettative di coloro i quali avessero, confidando nel mantenimento del sistema pregresso, già affrontato un percorso di studi per munirsi del titolo necessario all'inserimento nelle GAE» (C.d.S. Ad. Plen. N. 11/2017).

Anche in tal caso la disposizione deve essere letta nel suo complesso e, pertanto, l'espressione «docenti già in possesso del titolo di abilitazione» non può essere avulsa dall'intero contesto né si può svalutare il tenore letterale dell'*incipit* della clausola che non si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



esprime in termini attributivi di un diritto in precedenza non riconosciuto, bensì «fa salvi» gli inserimenti delle categorie di docenti poi tassativamente indicate, ossia di quei docenti che, ove la trasformazione non fosse avvenuta, avrebbero avuto il titolo necessario per richiedere l'iscrizione in occasione delle operazioni di periodico aggiornamento.

20. In via conclusiva, sulla base delle considerazioni sviluppate nei punti che precedono, il Collegio ritiene di dovere enunciare il medesimo principio di diritto già affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 11/2017, n. 4/2019 e n. 5/2019 secondo cui «il possesso del solo diploma magistrale, sebbene conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006».

21. Il principio non si pone in contrasto con l'orientamento espresso da questa Corte (Cass. n. 5285/2017; Cass. n. 28250/2017; Cass. n. 10221/2020) in merito alla diversa questione dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti già iscritti in quelle permanenti e poi cancellati, a seguito della mancata presentazione della domanda in occasione dei periodici aggiornamenti. A quelle conclusioni, infatti, il Collegio è pervenuto sulla base di una specifica disposizione di legge, ossia quella dettata dall'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97/2004, convertito dalla legge n. 143/2004, che è stata ritenuta non abrogata, né espressamente né per incompatibilità, dalla successiva legge n. 296/2006. In quel caso, inoltre, veniva in rilievo la situazione soggettiva di docenti che, già inseriti nella graduatoria permanente perché in possesso dei titoli necessari, avevano ommesso di presentare la domanda di aggiornamento in epoca in cui l'ordinamento consentiva il recupero della posizione in precedenza ricoperta in graduatoria. Quei docenti, quindi, al momento della trasformazione erano titolari di un affidamento meritevole di tutela, diversamente da quelli che agiscono in questa sede i quali, lo si ripete, non avevano titolo alla data di entrata in vigore della legge n. 296/2006 per essere inseriti nelle graduatorie permanenti sulla base del solo diploma magistrale, seppure abilitante all'insegnamento.

22. Le ricorrenti non possono fare leva, per sostenere la fondatezza della loro tesi, sul parere n. 3813/2013 – affare n. 4929/2012, reso dal Consiglio di Stato e recepito con d.P.R. del 25 marzo 2014, perché la decisione ha riconosciuto al diploma magistrale il valore di titolo abilitante ai soli fini dell'inserimento nella II fascia della graduatoria di circolo o di istituto, mentre in relazione alla questione che qui viene in rilievo ha concluso per l'infondatezza del ricorso, rilevando che i diplomati magistrali « 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 ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento». Quanto a quest'ultimo aspetto, quindi, il



parere perviene alle medesime conclusioni espresse dall'Adunanza Plenaria, condivise da questo Collegio.

23. Il sesto motivo, con il quale si invoca, a fondamento della domanda, la sentenza del Consiglio di Stato n. 1963/2015 che ha annullato il decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai diplomati magistrali l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento, è inammissibile lì dove pretende di ricollegare alla pronuncia gli effetti del giudicato esterno rilevanti ex art. 2909 cod. civ..

E' consolidato nella giurisprudenza di questa Corte l'orientamento secondo cui la denuncia di violazione del giudicato esterno se, da un lato, attribuisce al giudice di legittimità il potere di «accertare direttamente l'esistenza e la portata del giudicato con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice di merito» (Cass. S.U. n. 24664/2007), dall'altro richiede pur sempre che vengano assolti gli oneri di specificazione e di allegazione di cui agli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ., per cui il ricorrente è tenuto a trascrivere nel ricorso il testo della sentenza o del provvedimento giudiziale che si assume passato in giudicato e ad indicare tempi, modo e luogo della produzione del documento nel giudizio di merito (Cass. n. 15737/2017 e Cass. S.U. n. 1416/2004). E' stato precisato al riguardo che «poiché la sentenza prodotta in un giudizio per dimostrare l'esistenza di un giudicato esterno rilevante ai fini della decisione assume rispetto ad esso - in ragione della sua oggettiva intrinseca natura di documento - la natura di una produzione documentale, il requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione indicato dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ. concerne, in tutte le sue implicazioni, anche una sentenza prodotta nel giudizio di merito, riguardo alla quale il motivo di ricorso per cassazione argomenti la censura della sentenza di merito quanto all'esistenza, alla negazione o all'interpretazione del suo valore di giudicato esterno» (Cass. n.21560/2011 e negli stessi termini Cass. n. 12658/2014).

23.1. Il motivo è, poi, infondato lì dove tende a sostenere che l'annullamento del decreto produce effetti *erga omnes* in ragione della natura regolamentare del decreto stesso.

Va premesso che errano le ricorrenti nel sostenere che le Sezioni Unite di questa Corte avrebbero riconosciuto carattere normativo al decreto in parola, perché le pronunce invocate (Cass. S.U. nn. 25840, 25846, 25972 e 25973 del 2016), tutte emesse in sede di regolamento di giurisdizione, non hanno specificamente affrontato la questione della natura dell'atto e, richiamato il principio del *petitum* sostanziale dedotto in giudizio, hanno affermato che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione della domanda che abbia ad oggetto «la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della



pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria- l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria».

A smentire la tesi della natura regolamentare del decreto in parola basterà rilevare che lo stesso, emanato ai sensi dell'art. 14 del decreto n. 123/2000, ossia di una fonte normativa subprimaria, non è stato approvato nel rispetto della procedura prevista dall'art. 17, comma 4, della legge n. 400/1988, e, in quanto rivolto a regolamentare le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, è privo dei caratteri dell'astrattezza, della generalità e dell'innovatività, perché si rivolge a soggetti determinati o facilmente determinabili ed è destinato ad esaurire i suoi effetti una volta concluse le procedure disciplinate dall'atto amministrativo.

Esclusa, quindi, la natura regolamentare va detto ancora che, in assenza di una diversa disciplina specifica dettata per il processo amministrativo, assenza che rende operante il rinvio alle disposizioni processualcivilistiche, anche al giudicato amministrativo si applica ~~l'art. 2909~~ ~~cod. civ. e, quindi~~, il principio generale secondo cui il giudicato opera solo *inter partes*.

Giurisprudenza e dottrina non hanno mancato di confrontarsi con le peculiarità proprie del giudicato amministrativo, che attiene all'atto e non al rapporto, e pertanto hanno individuato, sia pure in via di eccezione rispetto alla regola generale, casi in cui l'estensione del giudicato si giustifica o per la particolare natura dell'atto o per la presenza di un legame inscindibile fra i destinatari che, per lo più valutato unitamente al vizio che inficia la validità del provvedimento, rende inconcepibile, sul piano logico e giuridico, che l'atto stesso possa continuare a produrre effetti nella sfera giuridica dei soggetti non impugnanti.

Il principio, consolidato da tempo nella giurisprudenza amministrativa e condiviso da questa Corte (cfr. Cass. n. 2734/1998; Cass. n. 11920/2009; Cass. n. 13389/2019), è stato di recente ribadito, proprio in relazione al tema che ci occupa, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con le sentenze nn. 4 e 5 del 2019, ha rimarcato la natura eccezionale dell'estensione e, individuandone il fondamento, ha precisato che la stessa può essere invocata in caso di annullamento: di un regolamento; di un atto plurimo inscindibile; di un atto plurimo scindibile, qual è una graduatoria concorsuale, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari; di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti.

In tutte queste ipotesi, infatti, la natura dell'atto, valutata singolarmente o in rapporto al vizio accertato, è tale da determinare la giuridica impossibilità che l'atto stesso «possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri ».

E' stato precisato, peraltro, che l'eccezione al principio dell'efficacia *inter partes* del giudicato si giustifica in ragione dell'inscindibilità dell'annullamento sicché l'estensione riguarda solo l'effetto caducatorio e non concerne, invece, gli obblighi ordinatori e conformativi, rispetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



ai quali torna ad espandersi la regola generale fissata dall'art 2909 cod. civ. (negli stessi termini Cass. n. 21000/2019).

La pronuncia si pone, quindi, in continuità con l'orientamento consolidato nella giurisprudenza amministrativa secondo cui «la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenziatamente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositivo-cassatoria dell'atto ovvero a quella ordinatorio-prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato "erga omnes", nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "res iudicata" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti» (C.d.S. n.561/1990 e negli stessi termini la successiva giurisprudenza richiamata al punto 31 di C.d.S. n. 4/2019).

I richiamati principi, condivisi dal Collegio perché realizzano il contemperamento fra la regola generale dettata dall'art. 2909 cod. civ. e le peculiarità proprie di alcune tipologie di atti amministrativi, escludono in radice la fondatezza della tesi sostenuta dalle ricorrenti, le quali dalla pronuncia di annullamento pretendono di trarre, quale conseguenza, l'accertamento del diritto ad essere incluse nelle graduatorie ad esaurimento.

24. Né si può sostenere che l'interpretazione data alla clausola di salvaguardia contrasterebbe con la direttiva 1999/70/CE perché impedirebbe ai diplomati magistrali di accedere al meccanismo dello scorrimento della graduatoria, pensato dal legislatore «quale unica misura di prevenzione e repressione dell'abusiva reiterazione dei contratti a termine».

L'argomento sviluppato dalle ricorrenti, che sollecitano un'interpretazione estensiva e comunitariamente orientata della clausola di salvaguardia dettata dall'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006 sul presupposto dell'applicabilità della clausola 5 dell'Accordo quadro, non considera che le graduatorie di istituto o di circolo, nelle quali i diplomati magistrali potevano essere iscritti a prescindere da titoli ulteriori, sono state pensate dal legislatore come strumento per la copertura delle supplenze temporanee, rispetto alle quali non si può porre una questione di reiterazione abusiva, per le ragioni indicate da questa Corte a partire da Cass. n. 22552/2016 e prima ancora dalla Corte di Giustizia, con la sentenza 26.11.2014 nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri contro MIUR. Il legislatore, inoltre, con la legge n. 124/1999 e con il regolamento adottato con D.M. n. 201/2000 ha dato prevalenza, nel conferimento di tutte le tipologie di supplenze, all'iscrizione nelle graduatorie permanenti, prevedendo, solo come eccezionale e del tutto residuale, la possibilità di utilizzare per le supplenze annuali le graduatorie di istituto, sicché tutte le considerazioni svolte dalle ricorrenti finiscono per fondarsi su un presupposto assolutamente indimostrato, ossia il carattere abusivo della reiterazione dei contratti a termine stipulati con i

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



diplomati magistrali che, non essendo *in re ipsa* secondo il sistema, non può essere apprezzato ai fini dell'interpretazione della normativa della quale qui si discute.

25. Ad analoghe conclusioni si giunge quanto al richiamo all'art. 6 n. 2 del Trattato sull'Unione Europea, del Regolamento CEE n. 1612 del 1968 e degli artt. 12 e 39 CE, perché non si comprendono le ragioni per le quali un'esegesi della clausola di salvaguardia diversa da quella sollecitata dai diplomati magistrali dovrebbe costituire «un ostacolo discriminatorio alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea», posto che il diritto eurounitario non limita certo la facoltà degli Stati membri di stabilire i requisiti necessari per l'accesso all'impiego, ove gli stessi non operino alcun trattamento differenziato fondato sulla cittadinanza.

26. La ritenuta insussistenza del diritto all'inclusione nelle graduatorie ad esaurimento è assorbente rispetto alle ulteriori questioni della tempestività dell'esercizio del diritto medesimo e della possibilità di richiedere, ora per allora ed a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, l'inclusione nella graduatoria, pur in difetto di domanda presentata in occasione del primo aggiornamento delle graduatorie successivo alla loro trasformazione.

Ciò esime il Collegio anche dal soffermarsi sull'ammissibilità dei motivi con i quali sono stati denunciati *errores in procedendo* nei quali sarebbe incorsa la Corte territoriale.

Va ribadito, infatti, che in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta dirimente, anche se in ipotesi logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 cod. proc. civ. (cfr. fra le tante Cass. S.U. n. 9936/2014; Cass. n. 11458/2018; Cass. n. 363/2019).

27. In via conclusiva, sulla base delle considerazioni espresse nei punti che precedono, la sentenza impugnata, quanto al rigetto delle domande, deve essere confermata con diversa motivazione ex art. 384, comma 4, cod. proc. civ. e vanno pertanto rigettati i primi sette motivi di ricorso nonché l'undicesimo motivo nella parte in cui svolge considerazioni sulla pretesa sussistenza del diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

28. Sono infondati anche l'ottavo ed il nono motivo di ricorso, con i quali si sostiene che la Corte territoriale avrebbe dovuto compensare le spese di lite, in ragione della controvertibilità della questione e della soccombenza reciproca.

Premesso che dalla sentenza impugnata non risulta l'asserita proposizione di un appello incidentale da parte del Ministero (né le ricorrenti deducono e dimostrano l'erroneità sul punto della decisione gravata), occorre ribadire il principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il sindacato della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3,



cod. proc. civ. è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, per cui vi esula, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri motivi (Cass. n. 24502/2017 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Parimenti, quanto al vizio motivazionale, va data continuità all'orientamento secondo cui solo la compensazione deve essere sorretta da motivazione, non già l'applicazione della regola della soccombenza cui il giudice si sia uniformato (Cass. n. 2730/2012).

29. Meritano, invece, accoglimento il decimo, l'undicesimo (nella parte riferibile alla condanna ex art. 96 cod. proc. civ.) ed il dodicesimo motivo di ricorso.

L'art. 96 comma 3 cod. proc. civ., che la Corte territoriale ha ritenuto applicabile alla fattispecie, prevede una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata previste dai commi 1 e 2 dello stesso articolo volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale. La sua applicazione, pertanto, richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro non dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente (Cass. n. 20018/2020).

L'abuso non è ravvisabile nella fattispecie perché al momento della proposizione dei ricorsi la questione era controversa, non solo nel merito, ma anche in relazione alla giurisdizione, in ordine alla quale il discrimine è stato individuato da questa Corte solo a partire dalle pronunce rese dalle Sezioni Unite all'udienza dell'8 novembre 2016 (n. 25836/2016 e successive conformi). La motivazione delle richiamate pronunce, nel valorizzare il *petitum* della domanda ai fini del riparto della giurisdizione, ha riconosciuto una diversità fra le azioni da proporre rispettivamente dinanzi al giudice ordinario ed a quello amministrativo, rimarcando che, in un caso, si fa valere un diritto soggettivo che si assume derivato dalla norma primaria, nell'altro si domanda l'annullamento di un atto amministrativo, ritenuto di per sé preclusivo all'accoglimento della pretesa.

D'altro canto è lo stesso legislatore che ha ipotizzato, come evenienza normale e non patologica, che nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato, ove vengano in rilievo atti amministrativi presupposti, possano pendere distinti giudizi dinanzi al giudice amministrativo ed a quello ordinario ed ha previsto che in tal caso «l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo» (art. 63 d.lgs. n. 165/2001).

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata limitatamente al capo della decisione che ha accolto la domanda, formulata del Ministero, di condanna delle attuali ricorrenti per responsabilità aggravata ex art. 96 cod. proc. civ., domanda che la Corte può in questa sede



rigettare, giudicando nel merito ex art. 384 comma 2 cod. proc. civ., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

30. Le spese del giudizio di cassazione possono essere integralmente compensate fra le parti in ragione della novità e della complessità della questione giuridica nonché della parziale fondatezza del ricorso.

31. Non sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il decimo, l'undicesimo e il dodicesimo motivo e rigetta per il resto il ricorso. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e decidendo nel merito rigetta la domanda di condanna ex art. 96 comma 3 cod. proc. civ.. Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 25 novembre 2020

Il Consigliere estensore

Il Presidente