



Ministero dell'Istruzione e del Merito
Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia
Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce

Prot. n. AOOUSPLE/(riportato in intestazione)

Lecce, (fa fede il protocollo)

U.O./Sezione: **(Servizio Personale Docente: Organici, Mobilità e Reclutamento)**

IL DIRIGENTE

- VISTA la Legge 241/90 e ss. mm. ii.;
- VISTA la legge n.124/99;
- VISTA la Sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n.11 del 27/12/2017;
- VISTA la Sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n.5 del 27/02/2019;
- VISTO il D.L. n. 87/2018 convertito, con modificazioni, nella L. n. 96/18;
- VISTA la Legge 27 Dicembre 2006 n. 296, art. 1 comma 605, con la quale è stata disposta la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento;
- VISTO il decreto di pubblicazione, prot. n. AOOUSPLE 10692 del 30/07/2021, ss.mm.ii., con cui sono state ripubblicate le GAE di scuola dell'infanzia e scuola primaria della provincia di Lecce – triennio 2019/22, aggiornate con scioglimenti riserva e inserimento titoli di specializzazione
- VISTO il D.M. 374/2019 con il quale è stato disciplinato l'aggiornamento/la permanenza/la conferma dell'iscrizione con riserva nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2019/2022
- VISTO il testo del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2019, n. 159 recante: «Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti» in particolare l'art. 1 quinquies, comma 1 bis, il quale dispone che «Al fine di salvaguardare la continuità didattica nell'interesse degli alunni, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca provvede, nell'ambito e nei limiti dei posti vacanti e disponibili, a dare esecuzione alle decisioni giurisdizionali di cui al comma 1, quando notificate successivamente al ventesimo giorno dall'inizio delle lezioni nella regione di riferimento, trasformando i contratti di lavoro a tempo indeterminato stipulati con i docenti di cui al comma 1 in contratti di lavoro a tempo determinato con termine finale fissato al 30 giugno di ciascun anno scolastico, nonché modificando i contratti a tempo determinato stipulati con i docenti di cui al comma 1, in modo tale che il relativo termine non sia posteriore al 30 giugno di ciascun

Responsabile Istruttoria: Angela Cagnazzo
Referente: Giuseppe Ruberto -
Via Cicolella,11 – LECCE - telefono 0832/23– peo: usp.le@istruzione.it – pec: usple@postacert.istruzione.it
sito web : http://www.ustlecce.it



Ministero dell'Istruzione e del Merito
Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia
Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce

- anno scolastico;
- VISTO il DM n. 12 del 18/05/2020 con il quale sono state disposte le operazioni di assunzione a tempo indeterminato ai sensi dell'articolo 1, comma 18-quater, del Decreto Legge 29 ottobre 2019 n. 126, convertito, con modificazioni, dalla Legge 20 dicembre 2019 n. 159
- VISTO il decreto prot. AOOUSPLE/6929 del 01/06/2020 con il quale quest'Ufficio ha assegnato la sede ai candidati inclusi nelle GAE della provincia di Lecce e immessi in ruolo nella Scuola Primaria posto comune
- VISTA la sentenza TAR Lazio 7770/2021 che respinge definitivamente il ricorso rg 7680/2014 e lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse per i rinuncianti;
- VISTA la sentenza del Consiglio di Stato 2187/2023 ric 9480/2021 *che definitivamente pronunciando sul ricorso proposto, lo respinge;*
- VISTO il provvedimento con il quale si comunica l'avvio del procedimento di cancellazione dalle GAE scuola dell'Infanzia e Primaria, prot. AOOUSPLE 0008679 del 18/05/2023, inviato alla docente Zenobio Daniela;
- CONSIDERATO il riscontro inviato dall'aspirante in questione acquisito con prot. AOOUSPLE 0008944 del 23/05/2023;
- RILEVATA la necessità di procedere all'esecuzione della sentenza sopra citata

DISPONE

Per le motivazioni di cui in premessa il depennamento dalle graduatorie ad esaurimento di rispettivo inserimento - scuola primaria posto comune di questo Ambito Territoriale - della docente inserita nella Sentenza del Consiglio di Stato n. 2187/2023 ric 09480/2021 come sotto riportato

Sentenza C.d.S. del Lazio 09480/2021 ric.09480/2021

Cognome	Nome	Graduatoria di inserimento
ZENOBIO	DANIELA	EEEE

Il Dirigente dell'IC Corsi (sede di titolarità della docente interessata) provvederà a notificare il presente provvedimento, dandone rassicurazione allo scrivente Ufficio; al tempo stesso provvederà ad adottare il provvedimento di risoluzione del contratto a tempo indeterminato con sostituzione dello stesso in contratto a tempo determinato fino alla data del 30/06/2023 effettuando, inoltre, le relative modifiche al SIDI.

I Dirigenti di tutte le istituzioni scolastiche statali del I ciclo di istruzione sono altresì invitati a verificare se nella sentenza **C.d.S. n. 09480/2021 ric. 09480/2021**, allegata al presente provvedimento, sono presenti docenti (non qui indicati) titolari presso l'Istituzione Scolastica di

Responsabile Istruttoria: Angela Cagnazzo
Referente: Giuseppe Ruberto -
Via Cicolella,11 – LECCE - telefono 0832/23– peo: usp.le@istruzione.it – pec: usple@postacert.istruzione.it
sito web : http://www.ustlecce.it



Ministero dell'Istruzione e del Merito
Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia
Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce

competenza, immessi in ruolo con individuazione da GAE nella scuola dell'infanzia o nella scuola primaria, con clausola condizionata all'esito del contenzioso, e a segnalare il relativo nominativo a questo Ufficio.

Il presente provvedimento di deppennamento dalle GAE comporta il venir meno dell'individuazione del docente quale destinatario di proposta di assunzione a tempo indeterminato.

I dirigenti scolastici delle Istituzioni scolastiche presso le quali i destinatari del presente provvedimento **abbiano in essere un contratto a tempo determinato al 31/08/2023**, stipulato per il corrente anno scolastico da GaE, sono autorizzati a rettificare la proposta di assegnazione e provvederanno, con atto a propria firma, ad effettuare le coerenti modifiche a SIDI del relativo **contratto con termine al 30/06/2023**.

Il presente provvedimento non ha alcun effetto nei confronti di eventuali contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato stipulati a seguito di individuazione da graduatoria concorsuale di merito (GM).

Avverso il presente provvedimento sono ammessi i rimedi giurisdizionali ed amministrativi previsti dalla normativa vigente.

Il presente decreto è pubblicato sul sito internet di quest'Ufficio (www.ustlecce.it) ad ogni effetto di legge.

Il Dirigente
Vincenzo Melilli

Alla docente Zenobio Daniela
(pec comunicata)

Agli Avv. ti Michele Bonetti-Santi Delia
(domicilio eletto studio Avv. Michele Bonetti
in Roma via san Tommaso D'Aquino 47
(info@avvocatomichelebonetti.it))



Firmato digitalmente da
MELILLI VINCENZO
C = IT
O = MINISTERO
DELL'ISTRUZIONE

Al Dirigente I.C. Corsi
(pec istituzionale)

Ai Dirigenti delle Istituzioni Scolastiche
della Provincia di LECCE
(peo istituzionali)

All'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia
- Direzione Generale – BARI
(pec istituzionale)

Al Sito Web - SEDE

Responsabile Istruttoria: Angela Cagnazzo
Referente: Giuseppe Ruberto -
Via Cicolella,11 – LECCE - telefono 0832/23– peo: usp.le@istruzione.it – pec: usple@postacert.istruzione.it
sito web : http://www.ustlecce.it

Pubblicato il 01/03/2023

N. 02187/2023REG.PROV.COLL.

N. 09480/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9480 del 2021, proposto da Giovanna Bucciero, Mariagrazia Buccella, Maria Lucia Brugiati, Doriana Barnaba, Marisa Barrale, Sheila Bertocchi, Angela Beatrice, Maria Bevacqua, Maria Giovanna Ciaccio, Laura Chiella, Rosaria Chiella, Angelica Caiola, Giuseppina Cannella, Cristina Coppola, Giovanna Cascio, Sabrina Citto, Giovanna Di Corcia, Francesca Duca, Ilenia Di Dio Cafiso, Caterina Daidone, Barbara Addario, Mariateresa De Falco, Patrizia Di Girolamo, Valeria Loredana De Giorgi, Antonella Dell'Anno, Isabella Delli Santi, Antonia Del Re, Rosina Damiano, Carmela Di Muro, Fortunata Adornato, Anna De Simone, Simona De Santis, Daniela Fedele, Allison Fontana, Rita Fontana, Maria Laura Fagnoli, Cristina Franchin, Elvira Ferrandino, Silvia Frattarelli, Caterina Giglio, Carmela Galluccio, Rosanna Gueli, Alessandra Ganci, Patrizia Giardullo, Sabatina Boccia, Maria Giovanna Laudato, Monica Lanata, Lea Lo Presti, Lucrezia Teresa Lettieri, Filomena Ambrosio, Maria Miccoli, Manuela Mignolo, Carla Mele, Donatella Mancino, Angela Mancuso, Angela Giovanna Maria

Montana, Susanna Margiotta, Katia Misso, Carmela Metitieri, Eva Muzzolon, Gemma Andronico, Iolanda Nappa, Maria Rosa Nasso, Tonino Antonetti, Francesca Pennacchia, Caterina Previdero, Annarita Pastore, Fernanda Petrillo, Elisabetta Pizzuti, Filomena Quaranta, Giulia Quaranta, Maria Teresa Quartuccio, Lucia Rocco, Elisa Rachieli, Michela Raglione, Giuseppina Stefania Rotella, Domenica Maria Rosa Rizza, Alba Scala, Luisa Esposito, Maria Sartore, Cecilia Staderini, Claudia Taglianetti, Anna Luisa Tesini, Monica Vallese, Concetta Virgilio, Patrizia Vergine, Maria Antonietta Vitale, Valentina Vitello, Daniela Zenobio, Irene Zaniboni, Alessandra Zingarelli, Simona Zara, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Michele Bonetti in Roma, via San Tommaso D'Aquino, 47;

contro

Ministero dell'Istruzione, già Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Melania D'Orazio, Giovanna Parri, Elisa Zerbini, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 07770/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2023 il Cons. Marco Valentini e uditi per le parti l'avvocato Michele Bonetti per la parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'atto introduttivo del giudizio e i successivi motivi aggiunti i ricorrenti chiedevano quali diplomati magistrali entro l'a.s. 2001-2002 l'iscrizione nelle GAE. Il giudice di prime cure, nel richiamare numerosi contenziosi analoghi a quelli in oggetto, non ha individuato elementi utili per giustificare un mutamento del consolidato orientamento, alla luce degli insegnamenti provenienti dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ed in particolare delle sentenze 27 febbraio 2019, n. 5 e 20 dicembre 2017, n. 11, di cui ha richiamato i passaggi essenziali, concludendo per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

Il Collegio prende preliminarmente atto della rinuncia agli atti del ricorso depositata in data 24/08/2022 da Lucrezia Teresa Lettieri e della rinuncia agli atti del ricorso depositata in data 26/08/2022 da Antonella Dell'Anno.

Quanto ai motivi di appello, sono stati proposti quattro motivi.

Con il primo, si è dedotta l'erroneità della sentenza appellata per mancata declaratoria di improcedibilità per cessata materia del contendere o sopravvenuta carenza d'interesse.

Con il secondo, si è dedotta l'erroneità nel merito della sentenza, avuto riguardo a:
-carenza motivazionale delle Plenarie anche alla luce della normativa sopravvenuta: l'erronea motivazione sull'unica fonte di legge utile per stabilire quali titoli fossero idonei all'ingresso in GAE;

-carenza motivazionale della Plenaria: la giurisprudenza sugli effetti dell'annullamento del d.m..

Con il terzo, si è dedotta l'ulteriore carenza motivazionale delle plenarie: la questione del valore abilitante del titolo. La decisione della commissione europea non valorizzata da tale decisione.

Con il quarto, si è dedotto l'ulteriore errore della plenaria; la valutazione della chiusura normativa delle GAE.

Osserva il Collegio che la controversia rientra in un ampio contenzioso concernente la richiesta inclusione dei soggetti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 tra i legittimati a richiedere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento attraverso presentazione della relativa domanda di aggiornamento.

Le questioni sollevate nel presente giudizio sono state tutte affrontate e decise dalla giurisprudenza ormai consolidata di questo Consiglio, in coerenza con le decisioni dell'Adunanza Plenaria n. 11/2017 e n. 4 e 5 del 5 febbraio 2019, più volte richiamate.

Tra queste pronunce, in particolare, si evidenzia la recente sentenza della Sezione n. 10097/2022, il cui contenuto si condivide e integralmente si richiama e nel cui contesto sono affrontati tutti i motivi dedotti nell'odierno appello.

In particolare, quanto al primo motivo, dalla richiamata e condivisa sentenza della Sezione si evince che non può essere emessa “(...) *declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse ovvero di cessazione della materia del contendere* (...)”.

Ciò in quanto “(.....) *Alla stregua di quanto emerge dalle risultanze documentali, il superamento del periodo di formazione e prova, la stipula dei contratti e l'immissione in ruolo con cancellazione della GAE non possono condurre all'accoglimento delle censure attoree, essendo il risultato di atti meramente privatistici che non costituiscono in alcun modo il frutto di una rinnovata valutazione degli interessi coinvolti, con il definitivo superamento di quella posta a base dei provvedimenti impugnati giurisdizionalmente. In particolare, non emerge dagli atti di causa una condotta provvedimento dell'Amministrazione volta a ritirare i provvedimenti impugnati in prime cure o a sostituirli con un nuovo atto idoneo a legittimare l'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie in parola. La circostanza per cui gli appellanti, nelle more del giudizio, siano stati assunti, ammessi al periodo di formazione e prova e, infine, immessi in ruolo (con conseguente cancellazione dalle*

graduatorie ad esaurimento e di istituto in cui erano inseriti), da un lato, non potrebbe comunque ovviare all'assenza di un titolo idoneo all'inserimento nelle medesime graduatorie, e cioè alla mancanza di un requisito necessario per l'immissione in servizio in base alla fattispecie che viene in considerazione; dall'altro, alla stregua di quanto rilevato, non è dipesa dalla manifestazione di una rinnovata volontà dispositiva, promanante dall'organo ministeriale competente, volta a riconoscere la valenza abilitante del diploma posseduto dagli appellanti ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per cui è causa. L'Amministrazione, in particolare, in esecuzione del provvedimento cautelare favorevole ai ricorrenti, si è limitata a dar corso al normale iter riservato ai docenti inseriti nelle GAE (tra cui anche quelli inseriti in forza di un provvedimento cautelare del giudice amministrativo), evidentemente destinato ad essere travolto dal definitivo venir meno di tale presupposto a seguito della sentenza di merito, che ha disconosciuto la pretesa all'inserimento in dette graduatorie.

Ad una diversa soluzione non può addivenirsi neppure valorizzando il fatto che nei contratti, negli atti di sottoposizione al periodo di formazione e prova o nei decreti di immissione in ruolo non sia stata apposta la condizione di riserva riferita all'esito del presente giudizio. Diversamente da quanto sostenuto dagli odierni appellanti, una chiara volontà provvedimentale favorevole agli istanti, tesa a modificare la disciplina ministeriale censurata in prime cure con il riconoscimento della valenza abilitante del diploma posseduto dagli appellanti ai fini dell'inserimento nelle graduatorie alle quali ambiscono, non potrebbe desumersi, in negativo, dalla circostanza per cui l'Amministrazione, nel dare seguito ad un assetto di interessi imposto in un ordine cautelare emesso in costanza di giudizio, abbia omesso di formulare espressamente una clausola di riserva, volta a subordinare l'efficacia degli atti così assunti all'esito del processo inter partes pendente. Rilevato, quindi, che l'inserimento dei ricorrenti con riserva nelle GAE discende direttamente dall'ordine cautelare da eseguire, in assenza di ulteriori elementi, l'omessa formulazione di una clausola di riserva in sede amministrativa, per ogni successivo atto esecutivo posto in essere, non manifesta univocamente la volontà spontanea di accogliere l'avversa pretesa, essendo compatibile con la dovuta ottemperanza dell'ordine giudiziale: per propria natura, gli atti esecutivi di un ordine cautelare risentono degli effetti espansivi discendenti

dalla caducazione del provvedimento giurisdizionale in cui trovano la loro ragione giustificatrice, non richiedendo l'espressa formulazione di clausole espresse.

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

L'univoca volontà di attribuire al privato il bene della vita preteso in giudizio, a prescindere dall'esito del processo pendente, richiederebbe, dunque, un quid pluris rispetto all'adozione di provvedimenti carenti di clausola di riserva, ma attuativi di un assetto di interesse conforme all'ordine cautelare”.

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

Quanto all'evocato principio dell'assorbimento, oggetto del secondo motivo di appello, la richiamata e condivisa sentenza evidenzia come “(.....) non può essere utilmente apprezzato neppure l'argomento facente leva sul fatto che l'amministrazione, procedendo alle ulteriori attività, prodromiche e successive alla conferma in ruolo, in completa autonomia avrebbe confermato l'adeguatezza professionale degli appellanti, consolidandone la posizione, anche alla stregua del principio dell'assorbimento desumibile dall'art. 4 comma 2 bis del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 convertito con legge 17 agosto 2005, n.168.

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

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

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

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

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

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 108 del 2009, nel disattendere la sollevata questione di legittimità costituzionale, ha posto in rilievo che la disposizione, come già evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, non si applica ai concorsi pubblici, ma solo agli esami di abilitazione, atteso che questi ultimi sono volti ad accertare l'idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività professionale ed accertata questa idoneità, tale attività deve potersi liberamente esplicare.

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

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

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

In una fattispecie assimilabile a quella in esame, la giurisprudenza della Sezione (Cons. St. 173/2021) ha già rimarcato che: “nessuna rilevanza ai fini dell'odierno giudizio può essere riconosciuta alla sottoscrizione di contratti di lavoro, avvenuta senza la formulazione di una clausola di riserva. Tali atti, afferenti ad un rapporto di lavoro sottratto alla giurisdizione amministrativa – sul quale, dunque, questo Consiglio non può pronunciare – non influiscono in alcun modo sulla disciplina ministeriale impugnata in primo grado - costituente l'oggetto del presente giudizio”.

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

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

Concludendo sul punto, la richiamata sentenza afferma che " (...) In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, non è possibile addivenire ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere, avuto riguardo al fatto che l'oggetto del presente giudizio attiene alla legittimità dei decreti ministeriali impugnati, rispetto ai quali l'amministrazione non risulta avere mai espresso una differente volontà provvedimentale conforme all'aspettativa dei ricorrenti, tale non potendosi considerare, per le ragioni già esposte, le iniziative assunte dalle singole istituzioni scolastiche. Resta salva la possibilità per gli appellanti di far valere le loro eventuali ragioni risarcitorie o avverso gli atti di gestione del rapporto di lavoro a loro pregiudizievoli (se del caso ed al ricorrere dei relativi presupposti) avanti il Giudice ordinario (...)"

Quanto al secondo e al terzo motivo e, in particolare, all'asserito valore abilitante del titolo magistrale, la citata sentenza della Sezione sottolinea che "(...) Nel richiamare le considerazioni alla base delle pronunce dell'Adunanza Plenaria (del 2017 e del 2019) e dei precedenti della Sezione intervenuti in subiecta materia, condivisi dal Collegio e rilevanti anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., deve affermarsi il principio di diritto secondo cui il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 può essere riconosciuto solo in via

“strumentale”, nel senso, di consentire a coloro che lo hanno conseguito di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del diploma di laurea in scienze della formazione, istituito con d.P.R. 31 luglio 1996, n. 471.

Per l'effetto, l'avvenuta valorizzazione del diploma magistrale in esame ai fini della partecipazione a concorsi pubblici (pure evidenziata da alcuni appellanti) non infirma, ma conferma le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza di questo Consiglio, non potendosi intendere il valore legale del titolo per cui è causa ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (susceptibile di determinare pure l'accesso ad una assunzione a tempo indeterminato), ma soltanto in senso strumentale, per consentire a coloro che lo hanno conseguito di partecipare alle relative procedure concorsuali.

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

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

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

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

Ed, invero, l'art. 1 d.l. n. 97/2004 -che alla lettera a) prevede che è sufficiente per accedere alla graduatoria il titolo abilitante comunque posseduto e riconosciuto valido - non fa alcun riferimento al valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Pertanto, nel momento in cui si esclude (alla luce dell'esegesi del quadro normativo) che il solo diploma magistrale abbia ex se valore abilitante per l'accesso in GAE, la norma non ha alcuna rilevanza. Essa, invero, non fornisce, ma presuppone la definizione di titolo abilitante, che va, quindi, ricercata altrove.

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

Circa l'ultimo motivo, va ulteriormente richiamata la sentenza della Sezione n. 10097/2022, nella parte in cui si evidenzia “(...) Anche la clausola di riserva contenuta nell'art. 1, comma 605 l. 296/2006 deve intendersi riferita solo a quei titoli abilitanti che, secondo la normativa vigente, costituivano requisiti di accesso alle graduatorie, essendo volta a preservare le aspettative di coloro i quali avessero, confidando nel sistema pregresso, già affrontato un percorso di studi per munirsi del titolo necessario all'inserimento in GAE. Non a caso, infatti, la clausola di riserva si riferiva anche a coloro che, alla data di entrata in vigore della legge, frequentavano i corsi abilitanti che secondo la normativa previgente consentivano l'accesso alle graduatorie.

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

inserimento soltanto consegue la possibilità per il docente di accedere direttamente ad una assunzione a tempo indeterminato(...)”.

Ribadisce il Collegio, conclusivamente, che le questioni afferenti alla tempestività del ricorso di primo grado e alla valenza abilitante, in ipotesi riconoscibile al diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, sono state già affrontate e definite in numerosi precedenti (ex multis, Consiglio di Stato n. 2985/2020; n.3802/2020; n. 5623/2021; n.10097/2022; n.10734/2022; n. 10741/2022) che si sono uniformati alle pronunce dell'Adunanza Plenaria n. 11/2017 e nn. 4/2019 e 5/2019 (cfr, da ultimo anche Corte di Cassazione, n. 3830/2021), le cui argomentazioni e conclusioni – da intendersi richiamate anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 88, comma 2, lett d) cod. proc. amm. – non consentono di poter apprezzare favorevolmente le censure attoree, dovendosi ribadire che il possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non consente l'inserimento nelle attuali GAE.

Le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sezione VI, 20 aprile 2020, n.2522).

L'appello, pertanto, è infondato e va respinto.

Sussistono nondimeno peculiari ragioni per la compensazione delle spese della presente fase di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Valentini

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO