

Publicato il 30/04/2024

N. 03956/2024REG.PROV.COLL.
N. 05815/2023 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 5815 del 2023, proposto da Gabriella Bonavoglia, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Rolli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte, in persona del legale rappresentante, non costituito in giudizio;

nei confronti

Luisa Amodeo, Cristina Arcifera, Irene Avallone, Ornella Badano, Maura Bardella, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 1782/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2024 il Cons. Marco Morgantini;

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata sono stati respinti i ricorsi proposti per l'annullamento del D.M. 495/2016 avente ad oggetto le operazioni di aggiornamento delle graduatorie permanenti ad esaurimento 2014/2017 nella parte in cui non si prevede che siano inclusi, per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nelle scuole primarie, i diplomati magistrali che hanno conseguito un valido diploma presso la scuola magistrale o gli istituti magistrali entro l'anno 2001/2002 nonché per il risarcimento dei danni.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

I ricorrenti riferivano di essere tutti in possesso del diploma di Scuola Magistrale o di Istituto Magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di avere inoltrato la richiesta di inserimento in GAE (graduatorie ad esaurimento).

Il Miur avrebbe disposto la riapertura delle GAE 2014/2017, al fine di consentire alcune operazioni quali lo scioglimento di riserve, l'inserimento di

titoli di preferenza ex lege previsti, senza però prevedere l'inclusione di coloro che, come i ricorrenti, sarebbero in possesso di un titolo abilitante, quale il diploma di scuola magistrale o di istituto magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002.

I ricorrenti chiedevano pertanto l'annullamento in parte qua del predetto DM 495/2016.

Con motivi aggiunti depositati in data 22 novembre 2016, i ricorrenti chiedevano l'annullamento - per illegittimità derivata - delle graduatorie ad esaurimento per gli anni scolastici 2014/2017 e dei pedissequi decreti a firma dei dirigenti p.t., pubblicate dagli Uffici Scolastici Provinciali nella parte in cui non risultano inseriti.

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti depositati in data 25 settembre 2017, i ricorrenti chiedevano l'annullamento - per illegittimità derivata - del DM n. 400 del 12 giugno 2017 recante disposizioni in ordine “all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo – operazioni di carattere annuale”, nella parte in cui non contempla la possibilità per i docenti abilitati che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002 di ottenere l'inclusione a pieno titolo nelle GAE.

Il Tar ha fatto riferimento all'indirizzo consolidatosi a seguito dell'Adunanza Plenari n. 11 del 2017, secondo cui “in tema di reclutamento dei docenti nella scuola pubblica, 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 istituite dall'art. 1, comma 605, della l. n. 296 del 2006, atteso che il solo possesso del predetto diploma non era mai stato requisito sufficiente per la partecipazione ai concorsi per titoli previsti dal d.lgs. n. 297 del 1994, e, di conseguenza, neppure per l'inserimento nelle graduatorie permanenti.

Tali univoci approdi valgono anche a superare, secondo il Tar, i rilievi facenti leva sull'art. 59 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 e sull'istituzione delle G.P.S. di cui al Decreto 10 luglio 2020, n. 60 "procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo", da cui, secondo parte appellante, si desumerebbe la natura abilitante del titolo dagli stessi posseduto.

Il Decreto 10 luglio 2020, n. 60 individua i requisiti necessari per l'inserimento dei docenti nelle graduatorie finalizzate alle supplenze, ovvero disciplina una fattispecie distinta dall'inserimento nelle G.A.E., finalizzate al definitivo inserimento del docente nell'organico della scuola.

Il valore legale del diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002 può essere riconosciuto in via "strumentale", ma non per l'accesso alle G.A.E.

Non può portare ad un esito diverso l'art. 59 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, comunque inidoneo ad incidere sulla disciplina normativa previgente, che per la copertura dei posti vacanti - oltretutto solo in via straordinaria (esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022) - individua in ogni caso anche dei presupposti ulteriori rispetto al diploma magistrale per l'immissione in servizio, richiedendo anche l'aver "svolto su posto comune o di sostegno, entro l'anno scolastico 2020/2021, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, negli ultimi dieci anni scolastici oltre quello in corso, nelle istituzioni scolastiche statali valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124".

2. Parte appellante espone quanto segue.

La Sig.ra Gabriella Bonavoglia, odierna appellante, è in possesso del diploma di Scuola Magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, e nel 2016 aveva inoltrato la richiesta di inserimento in GAE (Provincia di Novara) per la

classe di concorso classi concorso AAAA-EEEE (scuola dell'infanzia e scuola primaria).

L'appellante è stata docente presso l'Istituto di Cerano (No) assunta per 25 ore settimanali e in generale presta servizio dall'anno 1994. La Bonavoglia insegna dunque da circa 30 anni.

Con DM 495 del 22 giugno 2016, il Miur disponeva la riapertura delle GAE 2014/2017, al fine di consentire alcune operazioni, quali lo scioglimento di riserve, l'inserimento di titoli di preferenza ex lege previsti, senza però prevedere l'inclusione di coloro che, come la Bonavoglia, erano in possesso di un titolo abilitante, quale il diploma di scuola magistrale o di istituto magistrale conseguiti entro l' a.s. 2001/2002.

A fronte di tale quadro giurisprudenziale, l'odierna appellante, a seguito della suddetta ordinanza nonché della riapertura dei termini di aggiornamento delle gae disposta con il dm n. 495 del 2016, proponeva formale richiesta di inserimento nelle rispettive GAE nei termini di cui all'impugnato DM, sostenendo la validità del proprio titolo.

In primo grado, pertanto, la stessa, nell'ambito del ricorso collettivo iscritto al NRG 9504/2016, censurava l'illegittimità del DM 495/2016.

Con ordinanza cautelare n. 6568 del 25 ottobre 2016 il Tar disponeva l'inserimento "con riserva" di parte ricorrente nelle GAE.

Nelle more giudiziali, in data 03.09.2018 la Bonavoglia firmava contratto a tempo indeterminato (con clausola risolutoria in caso di rigetto del ricorso nel merito) con l'Istituto comprensivo statale "P.Ramati" sedente in Cerano (NO).

A seguito della pronuncia di rigetto in primo grado l'Istituto comprensivo statale "P. Ramati", presso cui era in servizio, con decreto dirigenziale prot. n. 0002003/U del 26.04.2023, revocava e disponeva la risoluzione del contratto a tempo indeterminato del 03.09.2018 nonché il depennamento dalle

graduatorie di prima fascia della Sig.ra Bonavoglia.

Parte appellante non ritiene condivisibile l'impostazione secondo cui la sentenza della Sesta Sezione del Tar Roma n. 1973 del 2015, che ha annullato il dm 235/2014, atto presupposto al DM n. 495/2016 (impugnato in via principale in I grado), non produca effetti erga omnes.

Secondo parte appellante le pronunce giudiziali che avevano accolto i ricorsi contro il d.m. n. 235 del 2014 recano un dispositivo di annullamento e di converso il dm n. 495/2016 deve considerarsi caducato.

Parte appellante lamenta che la decisione del TAR sarebbe affetta da vizio di istruttoria atteso che si articola in un mero rinvio ad altre pronunce.

Nel merito parte appellante evidenzia quanto segue.

Il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 avrebbe ex se valore abilitante all'insegnamento presso la scuola primaria e dell'infanzia, consentendo, quindi, ai soggetti che ne sono titolari di ottenere l'inserimento nelle GAE.

Fa riferimento alla previsione contenuta nell'art. 4, comma 1-quinquies, lett. b) del d.l. n. 87/2018, che, nel disciplinare i requisiti di accesso al concorso straordinario per il reclutamento dei docenti della scuola primaria e dell'infanzia, prevede che ad esso possano partecipare, oltre ai laureati in scienze della formazione, "i possessori di diploma magistrale con valore di abilitazione o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124".

Parte appellante fa riferimento al Testo Unico del D. Lgs n. 297 del 16 aprile 1994, il cui art. 197 stabilisce quanto segue: "A conclusione degli studi svolti nel 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 un'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; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali".

Fa altresì riferimento:

- all'art. 15, comma 7 del DPR 232/1998, che farebbe salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/1998;
- all'art. 2 del Decreto Ministeriale del 10.03.1997 n. 175;
- al decreto-legge n. 104 del 12 settembre 2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 128 dell'8 novembre 2013, con l'abolizione del comma 4-bis dell'articolo 1 legge n. 62 del 2000, che avrebbe riconosciuto al titolo di diploma magistrale pieno valore abilitante per l'insegnamento anche nella scuola paritaria.

3. L'appello è infondato.

Le graduatorie ad esaurimento sono "chiuse" a nuovi inserimenti dal 2007 per effetto dell'art. 1 comma 605 della legge n° 296 del 2006 e dunque parte appellante non può chiedere l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento.

Il riferimento fatto da parte appellante all'art. 4 commi da 1-quinquies a 1-nonies, del d.l. n. 87/2018, relativo alla disciplina di concorsi straordinari, non è pertinente al caso di specie perché tale disposizione non fa riferimento alle graduatorie ad esaurimento che costituiscono l'oggetto del ricorso proposto in

primo grado.

Parimenti non è pertinente il richiamo fatto da parte appellante al giudicato formatosi per effetto dell'annullamento del d.m. n. 235 del 2014 perché il ricorso proposto in primo grado non aveva ad oggetto il d.m. n° 235 del 2014, ma il d.m. n° 495/16.

Il collegio si richiama inoltre ai propri numerosi precedenti (tra cui Consiglio di Stato VII n° 9974 del 14 novembre 2023, 8880 dell'11 ottobre 2023, 2818 del 20 marzo 2023, n° 2751 del 16 marzo 2023 e 10734 del 7 dicembre 2022).

Il solo possesso del 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'articolo 1, comma 605, lett. c), della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (altresì Consiglio di Stato Ad. Plen. n° 11 del 20 dicembre 2017 e n° 4 e 5 del 27 febbraio 2019).

È stato infatti osservato che:

- la necessità di un titolo abilitante ulteriore rispetto al mero possesso del titolo di studio trova giustificazione nella considerazione che l'inserimento in graduatoria è destinato a consentire per mero scorrimento lo stabile ingresso nel ruolo docente e tale ingresso non può prescindere da una seria ricognizione dell'esperienza maturata o del percorso formativo seguito dopo il diploma (a volte conseguito in anni molto risalenti nel tempo);
- appare ragionevole ed ispirato a consistenti ragioni di interesse pubblico il ripristino a regime del sistema di reclutamento degli insegnanti attraverso selezione concorsuale per esami, con salvaguardia delle sole più antiche posizioni di "precariato storico", per evidenti ragioni sociali;
- 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.

Tale conclusione si fonda, anzitutto, sul dato testuale dell'art. 15, comma 7, D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, e trova ulteriore sostegno nell'argomento sistematico e teleologico. Il significato da attribuire al riferimento che l'art. 15, comma 7, fa al "valore abilitante" del diploma magistrale non può, infatti, che essere quello specificato dallo stesso comma 7, nel periodo immediatamente successivo, che chiarisce che tale valore abilitante si esaurisce nella possibilità di partecipare (senza necessità di conseguire anche il diploma di laurea) all'abilitazione all'insegnamento ex art. 9, comma 2, della L. n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.

Ciò implica che il valore legale del diploma magistrale può essere riconosciuto solo nei limiti previsti dalla disciplina transitoria in esame, ossia in via "strumentale", nel senso di consentire a coloro che lo hanno conseguito entro l'a.s. 2001/2002 di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del diploma di laurea nel frattempo istituito dal legislatore. In tal modo, la richiamata disciplina transitoria ha mostrato di tenere in debito conto la posizione di chi avesse conseguito il titolo del diploma magistrale precedentemente alla riforma operata con la L. 19 novembre 1990, n. 341 e non fosse già immesso in ruolo alla data di entrata in vigore del D.M. 10 marzo 1997, consentendogli la partecipazione a procedure selettive riservate ai fini del conseguimento di un titolo idoneo a consentire l'iscrizione nelle graduatorie.

Diversamente opinando, del resto, cioè riconoscendo al diploma magistrale in esame un valore abilitante assoluto, a prescindere da qualsiasi successiva

idoneità conseguita partecipando alle procedure concorsuali o alle sessioni di abilitazione, si verrebbe a creare, a favore dei relativi possessori, un ingiustificato privilegio. Come già evidenziato dalla sentenza A. P. n. 11 del 2017, invero, 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.

Il collegio ribadisce altresì che il mancato inserimento degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento non si pone in contrasto con la Costituzione e con il diritto europeo, in quanto scelta propedeutica a favorire il possibile abuso della reiterazione dei contratti a termine.

Ed invero, non è ammissibile, sul piano giuridico, la pretesa lettura costituzionalmente orientata delle norme in questione; trattandosi di norme derogatorie del principio costituzionale secondo il quale il criterio di accesso al pubblico impiego è costituito ordinariamente dal concorso (art. 97 Cost.), l'operatore giuridico è tenuto ad una interpretazione delle stesse rigidamente ancorata al dato letterale della formula legislativa.

Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza costituzionale il principio secondo il quale il concorso pubblico (articolo 97, IV, Cost.) è la forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione, in quanto meccanismo imparziale che, offrendo le migliori

garanzie di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del merito, garantisce l'efficienza dell'azione amministrativa (ex multis, Corte Cost. sentenza n. 134 del 2014). Al principio del concorso pubblico come ordinario canale di accesso al pubblico impiego può derogarsi solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Corte Cost. n. 7 del 2015; n. 134 del 2014; n. 217 del 2012). La stabilizzazione dei lavoratori precari è peraltro ammissibile solo entro limiti percentuali tali da non pregiudicare il prevalente carattere aperto delle procedure di assunzione nei pubblici uffici (Corte Cost. sentenza n. 7 del 2011).

Ne consegue che, in assenza di una espressa previsione legislativa, ammissibile solo entro i limiti fissati dalla Corte Costituzionale, non è possibile procedere alla immissione in ruolo del personale docente, prescindendo dal superamento di un concorso pubblico.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 20 dicembre 2017 n. 11, sia pure con riferimento ad una diversa fattispecie, ha avuto modo di precisare che: «la normativa in esame, così come interpretata e ricostruita non solleva ...dubbi di illegittimità costituzionale o di contrarietà con l'ordinamento dell'Unione Europea», evidenziando in proposito che: «nella situazione in esame appare ragionevole ed ispirato a consistenti ragioni di interesse pubblico il ripristino a regime del sistema di reclutamento degli insegnanti attraverso selezione concorsuale per esami, con salvaguardia delle sole più antiche posizioni di “precariato storico”, per evidenti ragioni sociali».

A tale riguardo, il Collegio deve rilevare che la Corte di Giustizia ha censurato il rinnovo dei contratti a tempo determinato per supplire alle carenze croniche dell'amministrazione, evidenziando che la reiterazione di contratti di lavoro a termine deve essere giustificata da esigenze temporanee, straordinarie e urgenti del datore di lavoro e non essere finalizzata a soddisfare fabbisogni

permanenti.

Nel caso di specie non viene in rilievo la questione relativa all'assoggettamento ad un'abusiva reiterazione di contratti a termine (circostanza, peraltro, rimessa alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, inerendo allo svolgimento di un rapporto di lavoro contrattualizzato), bensì quella relativa alla idoneità del titolo abilitante conseguito ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e, quindi, in definitiva, all'assunzione in ruolo, prescindendo dalla partecipazione e dal superamento di un concorso pubblico.

Orbene, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia non risulta essere stato sancito il diritto dei docenti precari alla stabilizzazione nei ruoli della p.a., prescindendo dall'accesso ordinario al pubblico impiego mediante concorso e in deroga ai principi stabiliti dal nostro ordinamento giuridico a livello costituzionale (art. 97 Cost.). La Corte europea, peraltro, ha ritenuto la disciplina nazionale astrattamente compatibile con il diritto europeo, purché sia assicurata altra analoga misura sanzionatoria effettiva, proporzionata e dissuasiva (CGUE ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, la quale si pone nel solco delle sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04 e del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04).

Invero, la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato (da ultimo, con riguardo al personale docente e amministrativo, tecnico ed ausiliario, cfr. la sentenza della Corte giustizia UE, sez. III, 26 novembre 2014 n. 22).

Nell'ordinamento italiano l'effettività dell'apparato che sanziona l'abuso nel rinnovo dei contratti a tempo determinato è assicurata non solo dalla responsabilità amministrativa cui sono sottoposti i dirigenti che violano la

disciplina imperativa delle collaborazioni flessibili con la pubblica amministrazione, ma anche dallo speciale regime risarcitorio che assicura al lavoratore pubblico un danno minimo presunto (cfr. Cass., Sez. un., 15 marzo 2016 n. 5072).

In conclusione l'appello è infondato.

Trattandosi di questioni che hanno richiesto l'intervento dell'Adunanza Plenaria, le spese dell'appello possono essere compensate.

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 9 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Morgantini

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

