

SENTENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9775 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Silvia Baio, Christiana Calabro, Emanuela Campisi, Giuseppina Cannata, Marta Cappello, Carmela Ciccarella, Itriella Ciurcina, Maria Di Noto, Luigi Distefano, Francesca Ficarra, Pamela Formica, Maria Grazia Gallo, Massimiliano Gennaro, Enza Genovese, Daniela Giannone, Lucia Gibilisco, Mariacristina Giuliano, Valentina Gurciullo, Lucia Manzella, Eleonora Marino, Lorenzo Musso, Daniela Pagliaro, Rossella Paravizzini, Antonella Pistritto, Eleonora Pollicita, Tiziana Pricoco, Ignazio Pulvirenti, Salvatore Salviani, Giovanna Santoro, Isabella Schembri, Luciana Tribulato, Anna Trufley, Rossana Ucciardo, Carla Valvo, Giannella Spadaro, Graziella Sarta, Lucia Latino, Saveria Cadetto, rappresentati e difesi dagli avvocati Isetta Barsanti Mauceri, Serena Lazzaro, Francesco Americo, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Americo in Roma, via Cosseria, 2;

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;

per l'annullamento

del decreto 495/2016 nella parte in cui non prevede il riconoscimento del diritto per i docenti in possesso di diploma magistrale abilitante conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e scuole primarie, per il triennio 2014/2017 nonché per il silenzio sulla richiesta dei ricorrenti di essere inseriti in specifiche graduatorie – risarcimento danni;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 marzo 2024 il dott. Giovanni Caputi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe si domanda l'annullamento del d.m. 495/2016, recante disposizioni relativamente all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, nella parte in cui, non prevede il riconoscimento del diritto per i docenti in possesso di diploma magistrale abilitante conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e scuole primarie, per il triennio 2014/2017 nonché per il silenzio sulla richiesta dei ricorrenti di essere inseriti in specifiche graduatorie – risarcimento danni.
2. L'Amministrazione si è costituita depositando memorie e documenti e chiedendo il respingimento del ricorso.
3. All'udienza indicata in epigrafe la causa è stata trattenuta in decisione.
4. Il Collegio, alla luce del principio della ragione più liquida, ritiene di poter prescindere dall'illustrazione e dalla risoluzione delle pur rilevanti questioni processuali sottese alla causa.
5. I motivi di ricorso attengono per l'essenziale a: 1) violazione ed errata applicazione del dpr del 25 marzo 2014 e delle disposizioni di cui al dlvo 297/94 in tema di valore abilitante dei titoli conseguiti alla scuola magistrale ed all'istituto magistrale. 2) violazione ed erronea applicazione delle norme sul reclutamento del personale docente con particolare riferimento alla legge 143/2004 e successive

modifiche di cui all'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti e sviamento. 3) violazione del giudicato e del principio efficacia erga omnes della pronuncia del Consiglio di Stato di annullamento del d.m. 235/2014 in parte qua. 4) risarcimento in forma specifica del danno subito, in via subordinata risarcimento del danno per equivalente. 5) violazione, erronea e falsa applicazione della direttiva 2005/36/ce.

6. Occorre al riguardo premettere che questo Tribunale si è a più riprese occupato di contenziosi analoghi a quelli in oggetto, ed il Collegio non individua elementi utili per giustificare un mutamento del proprio indirizzo, che risulta coerente con gli insegnamenti provenienti dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, alla stregua in particolare delle sentenze 27 febbraio 2019, n. 5 e 20 dicembre 2017, n. 11.

Nello specifico, sulla questione con la sentenza di questa Sezione 30 giugno 2021 n. 7772, è stato chiarito quanto segue: "In estrema sintesi, ma sufficiente a poter chiarire le ragioni in base alle quali l'odierno ricorso non può trovare accoglimento, possono essere richiamati, come individuati dalla recente sentenza del Consiglio di Stato, 15 giugno 2020, n. 3802, i seguenti passaggi delle suindicate sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: "- il D.M. n. 235 del 2014 disciplina - come emerge chiaramente dal tenore letterale di ciascuno degli articoli di cui si compone - i criteri di massima per la permanenza, l'aggiornamento e la conferma dell' inclusione di coloro che sono già iscritti nella graduatoria. Il decreto si rivolge, pertanto, a soggetti determinati o, comunque, facilmente determinabili e i destinatari del D.M. sono esclusivamente i docenti già inseriti nelle graduatorie, i quali, evidentemente, sono gli unici soggetti che possono ottenere l'aggiornamento della posizione o la conferma della stessa. Ne consegue che i destinatari del D.M. sono determinati sin dal momento della sua adozione e rappresentano una categoria chiusa, attesi che i criteri di aggiornamento hanno, peraltro, efficacia limitata nel tempo perché valgono solo per il triennio 2014-2017;

- sotto altro profilo il D.M. n. 235 del 2014 presenta caratteristiche sono incompatibili con una eventuale sua riconducibilità nell'alveo dei provvedimenti a natura normativa, perché mancano gli elementi essenziali della norma giuridica, ovvero: l'astrattezza (intesa come capacità della norma di applicarsi infinite volte a tutti i casi concreti rientranti nella fattispecie descritta in astratto), la generalità (intesa come indeterminabilità, sia ex ante che ex post, dei destinatari della norma) e l'innovatività (ovvero la capacità di modificare stabilmente l'ordinamento giuridico). Il suddetto D.M., infatti, ha ad oggetto una vicenda amministrativa specifica e temporalmente circoscritta (l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2017), ha destinatari determinati e non innova l'ordinamento giuridico, limitandosi a fissare criteri di massima per l'aggiornamento delle graduatorie la cui applicazione è limitata nel tempo, oltre alla significativa circostanza che il suo procedimento di approvazione non è quello dei regolamenti ministeriali di cui all' art. 17 , comma 4, L. 23 agosto 1988, n. 400 ;

- il ridetto D.M. non è neppure iscrivibile nell'ambito della categoria degli atti amministrativi a contenuto generale che, sebbene privi (a differenza dell'atto normativo) dell'astrattezza, si caratterizzano per la generalità dei destinatari, intesa come indeterminabilità dei destinatari ex ante, ma non ex post, poiché il D.M. n. 235 del 2014, come si è già precisato, si rivolge a destinatari già noti al momento dell'adozione, ovvero tutti coloro e solo coloro che sono già inseriti nelle gae.;

- l'accoglimento della domanda di annullamento del D.M. n. 235 del 2014 intervenuto ad opera della sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 non ha prodotto effetti erga omnes, perché è lo stesso dispositivo della sentenza di annullamento che si premura di specificare che gli effetti dell'annullamento operano solo a vantaggio di coloro che hanno proposto il ricorso (e così è accaduto per le ulteriori sei sentenze che hanno accolto i relativi ricorsi, circoscrivendo però solo a quegli appellanti gli effetti favorevoli delle decisioni giudiziali), oltre alla applicabilità ai relativi giudicati dei principi generali del processo in tema di limiti soggettivi del giudicato amministrativo;

- quanto al contenuto, il D.M. n. 235 del 2014 non contiene alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrati non inseriti nelle gae dal momento che, trattandosi di un decreto che detta criteri e procedure per aggiornare le graduatorie, il D.M. non si rivolge a coloro che, per qualsiasi motivo, non sono stati inseriti in dette graduatorie. Da ciò consegue che coloro che erano in possesso del diploma magistrale avrebbero dovuto far valere tale titolo partecipando ad almeno una delle varie procedure bandite dal Ministero per l'inserimento nelle graduatorie (permanenti prima e ad esaurimento poi) ed eventualmente, a fronte del mancato accoglimento della domanda presentata, avrebbero poi dovuto far valere le loro ragioni impugnando tempestivamente il provvedimento con cui si negava detto inserimento. Ciò non è accaduto per la

semplice ragione che i ricorrenti non hanno mai partecipato alle procedure bandite per l'inserimento nelle graduatorie, nella convinzione (dagli stessi ammessa) di non aver titolo all' inserimento in base al solo diploma magistrale;

- sicché 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 (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);- non ha rilievo in senso contrario, rispetto a quanto si è appena precisato, la previsione di cui all' art. 1 D.L. 28 maggio 2004, n. 136 , convertito dalla L. 27 luglio 2004, n. 186 e poi successivamente modificata secondo la quale è sufficiente per accedere alla graduatoria il titolo abilitante comunque posseduto, in quanto detta disposizione non fa alcun riferimento al valore abilitante del solo diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Né, successivamente, l' art. 1 -quinqes D.L. 12 luglio 2018, n. 87 ha riconosciuto valore abilitante ex se al diploma magistrale, ma ha anzi ribadito la necessità di superare un concorso per accedere ai posti di insegnamento;

- ancor più nello specifico, quindi, l'abilitazione all' insegnamento nella scuola materna ed elementare ex artt. 194 e 197 D.L.vo 16 aprile 1994, n. 297 e D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, non ha mai costituito titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie permanenti istituite dall' art. 401 D.L.vo n. 297 del 1994 , essendo, invece, previsto a tale fine il superamento di procedure di natura concorsuale (concorsi regionali per titoli ed esami) rispetto alle quali il diploma magistrale costituiva requisito di partecipazione (ai sensi dell' art. 402 D.L.vo n. 297 del 1994). Ciò vale anche per le procedure riservate al personale in possesso del diploma magistrale e di determinati requisiti di servizio, istituite ai sensi dell'art. 2, comma 4, L. 3 maggio 1999, n. 124/1999, (O.M. n. 153 del 1999) ed ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c-bis) D.L. n. 97 del 2004 (O.M. n. 25 del 2005 e O.M. n. 80 del 2005) che richiedevano, ai fini del rilascio del titolo, il superamento di una procedura selettiva di tipo concorsuale."

7. In ragione delle suindicate coordinate interpretative, per quanto qui di rilievo, può concludersi come segue.

Il D.M. n. 495 del 2016 non contiene alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrati non inseriti nelle GAE.

La pretesta dei diplomati magistrati di essere inseriti in GAE avrebbe semmai dovuto essere fatta tempestivamente valere con presentazione di istanza di inserimento in GAE e comunque mediante impugnazione, al più tardi, del D.M. del 16 marzo 2007.

In ogni caso, secondo l'ormai costante orientamento giurisprudenziale, il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'art. 1, comma 605, lett. c), L. 27 dicembre 2006, n. 296.

Più nello specifico, l'abilitazione all'insegnamento nella scuola materna ed elementare, ex artt. 194 e 197 D. Lgs. n. 297 del 1994 e D.P.R. n. 323 del 1998, non ha mai costituito titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie permanenti istituite dall'art. 401 D. Lgs. n. 297 del 1994, essendo, invece, previsto a tale fine il superamento di procedure di natura concorsuale (concorsi regionali per titoli ed esami) rispetto alle quali il diploma magistrale costituiva requisito di partecipazione (ai sensi dell'art. 402 D. Lgs. n. 297 del 1994).

Di conseguenza sono infondate tutte le domande ed i motivi proposti, non potendo ravvisarsi nella vicenda in esame alcuna violazione delle normative indicate dalla parte ricorrente.

8. In questa sede deve altresì ribadirsi che dall'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio in data 28 giugno 1999 e dalla sentenza Mascolo (che si è pronunciata sul dovere di evitare abusi nella predisposizione di contratti a termine) non è possibile evincere un dovere di stabilizzazione in favore dei ricorrenti in termini di effetti reali (cfr. anche Corte Cost. n. 187 del 2016), ovvero desumere l'illegittimità delle norme che escludono determinare categorie dall'inserimento nelle GAE, tenuto conto che, come già evidenziato, alla chiusura delle GAE si affianca la scelta di affrontare il fenomeno del precariato attraverso l'indizione di procedure concorsuali straordinarie (cfr. da ultimo l. n. 107 del 2015).

Tale pronuncia (Mascolo) si limita a prevedere che "quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro".

9. In riferimento a quest'ultima precisazione, va ricordato, dovendosi sul punto disattendere la doglianza facente leva sul supposto contrasto con i principi generali di uguaglianza e di non discriminazione tra dipendenti pubblici e privati, che la diversità di tutele tra lavoro pubblico e privato – dove l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato comporta, in caso di violazione delle prescrizioni dettate dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la conversione del rapporto (ex plurimis, Cass., 23 agosto 2006, n. 18378) – è stata ritenuta legittima non soltanto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 89 del 2003), ma anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Quest'ultima ha ritenuto la disciplina nazionale astrattamente compatibile con il diritto europeo, purché sia assicurata altra analoga misura sanzionatoria effettiva, proporzionata e dissuasiva (Corte di Giustizia 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, cfr. anche sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04 e del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04).

Nell'ordinamento italiano, l'effettività dell'apparato che sanziona l'abuso nel rinnovo dei contratti a tempo determinato è assicurato 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 (cfr. Cass., sez. un., 15 marzo 2016 n. 5072).

10. Quanto alla doglianza incentrata sulla violazione del principio di libera circolazione e della direttiva 2005/36/CE, essa è già stata respinta più volte in giurisprudenza (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, n. 364 del 2016 e n. 1524 del 2018).

La normativa europea evocata – che ha ad oggetto il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione europea e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare nello Stato membro di origine la professione corrispondente – è irrilevante rispetto alla disciplina che viene in rilievo in questa sede, in cui si tratta della validità da riconoscere in Italia ad un titolo professionale formato per intero nell'ordinamento interno.

11. Il Consiglio di Stato (cfr. sentenze n. 1516/2017; n. 6918/2018; n. 7789/2019) ha ulteriormente chiarito che i sistemi generali di riconoscimento intraeuropeo dei diplomi non regolano le procedure di selezione e reclutamento per l'assegnazione di un posto di lavoro, risultando precipuo oggetto della disciplina comunitaria l'imposizione delle qualifiche ottenute in uno Stato membro per consentire agli interessati di candidarsi ad un posto di lavoro in un altro Stato, ma pur sempre nel rispetto delle relative procedure di selezione e reclutamento ivi vigenti (cfr. Corte di Giustizia, VIII, 17-12-2009, n. 586). Di conseguenza, una volta ritenuta la necessità del possesso dei titoli di studio prescritti dalla normativa nazionale per l'idoneità all'insegnamento, non è ricavabile dalla direttiva comunitaria il divieto di richiedere – nella specie, ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento – ulteriori titoli, tra i quali non è annoverabile, come sopra visto, il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

12. Le conclusioni che precedono, che si pongono nell'alveo dell'orientamento del Consiglio di Stato, consolidatosi a seguito dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2017, sono state da ultimo confermate anche della Corte di Cassazione (n. 3830/2021), che ha espresso il seguente principio di diritto: "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, che costituiscono un'evoluzione di quelle per titoli, dovendosi in tal modo escludere che la clausola che consente l'inserimento dei "docenti già in possesso di abilitazione", contenuta nella citata l. n. 296 del 2006, possa essere estesa fino a ricomprendervi un titolo che, seppure abilitante all'insegnamento, non era sufficiente per l'iscrizione nelle graduatorie, considerata la "ratio" della predetta clausola, intesa non già ad estendere la platea dei soggetti aventi titolo all'iscrizione, bensì a preservare le aspettative di chi, confidando nel mantenimento del sistema pregresso, avesse già affrontato un percorso di studi per munirsi del titolo necessario all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento".

13. In definitiva ed in sintesi, nel caso di specie, applicando le coordinate interpretative di cui alla sentenza appena citata, il presente ricorso deve essere respinto, giacché nessuno dei motivi di doglianza sopra ricordati è meritevole di accoglimento, in quanto in contrasto con tutte le risultanze giurisprudenziali appena rammentate, che il Collegio condivide pienamente.

In particolare, non sussiste contrasto con la normativa dell'Unione Europea sulla parità di trattamento dei lavoratori e con i principi costituzionali di parità di trattamento dei cittadini, di imparzialità della pubblica amministrazione e di diritto ad un equo processo.

Infatti, per gli argomenti sopra ricordati, le situazioni giuridiche poste a confronto dai ricorrenti non sono assimilabili, e risulta comunque che le normative pertinenti abbiano fatto un equo contemperamento dei vari interessi in gioco.

Non sussiste altresì violazione della clausola 5 della Dir. CE 1999/70/CE.

Ciò in quanto ricorrono "ragioni oggettive" che a norma della medesima direttiva possono giustificare un trattamento differenziato dei lavoratori a tempo determinato, alla stregua di quanto sopra meglio rammentato.

Non sussiste violazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali e del principio di libera circolazione dei lavoratori sancito dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, per le seguenti ragioni; i) la censura è generica; ii) non vengono in considerazione fattispecie caratterizzate da rilevanza eurounitaria; iii) valgono le considerazioni sopra rammentate espresse dalla giurisprudenza pertinente.

14. Non sussistendo alcun illecito commesso dall'Amministrazione, alla stregua di quanto in precedenza rilevato, sono da respingere altresì le domande di risarcimento del danno.

15. Le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Tribunale 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 pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 aprile 2020 n. 2522).

15. Quanto alle spese di lite, la peculiarità della questione e la circostanza che la stessa sia stata risolta, infine, da una pronuncia della Adunanza Plenaria giustificano la loro integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, 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 15 marzo 2024, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater, disp. att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Emiliano Raganella, Consigliere

Giovanni Caputi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Caputi

IL PRESIDENTE

Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO