

Publicato il 19/02/2024

N. 03338/2024 REG.PROV.COLL.
N. 11403/2018 REG.RIC.
N. 11414/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11403 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cecilia Nocilli, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniela Terracciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Milizie 1;

contro

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

Nonché

sul ricorso numero di registro generale 11414 del 2018, proposto da Marco Ceccato, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniela Terracciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Daniela Terracciano in Roma, viale delle Milizie 1;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, 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

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo n.r.g. 11414 del 2018:

- del D.M. 597/2018 relativo alla procedura per la costituzione di graduatorie nazionali utili all'attribuzione di incarichi di docenza a tempo indeterminato e determinato nelle istituzioni Afam nella parte in cui all'art. 2, co. 1, ai fini dell'ammissione, definisce il requisito dell'anzianità accademica di insegnamento.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da CECCATO MARCO il 6/2/2019:

- della GRADUATORIA NAZIONALE della procedura di cui al D.M. 597/2018.

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo n.r.g. 11403 del 2018:

- del D.M. 597/2018 relativo alla procedura per la costituzione di graduatorie nazionali utili all'attribuzione di incarichi di docenza a tempo indeterminato e determinato nelle istituzioni Afam nella parte in cui all'art. 2, co. 1, ai fini dell'ammissione, definisce il requisito dell'anzianità accademica di insegnamento;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da NOCILLI CECILIA il 6/2/2019:

- della GRADUATORIA NAZIONALE della procedura di cui al D.M. 597/2018.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 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. Gli odierni ricorrenti hanno impugnato il decreto ministeriale n. 597 del 14 agosto 2018, con il quale il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ha disciplinato la costituzione di graduatorie nazionali per l'attribuzione di incarichi di docenza, sia a tempo indeterminato che determinato, nelle istituzioni statali dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica statali (AFAM) di cui all'art. 1, della legge n. 508/1999.

1.1. La questione controversa è rappresentata dall'art. 2, co. 1 del decreto in questione, nella parte in cui, nel prevedere che alla procedura possano partecipare solo gli aspiranti docenti che abbiano effettuato almeno tre anni accademici di insegnamento nei corsi di cui all'art. 3 del d.P.R. n. 212/2005, ovvero nei percorsi formativi di cui all'art. 3, co. 3 del d.m. n. 249/2010, non riconosce la possibilità che tale esperienza professionale possa essere maturata presso istituti di pari livello situati in altri Paesi europei.

1.2. Al riguardo, i ricorrenti hanno evidenziato come il bando impugnato sia conforme a quanto disposto a monte dalla legge di bilancio per l'anno 2018, ossia dall'art. 1, co. 655 della legge 27 dicembre 2017, n. 205, ma che tale normativa primaria sia contrastante con il diritto unionale in materia di libera circolazione dei lavoratori e debba pertanto essere disapplicata.

In merito, hanno altresì rilevato come con riferimento ad una precedente procedura di formazione di altre graduatorie sempre afferenti al settore AFAM, indetta con il d.m. n. 526/2014 in conformità alle disposizioni normative di cui all'art. 19, co. 2 della legge n. 104/2013, alcune pronunce del giudice amministrativo avrebbero già riconosciuto la violazione del diritto UE nella parte in cui il bando non prevedeva la possibilità di far valere i periodi di

servizio maturati all'estero per l'accesso (T.A.R. Lazio, Roma, Sezione Terza, sentenze nn. 13269/2015, 13675/2015, 11368/2015).

In sintesi, hanno dedotto i seguenti motivi:

I) violazione dell'art. 45 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, dell'art. 3 del Regolamento europeo del 5 aprile 2011, n. 492, dell'art. 38 del d. lgs. 165/2001, nonché dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione italiana ed eccesso di potere;

II) violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione italiana, dell'art. 35, co. 1, lett. a) del d. lgs. n. 165/2001 e dell'art. 24 del d.lgs. 150/2009.

2. Il Ministero resistente si è costituito in giudizio chiedendo il respingimento delle domande avanzate dai ricorrenti in quanto infondate.

Secondo la prospettazione dell'amministrazione, il decreto ministeriale gravato non potrebbe essere considerato illegittimo, in quanto ha disciplinato la procedura di costituzione delle anzidette graduatorie sulla scorta di quanto previsto dalla richiamata legge di bilancio relativa all'anno 2018, venendo così in rilievo un potere amministrativo interamente vincolato dalla normativa primaria, adottata al fine di superare il precariato storico dello specifico settore.

Tale precipua finalità risulta evincibile dall'interpretazione delle disposizioni contenute nell'anzidetta legge di bilancio, dove il suo art. 1, co. 655 ha operato un rinvio, ai fini dell'individuazione delle istituzioni presso le quali deve essere svolto il servizio ritenuto utile per l'inserimento nelle graduatorie, al precedente comma 653 che, a sua volta, ha disposto *“Al fine di superare il precariato nelle istituzioni dell'alta formazione artistica musicale e coreutica sono stanziati 1 milione di euro per l'anno 2018, 6,6 milioni di euro per l'anno 2019, 11,6 milioni di euro per l'anno 2020, 15,9 milioni di euro per l'anno 2021, 16,4 milioni di euro per l'anno 2022, 16,8 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2023 al 2025, 16,9 milioni di euro per l'anno 2026, 17,5 milioni di euro per l'anno 2027, 18,1 milioni di euro per l'anno 2028 e 18,5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2029”*.

Detti finanziamenti, in particolare, sono riferiti ai capitoli di bilancio delle Istituzioni AFAM statali (Conservatori di musica, Accademie di Belle arti, Istituti Superiori per le Industrie Artistiche (ISIA)) destinati al pagamento degli stipendi del personale docente.

2.1. In buona sostanza, così come già rilevato in passato da questo Tribunale (cfr. sentenza n. 14363/2019), l'art. 1, co. 655 della legge n. 205/2017, ai fini della individuazione delle Istituzioni nelle quali è stato svolto il servizio rilevante ai fini della costituzione delle graduatorie, rimanda al precedente comma 653 il quale, da parte sua, prevede uno stanziamento di bilancio finalizzato esclusivamente al superamento del precariato nelle Istituzioni AFAM statali, derivandone che i requisiti per l'ammissione alla procedura debbano essere necessariamente maturati presso tali istituti.

Tale collegamento con uno specifico impegno finanziario, secondo l'amministrazione, sarebbe ex se sufficiente per differenziare la procedura in questione da quella indetta con il d.m. n. 526/2014, rendendo inconferenti rispetto al caso di specie i precedenti favorevoli citati dalla parte ricorrente.

2.2. Da ultimo, il Ministero intimato ha precisato come non sarebbe comunque ipotizzabile alcuna violazione dell'art. 45 TFUE, né tantomeno del regolamento europeo n. 492/2011, posto che nell'odierna fattispecie non pare ravvisabile alcuna disparità di trattamento fondata sulla nazionalità degli aspiranti alla partecipazione alla procedura, tenuto conto che il contestato requisito di partecipazione risulta applicabile sia ai cittadini italiani che agli stranieri, senza alcuna distinzione.

2.3. Del resto, sempre a parere dell'amministrazione resistente, riconoscendo la possibilità a soggetti che abbiano svolto esperienze di insegnamento in altri Stati dell'Unione Europea di partecipare alla procedura in questione, verrebbe snaturata la ratio dell'intervento normativo nazionale, inteso a favorire il superamento del precariato nell'ambito delle istituzioni AFAM statali mediante la formazione di graduatorie a vantaggio di docenti che abbiano

maturato in tali istituti, e non all'estero, la propria pregressa esperienza professionale.

3. Con le ordinanze nn. 6480/2018 e 6483/2018 questo Tribunale ha respinto le istanze cautelari dei ricorrenti ritenendo che *“la ratio della disposizione di cui al combinato disposto dei commi 656 e 653 dell’art. 1 della l. 205/2017 pare, a una sommaria cognitio, limitare alle sole istituzioni statali dell’AFAM l’inclusione in graduatoria al fine del superamento del precariato che le riguarda, come del resto risultante dall’esame della relazione tecnica di cui ai lavori parlamentari?”*.

Le menzionate ordinanze sono state confermate dal Consiglio di Stato in sede cautelare.

4. Nel corso del giudizio, è stata impugnata con motivi aggiunti la graduatoria della predetta procedura, il Collegio ha proceduto alla autorizzazione della notificazione del ricorso per pubblici proclami e la stessa è stata successivamente eseguita dalla parte ricorrente.

5. All’udienza pubblica del 2 novembre 2021, tenuto conto delle peculiarità della questione, il Collegio, previa riunione dei giudizi indicati in epigrafe, ha ritenuto di dover sollevare questione pregiudiziale di interpretazione del diritto europeo ex art. 267 TFUE, al fine di accertare se quest’ultimo osti, o meno, ad una regola nazionale, come quella oggetto dell’odierna controversia che, al fine di superare il precariato storico registratosi in uno specifico comparto della p.a., limiti la valutazione dei periodi specifici di servizio per l’inserimento in una graduatoria nazionale per la successiva stipula di contratti di insegnamento a tempo indeterminato e determinato nelle istituzioni AFAM a quelli svolti presso tale categoria di istituti nazionali, non consentendo di far valere, a tal fine, l’eventuale pregressa esperienza maturata in istituti di pari livello presso altri Paesi membri.

5.1. I termini della questione proposta possono essere sintetizzati come segue. In punto di normativa nazionale, il Collegio ha preliminarmente evidenziato come con la legge n. 508/1999 il legislatore nazionale abbia provveduto al riordino della materia dell’alta formazione artistica e musicale in Italia.

L'art. 2 della norma richiamata ha previsto in particolar modo che “1. *Le Accademie di belle arti, l'Accademia nazionale di arte drammatica e gli ISIA, nonché, con l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 2, i Conservatori di musica, l'Accademia nazionale di danza e gli Istituti musicali pareggiati costituiscono, nell'ambito delle istituzioni di alta cultura cui l'articolo 33 della Costituzione riconosce il diritto di darsi ordinamenti autonomi, il sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale. Le predette istituzioni sono disciplinate dalla presente legge, dalle norme in essa richiamate e dalle altre norme che vi fanno espresso riferimento. [...] 4. Le istituzioni di cui all'articolo 1 sono sedi primarie di alta formazione, di specializzazione e di ricerca nel settore artistico e musicale e svolgono correlate attività di produzione. Sono dotate di personalità giuridica e godono di autonomia statutaria, didattica, scientifica, amministrativa, finanziaria e contabile ai sensi del presente articolo, anche in deroga alle norme dell'ordinamento contabile dello Stato e degli enti pubblici, ma comunque nel rispetto dei relativi principi”.*

5.2. Per quanto attiene alla disciplina delle procedure di reclutamento del personale delle istituzioni AFAM statali, il comma 7 del richiamato articolo 2 della legge n. 508/1999 ha previsto che la stessa dovesse essere contenuta in un regolamento da adottarsi ai sensi dell'art. 17, co. 2 della legge n. 400/1988, di recente emanato con il d.P.R. n. 143/2019.

Nelle more, sono stati effettuati i seguenti interventi normativi volti all'istituzione di:

- graduatorie nazionali per titoli riservate ai docenti precari con almeno 360 giorni di servizio nelle istituzioni AFAM, di cui all'art. 2-bis del d.l. n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 143/2004;
- graduatorie nazionali per la stipula di contratti a tempo determinato, ai sensi dell'art. 19, co. 2 del d.l. n. 104/2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 128/2013, con utilizzo poi esteso anche per la stipula di contratti a tempo indeterminato in forza dell'art. 1, co. 653 della legge n. 205/2017;
- graduatorie nazionali per il reclutamento di docenti sia a tempo determinato che indeterminato, in ossequio all'art. 1, co. 655 della legge n. 205/2017

(oggetto dell'odierno giudizio).

Come previsto dal richiamato d.P.R. n. 143/2019, ed in ossequio alle disposizioni in materia di accesso al pubblico impiego dettate dal d.lgs. n. 165/2001, attualmente il reclutamento a tempo indeterminato delle istituzioni AFAM viene effettuato in misura (massima) del cinquanta per cento, mediante lo scorrimento delle anzidette graduatorie e di quelle comunque individuate dall'art. 2, co. 3, lett. d) ed e) del medesimo regolamento, mentre i restanti posti (cinquanta per cento o più) sono assegnati ai candidati vincitori di procedure selettive pubbliche per titoli ed esami. Per quanto concerne la stipula di contratti a tempo determinato, invece, l'art. 5, co. 2 prevede la necessità di chiamare, in via prioritaria, i docenti inseriti nelle anzidette graduatorie nazionali e, in subordine, la possibilità per i singoli istituti di emanare specifici bandi per la costituzione di graduatorie di istituto, ove non fosse possibile colmare tutti i posti vacanti.

5.3. L'art. 1, co. 655 della legge n. 205/2017, di interesse ai fini dell'odierna controversia, ha disposto che *“Il personale docente che non sia già titolare di contratto a tempo indeterminato nelle istituzioni di cui al comma 653 che abbia superato un concorso selettivo ai fini dell'inclusione nelle graduatorie di istituto e abbia maturato, fino all'anno accademico 2020/2021 incluso, almeno tre anni accademici di insegnamento, anche non continuativi, negli ultimi otto anni accademici, in una delle predette istituzioni nei corsi previsti dall'articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 luglio 2005, n. 212, e nei percorsi formativi di cui all'articolo 3, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, e' inserito in apposite graduatorie nazionali utili per l'attribuzione degli incarichi di insegnamento a tempo indeterminato e determinato, in subordine alle vigenti graduatorie nazionali per titoli e di quelle di cui al comma 653, nei limiti dei posti vacanti disponibili. L'inserimento e' disposto con modalità definite con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca”*.

5.4. Sulla scorta di tale dettato normativo, il Ministero resistente ha adottato il gravato d.m. n. 597/2018 per disciplinare la formazione delle anzidette

graduatorie, richiamando, all'art. 2 segnatamente, i succitati requisiti di ammissione stabiliti in via normativa.

In particolare, il decreto ammette la possibilità di valutare il servizio prestato all'estero in istituti di pari livello rispetto alle istituzioni AFAM nazionali solo ai fini della valutazione dei titoli dei candidati, e non anche per l'integrazione del requisito di partecipazione alla procedura, normativamente fissato in tre anni accademici di pregressa esperienza specifica di insegnamento presso tali istituti nazionali.

6. Prendendo in considerazione l'ordinamento unionale, il Collegio ha altresì evidenziato che, ai sensi dell'art. 45 TFUE, *“1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. 2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. [...] 4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione”*.

6.1. In relazione a tale norma, la Corte di giustizia UE ha chiarito, tra l'altro, con la sentenza 23 febbraio 1994, *Scholz*, in causa C-419/92, richiamata dai precedenti giurisprudenziali di questo T.A.R. che i ricorrenti vorrebbero vedere applicati anche al caso di specie, che qualora l'amministrazione di uno Stato membro, assumendo personale per posti che non rientrano nella sfera di applicazione del principio in esame stabilisca di tener conto delle attività lavorative anteriormente svolte dai candidati presso una pubblica amministrazione, l'ente pubblico interessato non può operare alcuna distinzione nei confronti dei cittadini comunitari, a seconda che tali attività siano state esercitate presso la pubblica amministrazione dello stesso Stato o presso quella di un altro Stato membro.

La controversia, in quel caso, si riferiva ad un concorso pubblico ed aveva ad oggetto la mancata attribuzione, ai fini della valutazione dei titoli per la formazione della graduatoria di merito, del punteggio previsto per i pregressi periodi di servizio svolti presso una p.a. di un diverso Paese europeo ad una candidata di origini tedesche con nazionalità italiana.

Al riguardo, il Collegio, aderendo alla prospettazione dell'amministrazione resistente, ha ritenuto tale precedente non dirimente rispetto al caso di specie, posto che nei giudizi odierni a venire in rilievo è una procedura riservata a docenti con una pregressa esperienza lavorativa nello specifico settore AFAM statale, al fine di superare il fenomeno del precariato, e non un pubblico concorso. Senza contare, poi, che mentre nella sentenza citata il periodo di servizio prestato non veniva preso in considerazione ai fini dell'attribuzione del punteggio per la graduazione dei candidati, nel bando in questione detti periodi sono considerati validi a tal fine, ma (come già detto) non per raggiungere il requisito di partecipazione, trattandosi di procedura riservata ad una ben determinata categoria di personale per consentire il raggiungimento di un obiettivo di interesse generale quale è quello del superamento del precariato nazionale.

6.2. Con la successiva pronuncia del 12 maggio 2005, *Commissione/Italia*, in causa C-278/03, la Corte ha poi accertato la fondatezza della procedura di infrazione avviata dalla Commissione contro l'Italia per violazione degli impegni sulla stessa gravanti in forza degli artt. 39 CE (ora trasfuso nell'art. 45 TFUE) e 3, n. 1 del regolamento n. 1612/68, per non aver tenuto conto o, quantomeno, per non averlo fatto in maniera equivalente, dell'esperienza professionale acquisita da cittadini comunitari in attività di insegnamento maturate in altri Stati membri, ai fini della loro partecipazione ai concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica italiana.

In quel caso, tuttavia, ha rilevato il Collegio, a venire in considerazione era la lamentata discriminazione di cittadini europei nell'accesso ad impieghi nella p.a. italiana, mentre nell'odierna fattispecie le doglianze provengono da cittadini italiani, con riferimento ai periodi di servizio prestati presso altri Paesi UE che il decreto ministeriale impugnato, conformemente alla normativa primaria nazionale, oblitera ai fini del raggiungimento dell'anzianità di servizio triennale necessaria per l'accesso alle graduatorie nazionali in questione.

6.3. Sempre con attinenza al quadro normativo europeo, i ricorrenti lamentano altresì il contrasto della normativa nazionale richiamata con l'art. 3 del regolamento europeo n. 492/2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell'Unione.

Quest'ultimo, in particolare, al primo paragrafo prevede che non siano applicabili le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o le pratiche amministrative di uno Stato membro *“a) che limitano o subordinano a condizioni non previste per i suoi cittadini la domanda e l'offerta d'impiego, l'accesso all'impiego ed il suo esercizio da parte degli stranieri”*, ovvero *“b) che, sebbene applicabili senza distinzione di nazionalità, hanno per scopo o effetto esclusivo o principale di escludere i cittadini degli altri Stati membri dall'impiego offerto”*.

6.4. Ulteriormente, il Collegio ha richiamato quanto evidenziato in altra recente pronuncia della Corte di giustizia UE, sentenza del 23 aprile 2020, WN contro *Land Niedersachsen*, in causa C-710/18, nella quale, con riferimento alla parziale considerazione dei periodi di servizio svolti in Francia da una cittadina tedesca da parte del Land della Bassa Sassonia per la determinazione del suo livello di inquadramento ai fini retributivi, la Corte ha avuto modo di precisare come *“33 [...] qualora una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale non prenda in considerazione tutti i precedenti periodi di attività equivalente maturati in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di origine di un lavoratore migrante, essa può rendere meno attraente la libertà di circolazione dei lavoratori, in violazione dell'articolo 45, paragrafo 1, TFUE, e costituisce, pertanto, un ostacolo a tale libertà”*.

6.5. Sulla circostanza che una normativa nazionale che non tenga in considerazione i precedenti periodi di attività equivalente maturati in uno Stato membro diverso da quello di origine del lavoratore migrante possa ostacolare, rendendola meno appetibile, la libera circolazione dei lavoratori nello spazio europeo, la stessa Corte, peraltro, ha già in passato avuto modo di pronunciarsi in senso affermativo (cfr., in tal senso, sentenze del 30 settembre

2003, *Köbler*, in causa C-224/01, punto 74, e del 10 ottobre 2019, *Krah*, in causa C-703/17, punto 54).

Tuttavia, ad avviso del Collegio, dalla lettura di tali precedenti emergeva come tale possibilità non sia da ritenersi esclusa in maniera assoluta, essendo stato precisato che misure restrittive rispetto al principio generale della libera circolazione dei lavoratori possano comunque essere ammesse, quantomeno laddove esse siano finalizzate al perseguimento di uno degli obiettivi sanciti dal TFUE, oppure ove siano in ogni caso giustificabili da motivi imperativi di interesse generale, dovendosi comunque sempre verificare, in tali casi, il rispetto del principio di proporzionalità rispetto allo scopo da perseguire (sentenza del 10 ottobre 2019, *Krah*, in causa C-703/17, punto 55; sentenza del 23 aprile 2020, WN contro *Land Niedersachsen*, in causa C-710/18, punto 34).

7. La questione pregiudiziale sollevata atteneva quindi al se gli obiettivi di superamento del precariato nazionale nel settore AFAM statale, posti alla base della normativa italiana sopra richiamata, potessero essere ritenuti sufficienti per legittimare le restrizioni imposte alla partecipazione alla procedura di formazione delle graduatorie per l'assunzione di docenti nello specifico settore indetta con il gravato d.m. n. 597/2018.

Da un lato, la richiamata normativa di cui alla legge n. 205/2017 pare invero porsi in contrasto con l'art. 45 del TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia UE, dal momento che restringe la platea dei destinatari delle sue disposizioni ai soli docenti che abbiano maturato almeno tre anni di pregressa esperienza presso le istituzioni AFAM statali, ma, dall'altro lato deve essere valutato se il dichiarato scopo di interesse generale di arginare il fenomeno del precariato possa legittimare la scelta in tal senso compiuta dal legislatore nazionale e, in caso di risposta affermativa, se tale opzione sia comunque proporzionata rispetto al fine da perseguire.

7.1. Sulla questione, in particolare, il Collegio riteneva meritevoli di precisazione alcuni aspetti:

- in primo luogo, sotto il profilo dell'interesse generale, l'adozione da parte degli Stati membri di misure orientate a contrastare il fenomeno del precariato nella p.a., derivante dalla reiterata stipula di contratti a tempo determinato, è diretta a soddisfare non solo interessi nazionali ma anche europei, così come si evince dai contenuti della direttiva 1999/70/CE (sul punto Corte di giustizia UE, sentenza 26 novembre 2014, Mascolo, C 22/13, nonché da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13);

- in seconda battuta, avuto riguardo alla proporzionalità della misura, l'inserimento nelle graduatorie in questione non rappresenta l'unica chance per ottenere un incarico di docenza a tempo indeterminato nelle istituzioni AFAM statali, atteso che, come precisato dal regolamento adottato con il d.P.R. n. 143/2019, almeno il cinquanta per cento dei posti disponibili sono comunque riservati a soggetti vincitori di concorsi pubblici per titoli ed esami per la cui partecipazione non rilevano le limitazioni oggi prese in esame. Né tale graduatoria nazionale costituisce l'unica via di accesso alla stipula di contratti di insegnamento a tempo determinato nelle istituzioni AFAM, attesa la rilevanza in tal senso delle graduatorie di istituto;

- da ultimo, la giurisprudenza nazionale ha recentemente avuto modo di affermare che le norme che prevedono concorsi straordinari, con considerazioni estendibili anche alla formazione delle graduatorie rilevanti ai fini dell'odierno giudizio attesta l'*eadem ratio* normativa, sono in linea di principio conformi alla Costituzione italiana, posto che sono emanate al fine di garantire il buon andamento dell'amministrazione, sopperendo alle carenze di organico e dando certezza ai rapporti giuridici, mirando al superamento del precariato. In merito, è stato soprattutto osservato che tali procedure operano una compromissione non irragionevole del diritto di accesso al pubblico impiego e del principio del pubblico concorso (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 2 maggio 2019, n. 106).

7.2. In definitiva, il Collegio, ai fini della decisione delle cause riunite indicate in epigrafe, ha ritenuto doveroso, considerando le eccezioni proposte dalla

difesa erariale e la giurisprudenza nazionale non univoca maturata sulla questione, al fine di chiarire definitivamente il punto, sollevare una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, nei seguenti termini: *“Se l'articolo 45, paragrafi 1 e 2, TFUE e l'articolo 3, paragrafo 1, lettera b) del Regolamento europeo n. 492/2011 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una norma come quella prevista dall'articolo 1, comma 655 della legge n. 205/2017, ai sensi della quale, per la partecipazione alla procedura per l'iscrizione nelle graduatorie finalizzate alla successiva stipula di contratti di insegnamento a tempo indeterminato e determinato nelle istituzioni AFAM italiane, sia presa in considerazione esclusivamente l'esperienza professionale maturata dai candidati presso tali istituti nazionali, e non anche presso istituzioni di pari livello presenti in altri Paesi europei, considerata la peculiare finalità della procedura in questione di contrastare il fenomeno del precariato nazionale e, ove la normativa italiana non fosse ritenuta dalla Corte adita astrattamente in contrasto con il quadro normativo europeo, se le misure dalla stessa contemplate possano essere ritenute proporzionate, in concreto, rispetto all'anzidetto obiettivo di interesse generale da raggiungere”*.

8. Interpellata nelle forme sopra compendiate, la Corte di giustizia UE, stimando ammissibile e rilevante la questione proposta, ha reso la sua pronuncia con sentenza del 15 giugno 2023, in causa C-132/22, statuendo che *“L'articolo 45 TFUE e l'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una normativa nazionale la quale prevede che solo i candidati che abbiano maturato una determinata esperienza professionale nelle istituzioni statali nazionali dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica possono essere ammessi a una procedura di iscrizione nelle graduatorie finalizzate all'assunzione di personale in tali istituti, mediante contratti di lavoro a tempo indeterminato e determinato, e che impedisce quindi di prendere in considerazione, ai fini dell'ammissione a tale procedura, l'esperienza professionale maturata in altri Stati membri”*.

8.1. In particolare, la Corte non si è pronunciata esplicitamente sulla sussistenza o meno di un interesse generale “unionale” al superamento del precariato (presupposto indispensabile per poter successivamente valutare la eventuale legittimità della restrizione nazionale), ma ha ritenuto che la normativa italiana di cui si discorre non sia compatibile con il principio di proporzionalità che conforma il diritto UE e lo scrutinio di compatibilità con il Trattato della misura domestica. In effetti, alla stregua del menzionato assioma le misure che direttamente o indirettamente, in potenza o in atto, de iure o de facto, restringono la libera circolazione (anche) dei lavoratori negli Stati membri dell’UE devono essere idonee, necessarie ed adeguate all’interesse generale perseguito.

8.2. Invece, la Corte ha ritenuto di dover esaminare la sostanza della questione posta dal Collegio osservando anzitutto che non sembrerebbe superato il “primo *step*” del test di proporzionalità, in quanto la misura non appare adeguata allo scopo, posto che non è inibendo la partecipazione alla procedura de qua ai titolari di esperienze lavorative *extra* UE che, di per sé, si realizza il dichiarato interesse generale consistente nel superamento del precariato.

Rilevato quanto sopra, ritenendo (implicitamente, ad avviso del Collegio) di dover comunque verificare (anche) la adeguatezza (o “proporzionalità in senso stretto”) della misura, la Corte ha preso in considerazione la circostanza (evidenziata nell’ordinanza di rimessione) per la quale la restrizione prevista dalla norma nazionale consentirebbe comunque presumibilmente di assumere più lavoratori a tempo indeterminato appartenenti alla categoria “pregiudicata” dal precariato.

Al riguardo è stato però notato in sentenza che l’obiettivo potrebbe essere raggiunto in modo altrettanto efficace ammettendo in ogni caso alla procedura anche i candidati che abbiano acquisito un’esperienza professionale in uno Stato membro diverso dalla Repubblica Italiana, senza riservare i posti a tempo indeterminato ai lavoratori a tempo determinato di lunga data di

detto settore: la restrizione non si configurerebbe quindi come “adeguata”, sacrificando eccessivamente la posizione di detti candidati in possesso di esperienza estera.

Infine, la pronunzia in parola rileva che l’ammissione alla procedura anche di coloro i quali possiedano una esperienza in altro Stato membro UE non impedirebbe alla Repubblica Italiana di porre specificatamente rimedio alla situazione critica alla base della misura nazionale attuando le misure di cui alla clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato o procedendo alla immissione in ruolo di tali lavoratori: la restrizione non si configurerebbe quindi come “necessaria”.

9. Alla luce del chiarimento fornito dalla Corte di giustizia UE, ritiene il Collegio di dover seguire l’orientamento già maturato nella precedente giurisprudenza maggioritaria di cui sopra si è detto (§ 1.2.), rilevando che la giusta necessità di superare il precariato deve essere perseguita senza il sacrificio dei principi unionali di libera circolazione (anche) dei lavoratori. Pertanto, va consentito a coloro i quali abbiano maturato una esperienza di livello equivalente a quella richiesta per i candidati “interni” la partecipazione al concorso per cui è causa, disapplicando all’uopo la normativa primaria nazionale e gli atti amministrativi generali che ne siano diretta ed immediata espressione.

10. I provvedimenti impugnati devono essere quindi annullati, in accoglimento del primo motivo di entrambi i ricorsi, solo ed esclusivamente nella parte in cui non riconoscono ai ricorrenti il diritto di partecipare alla procedura selettiva, diritto che invece sussiste alla stregua di quanto ricostruito nella presente sentenza.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li

accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Ministero resistente al pagamento delle spese di lite, che vengono liquidate nella misura di euro 1.500 (millecinquecento), oltre accessori di legge, da riconoscersi in favore di ciascuno dei ricorrenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Emiliano Raganella, Presidente FF

Giovanni Caputi, Referendario, Estensore

Ciro Daniele Piro, Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Caputi

IL PRESIDENTE
Emiliano Raganella

IL SEGRETARIO