

Pubblicato il 14/02/2025

N. 01227/2025REG.PROV.COLL.
N. 05342/2024 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5342 del 2024,
proposto da

Tiure Bochicchio, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Longhin, con
domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Comune di Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Mariamichaela Li Volti, Alessandra
Martini, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

nei confronti

Simona Colangelo, Valentina La Montagna, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte
(Sezione Terza) n. 01009/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2025 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su una procedura per il reclutamento di maestre d'asilo (da inquadrare nell'area dei funzionari ad elevata qualificazione). In particolare si trattava di due canali di accesso: 20 posti come insegnante di scuola materna; 10 posti come educatore di asilo nido. Il bando di concorso prevedeva tra i requisiti di accesso soltanto la laurea.

2. L'odierna appellante, la quale concorreva per i 10 posti di educatore di asilo nido ed era in possesso del solo diploma (tecnico per le attività sociali) previsto dalla legge regionale Piemonte n. 3 del 1973 come idoneo all'insegnamento presso gli asili nido, ricorreva dinanzi al TAR Piemonte in quanto il suddetto avviso di selezione non le consentiva di partecipare data la mancanza del suddetto diploma di laurea.

In seguito a provvedimento cautelare del TAR, l'interessata veniva ammessa con riserva alle prove concorsuali che venivano entrambe superate (la ricorrente si collocava al posto n. 250 della graduatoria finale).

Tuttavia, in esito alla pubblica udienza il giudice di primo grado rigettava il ricorso in quanto il profilo da ricoprire era da "funzionario", area questa per cui il DPR n. 487 del 1994 (c.d. regolamento concorsi) prevede proprio il diploma di laurea (art. 2). Inoltre, anche il contratto collettivo enti locali prevede che gli educatori degli asili nido siano inquadrabili nell'area dei funzionari, qualifica questa per cui è necessaria la laurea come titolo di studio. Infine la normativa primaria invocata (art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 65 del 2017) non prevedrebbe alcuna equipollenza tra i titoli di studio ivi contemplati (laurea e diploma previsto dalle leggi regionali come idoneo titolo all'insegnamento presso le scuole materne).

3. La sentenza di primo grado veniva impugnata per erroneità nella parte in cui non sarebbe stata considerata la palese violazione di quanto disposto dall'art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 65 del 2017 sulla c.d. "Buona Scuola". Secondo tale disposizione, infatti, se da un lato si prescrive il diploma di laurea onde accedere ai concorsi per educatori di asili nido, dall'altro lato vengono comunque fatti salvi i diplomi previsti dalle leggi regionali come idonei onde accedere a tali profili professionali (educatori asili nido) e conseguiti entro la data di entrata in vigore del suddetto decreto delegato (31 maggio 2017).

4. Si costituiva in giudizio l'appellata amministrazione comunale la quale, nel chiedere il rigetto del gravame, sollevava nuovamente eccezione di inammissibilità del gravame in quanto sarebbe stata impugnata soltanto la parte dell'avviso relativa ai "requisiti di accesso" e non anche quella concernente il successivo "inquadramento normativo". Inquadramento che sarebbe avvenuto nell'area dei funzionari ad elevata qualificazione per cui sarebbe sempre necessario il titolo di laurea.

5. Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2025 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni (in particolare: la parte appellante mediante richiesta scritta di passaggio in decisione; la parte appellata mediante discussione orale in pubblica udienza) e la causa veniva infine trattenuta in decisione.

6. Tutto ciò premesso va innanzitutto rigettata la riproposta eccezione di inammissibilità del gravame atteso che:

6.1. Il gravame ha ad oggetto i "requisiti" onde accedere alla procedura concorsuale e non anche il successivo "inquadramento" professionale dei futuri vincitori;

6.2. Del resto, la scelta di inquadrare determinate figure all'interno di uno specifico profilo professionale non potrebbe costituire il mezzo per eludere il dato normativo primario che regola, sul piano dei requisiti formativi, il sistema di partecipazione alle procedure concorsuali per l'accesso a

determinate qualifiche all'interno del pubblico impiego (nel caso di specie: educatore di asili nido);

6.3. In ogni caso, non si comprende per quale ragione gli odierni appellanti avrebbero avuto interesse a contestare un inquadramento che comporta, per gli stessi, un certo vantaggio in termini economici e professionali. E ciò proprio in base al principio *nemo potest venire contra factum proprium*;

6.4. Da quanto sopra detto consegue il rigetto della specifica eccezione.

7. Da segnalare altresì, in punto di procedura, che dopo due sentenze di questo Consiglio di Stato sono stati immessi in graduatoria ulteriori soggetti idonei. Di qui la prospettata ipotesi di integrazione del contraddittorio, ad opera della difesa di parte appellante, che tuttavia non può essere condivisa in quanto, proprio come affermato nella sentenza n. 7165 del 19 agosto 2024 di questa sezione: *“ai controinteressati sopravvenuti, e, cioè, ai soggetti che abbiano acquistato, successivamente alla notificazione del ricorso, una posizione soggettiva configgente con quella intestata ai ricorrenti, dev'essere negata la qualità di litisconsorti necessari, con la duplice conseguenza che non è necessaria l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti e che, in ogni caso, resta da essi esperibile il rimedio dell'opposizione di terzo (Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2022, n. 3342; Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2016, n. 3518)”*.

8. Nel merito l'appello deve essere invece accolto proprio sulla base della citata sentenza n. 7165 del 19 agosto 2024 di questa stessa sezione in cui è stato affermato, dopo una articolata ricognizione normativa della funzione non più di “temporanea custodia” ma di “formazione” in senso proprio degli asili nido, che ai sensi dell'art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 65 del 2017 (decreto sulla “Buona Scuola”), possono in via transitoria ancora valere, onde poter ricoprire i posti di educatore di servizi per l'infanzia, anche i diplomi conseguiti entro la data di entrata in vigore dello stesso decreto legislativo, ossia il 31 maggio 2017 (d'ora in avanti: “diplomi ante maggio 2017”). Questa norma costituisce applicazione speciale e derogatoria, come già detto in via transitoria, rispetto al principio generale, introdotto dallo

stesso decreto delegato, per cui *de futuro* si potrà concorrere soltanto con la laurea. Questo il tenore della citata disposizione transitoria: *“A decorrere dall'anno scolastico 2019/2020, l'accesso ai posti di educatore di servizi educativi per l'infanzia è consentito esclusivamente a coloro che sono in possesso della laurea triennale in Scienze dell'educazione nella classe L19 a indirizzo specifico per educatori dei servizi educativi per l'infanzia o della laurea quinquennale a ciclo unico in Scienze della formazione primaria, integrata da un corso di specializzazione per complessivi 60 crediti formativi universitari. Continuano ad avere validità per l'accesso ai posti di educatore dei servizi per l'infanzia i titoli conseguiti nell'ambito delle specifiche normative regionali ove non corrispondenti a quelli di cui al periodo precedente, conseguiti entro la data di entrata in vigore del presente decreto”*. La suddetta sentenza n. 7165 del 2024 ha in particolare evidenziato a tale riguardo che:

8.1. La regola, o meglio la norma “a regime”, è che anche per tali posti di educatore sarà necessaria la laurea (a partire ossia dal 2019). L'eccezione, o meglio la norma “in via transitoria”, è che i diplomi conseguiti entro il 31 maggio 2017 (ossia i titoli sino a quella data considerati idonei, dalle singole regioni, ai fini dell'insegnamento presso gli asili nido) continueranno ad essere validi onde poter accedere ai concorsi per educatori di asilo nido;

8.2. Tali soggetti, ossia i diplomati “ante 31 maggio 2017”, rientrano nella sostanza in una sorta di “categoria ad esaurimento” onde salvaguardare i diritti quesiti ossia consolidati sulla base delle normative regionali anteriormente vigenti le quali consentivano di partecipare a simili concorsi anche soltanto con taluni diplomi. In altre parole, tale disciplina transitoria *“ha inteso salvaguardare, anche ai fini dell'accesso ai pubblici concorsi, i titoli aventi sino ad allora validità ai sensi della disciplina regionale”*;

8.3. In siffatta direzione, non si può dare applicazione alle sole disposizioni in materia di pubblico impiego ma si deve tenere conto, altresì, di quelle *“sullo specifico ordinamento della scuola”*, in questo modo dando *“il giusto rilievo al disposto della disciplina transitoria di cui all'art. 14 comma 3 d.lgs. n. 65/2017”*. Quest'ultima normativa detta in altre parole una *“disciplina speciale in grado di derogare alla*

disciplina generale in materia di pubblico impiego” (art. 70 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e DPR n. 487 del 1994);

8.4. Non si tratta, in ulteriore analisi, di stabilire una “equipollenza” tra diversi titoli di studio (laurea e diploma) ma soltanto di affermare *ex lege* una transitoria “equiparazione”, tra laureati e diplomati (ante maggio 2017), ai fini della partecipazione alle suddette procedure concorsuali per la copertura di determinati posti di educatore;

8.5. Né si potrebbe ipotizzare che il CCNL enti locali 2019 - 2021, il quale prevede la laurea per gli educatori quali quelli di specie, possa prevalere su una previsione legislativa di livello primario come quella di cui al citato art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 65 del 2007, che nel sistema delle fonti del diritto è pacificamente collocata in posizione superiore rispetto alla richiamata contrattazione collettiva. Anche in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, la disposizione di cui all’Allegato A del CCNL enti locali triennio 2019 – 2021 va dunque letta in modo combinato o meglio integrato con tale normativa speciale, ossia che “a regime” è richiesta la laurea ma “in via transitoria” sono ammessi, altresì, i diplomi “ante maggio 2017”. La normativa di cui al decreto legislativo n. 65 del 2017, in altre parole, è idonea ad eterointegrare la normativa generale sul pubblico impiego di cui al decreto legislativo n. 165 del 2001;

8.6. Quanto poi all’art. 52, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 165 del 2001, con cui si prevede la possibilità di derogare al titolo di studio previsto per accedere alle singole aree funzionali (titolo surrogabile mediante esperienza lavorativa), trattasi di procedura riservata alle progressioni interne laddove nel caso di specie, ossia nell’ipotesi disciplinata dal decreto legislativo n. 65 del 2017, trattasi di accesso dall’esterno. A ciò si aggiunga che, mentre il decreto legislativo n. 165 del 2001 si occupa del *pubblico impiego* in generale, il decreto legislativo n. 65 del 2017 si occupa dell’*impiego nell’ordinamento scolastico* più in particolare (come tale dotato di conseguente forza speciale). Dunque, così come il CCNL è abilitato, ai sensi del richiamato art. 52 del testo unico

pubblico impiego, ad apportare deroghe al quadro previsto dei titoli di studio corrispondenti alle singole qualifiche (in caso di progressioni verticali tra aree funzionali), *a fortiori* una simile capacità derogatoria deve essere consentita ad una disposizione di livello primario quale quella di cui al richiamato art. 14 del decreto legislativo n. 65 del 2017;

8.7. Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, l'unico motivo di appello merita pertanto di essere condiviso.

9. In conclusione il ricorso in appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza di primo grado ed accoglimento del ricorso di primo grado. Di qui l'annullamento dell'avviso di selezione in data 23 maggio 2023, nella parte in cui non ammette altresì alla partecipazione i candidati muniti di solo diploma ai sensi dell'art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 65 del 2017, e della conseguente determinazione di esclusione in data 15 giugno 2023.

10. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della gravata sentenza, accoglie altresì il ricorso di primo grado ed annulla, *in parte qua*, l'avviso di selezione in data 23 maggio 2023 e la determinazione di esclusione in data 15 giugno 2023.

Condanna l'amministrazione comunale appellata alla rifusione delle spese relative al doppio grado di giudizio, da quantificare nella complessiva somma di euro 3.000 (tremila/00), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Valerio Perotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Valerio Perotti

IL SEGRETARIO