

Ai sensi degli artt. 16 bis, commi 2 e 9 bis, 16 decies e 16 undecies del DL n. 179/2012, nonché dell'art. 136, comma 2 ter, del D. Lgs. 104/2010, si dichiara che la seguente copia informatica, per la quale si procede a notifica a mezzo pubblicazione sul sito web MIUR, tratta con modalità telematiche dall'esemplare presente nel fascicolo informatico, reso disponibile dai servizi informatici e telematici del competente plesso giurisdizionale, è conforme ad esso esemplare informatico ed equivale dunque all'originale

AVVOCATURA DELLO STATO

Ufficio Distrettuale di Catania

C.F. 80014130878 - Fax 095/7221336

PEC: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it

Ct 1746/17 SL

CORTE D'APPELLO DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO PER APPELLO

del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F. 80185250588), (UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI AGRIGENTO) in persona del Ministro *pro tempore*, organicamente patrocinato dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici in via Vecchia Ognina n. 149 è *ex lege* domiciliato;

Ricorrente;

contro Bartolo Corrado, nato a Noto (SR) il 25.09.1972 (BRTCRD72P25F943O), residente in Pachino Viale A. Moro n. 107 ed elettivamente domiciliato in Pachino, via Enna n. 41 presso lo studio dell'Avv. Paolo Lauretta del Foro di Catania (LRTPLA78S04M088K), che lo rappresenta e difende, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 095 7463605 o all'indirizzo pec paolo.lauretta@pec.ordineavvocaticatania.it

Resistente;

AVVERSO

la **sentenza n. 508/2018**, pubblicata il 10.05.2018, con cui il Tribunale adito in prime cure, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. 886/2017 R.G.

“dichiara il diritto del ricorrente ad essere inserito nella graduatoria ad esaurimento del personale docente nell'ambito territoriale della Provincia di Agrigento per le classi di concorso AL77 e per quelle ulteriori di interesse (A031 e A032), ordinandosi all'Amministrazione di provvedere immediatamente a tale inserimento, nelle predette graduatorie secondo il punteggio spettante e maturato come per legge, disapplicandosi gli atti amministrativi aventi ad oggetto il diritto negato della parte ricorrente e di ogni altro provvedimento presupposto e/o connesso o conseguente in danno dello stesso, in quanto illegittimi ed in contrasto con le disposizioni normative esposte in narrativa;



condanna il MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio V – Ambito territoriale per la Provincia di Agrigento, alla rifusione delle spese di lite in favore di Bartolo Corrado, che liquida nella complessiva somma di € 2.820,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA e rimborso spese generali nella misura del 15%”.

FATTO

Bartolo Corrado è in possesso del diploma di maturità scientifica e del Diploma Accademico di Tromba (c.d. Diploma di vecchio ordinamento), conseguito nell’anno scolastico 1997-1998 presso l’Istituto Musicale Vincenzo Bellini di Catania.

Per il triennio 2014-2017 presentava domanda per il conferimento di incarichi e supplenze per l’insegnamento di musica – classe di concorso AL77 (strumento musicale nella scuola secondaria di primo grado “Tromba”), A031 (educazione musicale nella scuola secondaria di primo grado) e A032 (educazione musicale nella scuola secondaria di secondo grado).

A seguito della predetta domanda, il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca inseriva il ricorrente nella seconda fascia delle graduatorie di istituto.

Controparte risulta attualmente iscritto nella “seconda fascia delle graduatorie di istituto dell’Ufficio V ambito territoriale per la Provincia di Agrigento”, prestando il suo ultimo servizio, con supplenza a tempo determinato, a Rosolini, presso l’Istituto comprensivo F. D’Amico.

Con ricorso ex art. 414. c.p.c. contenente istanza cautelare ex artt. 700 c.p.c., controparte adiva il Tribunale di Siracusa, lamentando il mancato inserimento nelle c.d. graduatorie ad esaurimento (GAE) e chiedendo *“la disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento pubblicate dall’Ufficio V Ambito territoriale per la Provincia di Agrigento per le classi di concorso AL77, A031 e A032 nella parte in cui non contempla la persona dell’istante; la disapplicazione del D.M. n. 235 del 2014 a firma del MIUR nella parte in cui non ha consentito all’istante di poter formulare valida domanda di inserimento nelle predette graduatorie provinciali”*; infine domandava, in via d’urgenza, il riconoscimento del diritto all’inserimento nella graduatoria ad esaurimento per la provincia di Agrigento.

Il Giudice di prime cure accoglieva tale ricorso ed emanava la sentenza che qui si impugna, ritenendo sussistenti i presupposti della domanda, basandosi unicamente sulla valutazione, per altro non corretta, del tipo di titolo posseduto da controparte, senza tenere in considerazione elementi che, invece, sarebbero dovuti essere analizzati ancor prima del titolo: la natura delle graduatorie ad esaurimento, la loro disciplina e la *ratio* perseguita dal legislatore nell’istituirle.

Pertanto, con il presente atto, l’Amministrazione indicata in epigrafe propone appello avverso la sentenza per le seguenti ragioni in



DIRITTO

1.Sulla valutazione del Giudice del titolo posseduto da controparte ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento

Il Giudice di prime cure, nel sancire la doverosità dell'inserimento di controparte, da parte dell'Amministrazione appellante, nelle graduatorie ad esaurimento, operava un *excursus* normativo, collegato ad un ragionamento giuridico, che non appare a questa Difesa appropriato.

Il Decidente, infatti, nel motivare la propria decisione, richiama innanzitutto il D.M. n. 374/2017, che nell'indicare i titoli di accesso alla II e III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, prevedeva che: *“hanno titolo a presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e d'istituto di II e III fascia, ciascuno per la relativa fascia di appartenenza, gli aspiranti che abbiano i seguenti requisiti: A) SECONDA FASCIA: aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento, che sono in possesso, relativamente alla graduatoria di circolo o d'istituto interessata, di specifica abilitazione o di specifica idoneità all'insegnamento conseguita a seguito di concorsi per titoli e/o per esami anche ai soli fini abilitanti, ovvero in possesso di uno dei seguenti titoli di abilitazione...”*.

Dopo aver elencato i suddetti titoli di abilitazione indicati nel D.M., concludeva che *“viene, dunque considerato titolo di abilitazione utile all'inserimento in seconda fascia il diploma rilasciato per la frequenza dei corsi biennali di II livello (D.M. 137/07) presso i Conservatori di Musica e gli Istituti musicali pareggiati finalizzato alla formazione dei docenti delle classi di concorso A31, A32 ... e A77”*.

Nel proseguire il proprio ragionamento giuridico, successivamente richiama l'art. 107 della L. di stabilità del 2012, secondo cui *“i diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102, al termine dei percorsi formativi del previgente ordinamento, conseguiti prima dell'entrata in vigore della presente legge e congiuntamente al possesso di un diploma di scuola secondaria superiore, sono equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello...”*.

Sulla stregua di quanto appena esposto, deduceva che *“appare illegittima la mancata inclusione del diploma AFAM conseguito ante riforma l.n. 508/1999 congiuntamente al diploma di scuola superiore, tra i titoli abilitativi previsti dal D.M. n. 574/2017”*.



Tuttavia, il ragionamento appena esposto appare piuttosto semplicistico perché afferma che, stabilita ai sensi dell'art. 107 l'equipollenza tra i diplomi di conservatorio AFAM ante riforma e i diplomi accademici di II livello, e poiché tali ultimi sono qualificati come "titoli abilitanti" dal D.M. 374/2017 sopracitato, ne discenderebbe che anche i diplomi di conservatorio vecchio ordinamento, sarebbero titoli ex sé abilitanti all'insegnamento.

Ciò di cui, però, non si tiene conto è il contesto normativo (dall'art.102 al 106) in cui è inserito il predetto art. 107 L. 228/2012 (Legge di stabilità): **l'equipollenza tra i titoli, prevista in tali disposizioni, è finalizzata unicamente all'ammissione ai pubblici concorsi.**

Specificamente, infatti, si equipara il diploma di Conservatorio (v.o.) alla laurea di II livello AFAM (n.o.) per facilitare l'accesso alle qualifiche funzionali del pubblico impiego, per evitare che il possesso di un titolo piuttosto che di un altro non permetta la partecipazione ai concorsi pubblici; tuttavia, nessuna equipollenza sostanziale tra i titoli è ivi sancita.

Di conseguenza non si può, attraverso tale equiparazione, giungere alla semplicistica conclusione dell'attribuzione del valore abilitante del primo titolo.

Di questa opinione è sostenitrice un filone di cospicua giurisprudenza, anche recente. Il **Tribunale di Milano, Sezione lavoro, con sentenza del 05.07.2017**, trovatosi a decidere su una questione praticamente identica a quella oggetto della presente impugnazione, ha affermato:

"la ricorrente, sulla base della previsione del riportato comma 107, ritiene che il legislatore abbia genericamente equiparato il diploma di conservatorio rilasciato in base al vecchio ordinamento ai diplomi accademici di II livello, attribuendo quindi al primo il valore abilitante all'insegnamento.

Una più attenta lettura della norma nel suo complesso evidenzia tuttavia che l'equipollenza tra i due titoli viene affermata, ai sensi del co 103 cit. , al fine esclusivo dell'ammissione ai pubblici concorsi per l'accesso alle qualifiche funzionali del pubblico impiego per le quali ne è prescritto il possesso.

Nulla quindi la norma in esame stabilisce relativamente alla equiparazione dei titoli in esame sotto il diverso profilo dell'accesso all'abilitazione".

Inoltre, non si potrebbe attribuire validità abilitante ai diplomi di conservatorio di vecchio ordinamento nemmeno sulla base dell'art. 4 della L. n. 508 del 1999, come modificato dalla L. n. 268 del 2002, che rubricato "validità dei diplomi" ha stabilito che *"I diplomi rilasciati dalle istituzioni di cui all'art. 1, in base all'ordinamento previgente al momento dell'entrata in vigore della presente legge, ivi compresi gli attestati rilasciati al termine dei corsi di avviamento*



coreutico, mantengono la loro **validità ai fini dell'accesso all'insegnamento**, ai corsi di specializzazione e alle scuole di specializzazione.." mentre, al comma 2, ha precisato che "fino all'entrata in vigore di specifiche norme di riordino del settore, i diplomi conseguiti al termine dei corsi di didattica della musica, compresi quelli rilasciati prima della data di entrata in vigore della presente legge, hanno valore abilitante per l'insegnamento dell'educazione musicale nella scuola e costituiscono titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, purché il titolare sia in possesso del diploma di scuola secondaria superiore e del diploma di conservatorio".

Per chiarire la portata di tale norma, appare piuttosto chiara la conclusione cui perveniva **il T.A.R. Lazio Roma nella sentenza n. 3075 del 19.03.2018**, ove si sanciva che

"la legge del 1999, come modificata nel 2002, ha quindi distinto tra valore del diploma c.d. "vecchio ordinamento" ai fini "dell'accesso all'insegnamento" e valore di tale diploma ai fini "dell'abilitazione all'insegnamento": a tal fine, il legislatore per l'insegnamento nelle classi di concorso A31/A32 ha richiesto il possesso di specifici diplomi conseguiti al termine dei Corsi di didattica della musica, unitamente al requisito del diploma di scuola secondaria superiore e del diploma di conservatorio.

Col D.M. n. 137 del 28 settembre 2007 i corsi di didattica della musica sono stati, quindi, ridefiniti nei "corsi accademici biennali di II livello" finalizzati, distintamente, alla formazione di docenti di educazione musicale (classe di concorso A31-A32) e di docenti di strumento (classe di concorso A77).

Ne deriva che se i titoli del c.d. vecchio ordinamento, conseguiti entro il 1999, erano sufficienti ai fini dell'accesso ai concorsi, lo stesso non vale ai fini dell'abilitazione all'insegnamento.

*Ciò è, pacificamente, riconosciuto dalla giurisprudenza anche più risalente, secondo cui "l'art. 4, comma 1, L. n. 508 del 1999 (prima della normativa del 2002, che ha sostituito la precedente versione della norma) avendo genericamente riguardo all'accesso all'insegnamento, ai corsi di specializzazione ed alle scuole di specializzazione, dispone di una situazione differente rispetto a quella relativa **all'abilitazione all'insegnamento**. Quest'ultima, infatti, **presuppone il possesso di un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio, ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti**. Quindi, il diploma equipollente consente di svolgere in Italia un'attività professionale che può anche concretarsi nello svolgimento di supplenze, nei limiti in cui l'ordinamento scolastico non richiede per le stesse il necessario*



possesso dell'abilitazione, mentre per il riconoscimento dello specifico valore abilitante del titolo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A, è necessario un ulteriore specifico provvedimento rivolto a riconoscere quello in questione quale titolo di formazione professionale, ai sensi della normativa vigente (in tal senso, Cons. Stato Sez. VI, 22-08-2006, n. 4932)”.

Per tutto quanto sopra esposto non si ritiene possibile attribuire qualifica di abilitazione ex sé al possesso congiunto del diploma di conservatorio di vecchio ordinamento e del diploma di scuola superiore secondaria, essendo necessario un titolo extra che abilitasse controparte, ove i richiami normativi operati dal Giudice non ne attribuiscono la qualifica per le ragioni, in diritto e in cospicua ed unanime giurisprudenza, in questa sede esposte.

2.NATURA E FINALITA' DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO

Chiarita la natura del titolo posseduto da controparte, non abilitante ex sé all'insegnamento, si ritiene opportuno esporre le ragioni per cui, tanto in base al titolo, quanto in base alla natura delle graduatorie permanenti, la decisione del Giudice di prime cure non appare corretta.

Egli infatti dichiarava *“il diritto del ricorrente ad essere inserito nella graduatoria ad esaurimento del personale docente nell'ambito territoriale della Provincia di Agrigento per le classi di concorso AL77 e per quelle ulteriori di interesse (A031 e A032), ordinandosi all'Amministrazione di provvedere immediatamente a tale inserimento...”*.

Tuttavia, non solo giungeva a tale conclusione operando l'*excursus* normativo già delineato che come visto non risulta lineare rispetto alla fattispecie *de qua*, ma nemmeno giustifica a monte, per le ragioni che si procederà ad esporre, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento rispetto a cui non ha tenuto conto della natura, della disciplina e della *ratio* perseguita dal Legislatore nel prevederle.

Talchè, per comprendere le ragioni per cui si ritiene erronea, sul punto, la sentenza pronunciata, è opportuno svolgere la premessa che segue.

a) Sull'evoluzione normativa

Nel tempo, la normativa in materia di collocamento dei docenti ha subito una notevole evoluzione al fine di individuare la disciplina che meglio risolvesse il problema del precariato nella scuola.

In primis, il **T.U.** delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, che veniva promulgato tramite il **D.lgs. del 16 aprile 1994, n. 297**, al cui CAPO II, Sezione II - Reclutamento del personale docente ed educativo, si determinava che l'accesso ai ruoli del



personale docente della scuola materna, elementare e secondaria avesse luogo mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli (**art. 399**).

Quanto ai concorsi per titoli, ai fini dell'ammissione alla partecipazione, era richiesto il superamento delle prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami, anche ai soli fini abilitativi, e la prestazione di un servizio di insegnamento negli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, per almeno trecentosessanta giorni.

Le graduatorie relative a tali concorsi avevano carattere permanente ed erano soggette ad aggiornamento triennale (**art. 401**).

Successivamente, la **legge 3 maggio 1999, n. 124** recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico, apportava delle modifiche al T.U., e prevedeva esplicitamente le **c.d. graduatorie permanenti**, sostituendole alle graduatorie dei concorsi per soli titoli.

Nello specifico, all'art. 1 rubricato "Accesso ai ruoli del personale docente" si sanciva:

"l'articolo 399 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, di seguito denominato "testo unico", è sostituito dal seguente:

Art. 399. - (Accesso ai ruoli)

L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401.

Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva".

All'art. 1 comma 6 si sanciva che

"l'articolo 401 del testo unico è sostituito dal seguente:

"Art. 401. - (Graduatorie permanenti)

Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.

Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei



nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente...".

Infatti il **D.M. 27/03/2000, n. 123** che costituiva il “Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti previste dagli articoli 1, 2, 6 e 11, comma 9, della L. 3 maggio 1999, n. 124”, **all’art.1 “Trasformazione delle graduatorie provinciali dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti”** prevedeva che

“1. Le graduatorie provinciali dei concorsi per soli titoli del personale docente di scuola materna, elementare, media e secondaria superiore, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, e del personale educativo sono trasformate in graduatorie permanenti, periodicamente integrabili ed aggiornabili. Coloro che sono inclusi nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli sono confermati nelle corrispondenti graduatorie permanenti nella posizione e con il punteggio posseduti”.

All’art. 2. “Prima integrazione delle graduatorie permanenti”

1. Le graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli costituiscono le graduatorie base...

4. La prima integrazione delle graduatorie base avviene con l'inclusione, in coda alle medesime graduatorie e nel seguente ordine di precedenza, di:

a1) coloro che il 25 maggio 1999, data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 124, di seguito denominata legge, sono in possesso dei seguenti requisiti richiesti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli: superamento delle prove di un concorso per titoli ed esami o di esame anche ai soli fini abilitativi relativo alla medesima classe di concorso o al medesimo posto di ruolo; trecentosessanta giorni di servizio prestati nelle scuole statali nel triennio scolastico antecedente alla data predetta;

a2) coloro che maturano i requisiti di cui alla precedente lettera a1) alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande d'inclusione nella graduatoria permanente;

b) coloro che alla data di scadenza per la presentazione delle domande d'inclusione nella graduatoria permanente hanno superato le prove di un concorso per titoli ed esami o di esami anche ai soli fini abilitativi relativo alla medesima classe di concorso o al medesimo posto di ruolo e siano inseriti, alla data del 25 maggio 1999, in una graduatoria provinciale o di istituto per l'assunzione di personale non di ruolo”.

Di conseguenza, non venendo banditi con frequenza regolare i concorsi, l’ingresso nella carriera docente avveniva principalmente attraverso le graduatorie permanenti: in concreto erano lunghe liste di



aspiranti docenti che attraverso supplenze, formazione e titoli accumulavano punteggio per arrivare all'immissione in ruolo.

Tale sistema, però, risultava caotico e conflittuale ed alimentava infiniti contenziosi.

Quindi, il D.L. 07/04/2004, n. 97, così come modificato dalla L. n. 143 del 04/06/2004, apportava aggiustamenti e precisazioni alla disciplina, che in questa sede non rilevano; ciò che interessa è la disciplina disposta dall'**art. 1 co. 605 lett. c) L. 296/2006**, che trasformava le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento:

“[...] sono adottati interventi concernenti:

... c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente.

[...] Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento[...]”.

Tale trasformazione suggeriva che le graduatorie ad esaurimento non si siano costituite *ex novo* ma che consistessero nelle ex graduatorie permanenti, di cui è mutata la natura e la finalità.

Infatti, come dice lo stesso termine, sono graduatorie destinate ad estinguersi man mano che i soggetti ivi iscritti, si siano occupati.

b) Sull'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale

Una volta esaminata la disciplina sulle graduatorie permanenti e ad esaurimento, in generale, si ritiene opportuna una precisazione in ordine alla normativa inerente l'accesso alle graduatorie permanenti ad indirizzo musicale.

Il D.M. 13/02/1996 del Ministero della Pubblica Istruzione, recante la nuova disciplina della sperimentazione musicale, nelle scuole medie statali ad indirizzo musicale, **all'art. 6, rubricato “reclutamento dei docenti”**, sanciva che

“l'insegnamento di strumento nei corsi sperimentali è conferito a docenti di educazione musicale a tempo indeterminato o mantenuti in servizio ai sensi dell'art. 44 della legge 20 maggio 1982, n. 270, ovvero ad aspiranti a supplenze purché i predetti siano in possesso di particolari requisiti artistici, professionali e didattici e del diploma specifico per l'insegnamento dello strumento presente nel corso.



Per ciascuno strumento è compilato un apposito elenco prioritario, permanente ed aggiornabile ogni triennio, nel quale sono iscritti, a domanda, i docenti appartenenti alle categorie di cui al comma precedente...”.

Successivamente, la **L. 124/1999** modificava l'**art 270 del T.U.** che riguardava specificamente la disciplina per l'accesso ai ruoli del personale docente, degli assistenti, degli accompagnatori al pianoforte e dei pianisti accompagnatori, ed in particolare:

“1. L'accesso ai ruoli del personale docente ed assistente, delle assistenti educatrici, degli accompagnatori al pianoforte e dei pianisti accompagnatori dei Conservatori di musica, delle Accademie di belle arti e delle Accademie nazionali di arte drammatica e di danza ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo a graduatorie nazionali permanenti”.

Da ciò si evince innanzitutto che le modalità di reclutamento erano cambiate anche per coloro che aspirassero alla carriera docente nell'ambito musicale.

Proseguendo la digressione normativa, risulta importante richiamare altresì il **D. M. n.123/2000**, che assurgeva a **“Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti previste dagli articoli 1, 2, 6 e 11, comma 9, della legge 3 maggio 1999, n. 124”** il quale all'art. 6 rubricato “Docenti aventi titolo all'inserimento in graduatoria” prevedeva che

*“Hanno titolo a chiedere l'inserimento nelle graduatorie permanenti istituite ai sensi dell'articolo 5 i docenti che hanno **prestato trecentosessanta giorni di servizio effettivo nell'insegnamento sperimentale di strumento musicale nella scuola media nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989/1990 e il 25 maggio 1999, data di entrata in vigore della legge, di cui almeno centottanta giorni a decorrere dall'anno scolastico 1994/1995, purché in possesso o dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale nella scuola media conseguita antecedentemente al 25 maggio 1999 o dell'abilitazione in strumento musicale nella scuola media conseguita nella sessione riservata indetta ai sensi dell'articolo 11, comma 9, della legge**”.*

Da ciò si evince chiaramente che controparte, essendo solamente in possesso del diploma di scuola superiore e del diploma di conservatorio, non era idoneo né ad essere inserito negli elenchi del D.M. del 1996 sopracitato, né nelle graduatorie permanenti.

Tuttavia, per agevolare coloro che non avessero prestato i 360 giorni di servizio, il **D.L. n. 255 del 2001** che recava norme di interpretazione autentica della L. 124/1999, all'**art. 1, comma 2 bis** sanciva che “ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media, di cui agli articoli 5 e 6 del regolamento, i docenti privi del requisito di servizio di insegnamento, **in possesso dell'abilitazione in educazione musicale che, alla data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n.**



124, erano inseriti negli elenchi compilati ai sensi del decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 febbraio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 1996, sono collocati, in un secondo scaglione, nelle graduatorie permanenti di strumento musicale di cui all'articolo 5 del regolamento”.

In tal modo si agevolavano coloro che fossero carenti del requisito dell’insegnamento ma in possesso dell’abilitazione.

E già un orientamento della giurisprudenza amministrativa (**sent. T.A.R. del Lazio sezione III bis n. 9228/02 del 28.10.02**) sanciva il diritto dei docenti muniti dell’abilitazione per l’insegnamento di educazione musicale nella scuola media, qualora già contemplati negli elenchi speciali aggiuntivi, istituiti con il D.M. 13.2.1996 per il conseguimento delle supplenze di strumento musicale, ad essere inseriti nel secondo scaglione delle graduatorie permanenti per l’insegnamento dello strumento musicale nella scuola media.

Inoltre, anche più di recente, **il T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 12-04-2006, n. 261**, ha chiarito che *“ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale, ai docenti che siano mancanti del requisito del servizio di insegnamento, qual è l'odierna istante, si chiede il possesso congiunto dell'abilitazione in Educazione musicale e dell'inserimento negli elenchi compilati ai sensi del D.M. 13 febbraio 1996, quest'ultimo alla data di entrata in vigore della L. 3 maggio 1999, n. 124 - rappresentata dal 25 maggio 1999 (15 giorni dalla pubblicazione sulla G.U. avvenuta il 10.5.1999)”*.

Dalle disposizioni appena rilevate, si deduce che la mancanza del titolo abilitativo precludeva a controparte la possibilità di essere inserito negli elenchi prioritari prima, e nelle graduatorie permanenti, dopo.

Di conseguenza, rimembrando che l’art. 1 co. 605 lett. c) L. 296/2006 trasformava le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, chiuse per natura e destinate ad esaurirsi, non si vede come controparte vi possa ad oggi essere inserito, soprattutto se si consideri che non ha conseguito, in alcuno dei modi previsti dalla legge, alcun titolo abilitativo.

Per mera completezza si rimembra che fu possibile inserirsi nelle graduatorie ad esaurimento, ma solo a determinate condizioni. Infatti **l’art. 5 bis della L. n. 169/2008** disponeva **l’integrazione delle graduatorie ad esaurimento per talune categorie di personale** (chi aveva frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l’insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell’anno accademico 2007/2008, ovvero i docenti che avevano frequentato il primo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei



docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A e hanno conseguito la relativa abilitazione) che avessero frequentato corsi e avessero conseguito specifiche abilitazioni, con collocazione di detto personale nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti, esclusivamente a domanda dell'interessato.

Ed ancora quanto alla natura "chiusa" delle graduatorie ad esaurimento, il **comma 20 dell'art. 9, D.L. 13 maggio 2011, n. 70** prevedeva che: "il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente:

«A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza [...]»".

Ed infine l'**art. 2-ter del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216**, convertito con L. 24 febbraio 2012, n. 14, modificando il comma 4 dell'art.1 del D.L. 07/04/2004, n. 97 prevedeva, **similmente a quanto disposto dalla L. 169/2008**, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento solo di coloro che avessero conseguito le abilitazioni negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011 *"fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse"*.

Dall'analisi dell'evoluzione normativa si evince, in modo chiaro, la volontà del Legislatore di chiudere le graduatorie ad esaurimento, al fine di farle estinguere nel minor tempo possibile, prevedendo possibilità di inserimento soltanto per particolari categorie di soggetti che avessero conseguito titoli ed abilitazioni parallelamente agli aggiornamenti delle graduatorie e che ne avessero fatto esplicita richiesta posto che, non vi era stato agli albori della nascita di tali graduatorie, e non lo era nel 2012, un'iscrizione automatica dei docenti nelle graduatorie.

Controparte non essendo mai stato iscritto in graduatorie permanenti, prima, e ad esaurimento, dopo, non può più esservi inserito e ciò in linea non solo con l'obiettivo di combattere il precariato e di consentire un reale esaurimento delle graduatorie, ma anche di rendere quanto più conforme possibile il sistema delle assunzioni al pubblico concorso, coerentemente con il principio costituzionale espresso nell'art. 97.

d) Filone giurisprudenziale sulla possibilità di reinserimento dei docenti cancellati, ma non di nuovi inserimenti.



Come detto, l'art. 1 c. 605 lett. c) l. 296/2006 prevedeva esplicitamente la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, che, per loro stessa natura, erano e sono destinate a svuotarsi nel tempo, a seguito dell'assunzione dei docenti ivi inseriti.

E' stata unicamente ammessa la possibilità di **re-inserimento di coloro che erano già collocati nelle graduatorie prima della trasformazione** e che non avevano presentato formalmente la domanda di permanenza, in occasione degli aggiornamenti triennali delle graduatorie.

A chiarimento di quanto detto, si cita una pronuncia della **Corte di Cassazione, Sez. lavoro (n. 28250 del 27.11.2017)**, ove si afferma che:

“In tema di insegnamento scolastico, la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all' art. 401 del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, in graduatorie ad esaurimento ex art. l, comma 605 della L. 27 dicembre 2006, n. 296, non ha determinato l'abrogazione per incompatibilità dell'art. l, comma 1-bis del D.L. 7 aprile 2004, n. 97 , convertito in L. 4 giugno 2004, n. 143 , nella parte in cui prevede che, a domanda, il docente cancellato possa essere reinserito nella graduatoria con il punteggio maturato al momento della cancellazione. Va conseguentemente disapplicato, perché in contrasto con la norma di legge, il D.M. 1 aprile 2014, n. 235, nella parte in cui non consente il reinserimento dell'aspirante cancellato a causa dell'omessa presentazione, in occasione delle precedenti operazioni di aggiornamento, della domanda di permanenza”.

Da tale estratto si evince che coloro che non avevano presentato la domanda di permanenza nelle graduatorie, nei termini previsti dai decreti ministeriali, potevano presentarla in occasione del successivo aggiornamento ed esservi nuovamente inseriti.

Anche questo principio del re-inserimento è stato piuttosto discusso, data l'essenza stessa delle graduatorie ad esaurimento, destinate, appunto, ad esaurirsi: non si è però voluta negare la possibilità di ricollocarvisi per chi, a suo tempo, si era inserito in quelle permanenti o direttamente in quelle ad esaurimento.

La stessa pronuncia prosegue richiamando una conclusione cui perveniva il **Consiglio di Stato nella pronuncia n. 3324 del 5.7.2017** “[...] nè il reinserimento del docente già inserito in precedenza nelle graduatorie permanenti sembra contrastare con la qualificazione "a esaurimento" delle graduatorie stesse, dal momento che il re-ingresso in graduatoria è permesso soltanto a coloro i quali già facevano parte delle graduatorie, pur essendone stati cancellati in occasione di un aggiornamento pregresso, e non anche a chi non abbia mai fatto parte di tale graduatoria, atteso che gli inserimenti "ex novo" sono da ritenersi ammessi solo nei casi particolari previsti dalla legge”.



Dalle pronunce dell'Autorevolissima giurisprudenza citata appare lampante la delineazione del principio per cui l'interessato poteva presentare domanda di inserimento anche nel caso in cui, in occasione del precedente aggiornamento, non l'avesse fatto.

Ma si badi bene, solo ai fini di un **re-inserimento**, e non anche ai fini di un inserimento *ex novo*.

Nel caso di specie, controparte non ha mai fatto parte delle graduatorie ad esaurimento né ha mai presentato, fino al 2014, domanda per essere inserito nelle graduatorie permanenti/ ad esaurimento motivo per cui non potrebbe vantare alcun diritto di inserimento *ex novo* nelle graduatorie ad esaurimento: sarebbe al più solo consentita la possibilità di presentare la domanda di reinserimento, dopo un periodo di mancata permanenza, esclusivamente per coloro che, prima dell'entrata in vigore della legge di trasformazione delle graduatorie, vi fossero già inseriti o vi si fossero inseriti successivamente, a seguito di precise previsioni legislative.

Particolarmente chiaro risulta il principio espresso dal Tribunale di Venezia Sez. lavoro, 07.06.2017, secondo cui *“il disposto di cui all'art. 1, comma 1 bis, D.L. n. 97 del 2004 , nella parte in cui prevede che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi e, contestualmente, che a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, sia consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, deve intendersi nel senso che è prevista una cancellazione provvisoria e la possibilità di reinserimento successivo; l' art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006 si è, invece, limitato a trasformare le graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento, non consentendo l'inserimento di nuovi docenti, ma permettendo l'inserimento di quelli che erano stati inseriti alla data della chiusura delle graduatorie e poi cancellati”*.

Per tutto quanto sopra esposto, ben si comprende che l'intenzione del Legislatore è sempre stata quella di snellire ed estinguere le graduatorie ad esaurimento, ove la flessibilità mostrata riguarda solo la possibilità di reinserimento di coloro che avevano omesso di presentare la domanda di permanenza, al momento degli aggiornamenti.

Per cui, nella fattispecie che ci riguarda, da quanto sin qui esposto, emerge chiaramente che la pretesa di controparte circa la titolarità del diritto ad essere inserita in liste che sono ormai chiuse, appare, oggi, priva di fondamento, stante l'evoluzione della disciplina in materia e i numerosi interventi del legislatore, e posto che, mai, l'appellato aveva fatto parte delle graduatorie permanenti prima della loro trasformazione con L. 296/2006, requisito indispensabile per la transizione nelle graduatorie ad esaurimento.

2) Sulla legittimità del Decreto MIUR 235/2014.



In subordine si rileva la legittimità del contenuto del D.M. 235/2014 e degli atti allo stesso connessi, che come i decreti che lo hanno preceduto, costituisce attuazione della normativa di riferimento e, in particolare, dell'art. 1 c. 605 lett. c) L. 296/2006 e dell'art. 9 c. 20 d.l. 70/2011 conv. in l. 106/2011, che hanno modificato l'originaria previsione contenuta nella L. 143/2004.

In proposito, la **pronuncia n.3353 (ud. 20/03/2018) del 26.03.2018 del T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis** si esprimeva nel senso che *“in particolare, il Collegio ha già avuto modo di pronunciarsi (cfr., ad esempio, T.A.R. Lazio, III bis, n.4460/2015) sulla legittimità dei DD.MM n.235/2014 e n.325/2015 - con articolate argomentazioni del tutto sovrapponibili alle corrispondenti previsioni del decreto n.495/2016, impugnato con il presente ricorso - che, nell'attuare pedissequamente le disposizioni di legge di riferimento, hanno precluso qualsiasi ulteriore inserimento in GAE di docenti che non vi fossero già inseriti, secondo quando previsto dapprima dall'art.1, comma 605 lett. c) della legge n.296 e, quindi, dall'art. 14, comma 2 ter del D.L. n. 216 del 2011, che non ha fatto altro che confermare l'impossibilità di nuovi inserimenti nelle GAE[...] (sulla stessa linea T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis, Sent., (ud. 20/03/2018) 22-03-2018, n. 3250)”*.

Infine, particolarmente chiarificatrice appare la **pronuncia n. 2918 (ud. 20/02/2018) del 14.03.2018, del T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis**, ove si afferma che *“[...] più specificatamente, in materia di graduatorie ad esaurimento, i Decreti Ministeriali con cui il MIUR procede, con cadenza triennale, all'aggiornamento delle GAE in attuazione dell'art. 19, comma 20 del D.L. n. 70 del 2011, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011 nonché dell'art. 14, commi 2 ter e quater del D.L. n. 216 del 2011, convertito in L. 24 febbraio 2012, n. 14 costituiscono meri atti attuativi della richiamata disposizione di legge che, come la Sezione ha già avuto modo di evidenziare- espressamente non consente nuovi inserimenti nelle GAE” (cfr. T.A.R. Lazio, III bis, n.4460/2015), per chi non vi fosse già inserito secondo quando previsto dapprima dall'art.1, comma 605 lett.c) della legge n. 296 e, quindi, dall'art. 14, comma 2 ter del D.L. n. 216 del 2011, che non ha fatto altro che confermare l' impossibilità di nuovi inserimenti nelle GAE[...]*”.

Dalla normativa citata e dalla giurisprudenza richiamata emerge chiaramente che le disposizioni contenute nel D.M. 235/2014 non solo sono pienamente compatibili con le fonti primarie, ma ne costituiscono anche una piena attuazione.

Le disposizioni del D.M. 235/2014 costituiscono, pertanto, una disciplina secondaria del tutto coerente con gli sviluppi normativi intervenuti in materia e con il passaggio dal sistema delle graduatorie permanenti a quello delle graduatorie ad esaurimento. Non appare sussistente, di conseguenza, alcuna



violazione della normativa che disciplina la costituzione, l'aggiornamento e l'esaurimento delle graduatorie.

3) Sulla condanna alle spese

Ne consegue, quindi, anche l'erroneità della sentenza in relazione al capo relativo alla condanna alle spese di lite, poste a carico dell'Amministrazione. Anche sotto questo profilo, pertanto, una volta accertata la legittimità dell'operato di quest'ultima, si impone la riforma del provvedimento impugnato.

Piuttosto, in ossequio al principio di soccombenza, si chiede di porre a carico di controparte le spese di lite sostenute per resistere all'azione di controparte nella prima fase, nonché quelle relative al giudizio di impugnazione.

Per tutto quanto sopra esposto si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.ma Corte adita, contrariis reiectis,

- previa nomina del consigliere relatore e fissazione dell'udienza di discussione, accogliere il presente appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigettare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, per le ragioni sopra esposte;

- ritenere, quindi, l'insussistenza della qualifica di titolo abilitativo in capo a controparte;

- riformare la decisione anche in punto di condanna alle spese di lite, ponendo le stesse a carico di controparte, tanto con riguardo alla primitiva fase, quanto con riguardo alla presente fase di impugnazione.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e il contributo unificato va prenotato a debito ex artt. 11 e 158 dPR 115/2002.

Catania, 12.07.2018

L'Avvocato dello Stato

Christian Giuseppe Scalisi

Allegati:

sentenza impugnata;

copia del fascicolo di parte di primo grado.

