



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

N.2036/2006

Reg.Dec.

N. 4981 Reg.Ric.

ANNO 2005

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da XXXXXXXXXXXX rappresentato e difeso dagli avv.ti Y, Z, e Ki ed elettivamente domiciliato in Roma via

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato *ope legis* in Roma alla via dei Portoghesi n. 12; kkkkkk rappresentato e difeso dall'avv. hhhhh e dall'avv. jjjjj ed elettivamente domiciliato in Roma via presso l'avv. fffff; ed altri;

Centro Servizi Amministrativi della Provincia di Agrigento, non costituito;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sezione III bis n. 10669 dell'11 ottobre 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimato

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

FF

Alla pubblica udienza del 24 gennaio 2006 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Uditi gli avv.ti F. Paoletti, Sanino per delega di Di Paola e l'avv. dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Tar del Lazio ha accolto il ricorso proposto dai proff. XXXX, YYYYY e ZZZZZ avverso la mancata inclusione nella graduatoria permanente degli aspiranti all'inclusione nei ruoli scolastici per l'insegnamento di strumenti musicali nelle scuole medie, formata ai sensi del DM 18 maggio 2000, n.146 in relazione alle classi di concorso AJ77 () e AM77 (). Riteneva il Tribunale che alla luce del disposto dell'art.1, comma 2 bis, del d.l. 3 luglio 2001, n.255, convertito in l.20 agosto 2001, n.333, i ricorrenti avessero diritto ad essere inseriti nella seconda fascia delle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media, possedendo entrambi i requisiti previsti dalla legge, in quanto possessori dell'abilitazione in educazione musicale- che prescinde dalla data del suo conseguimento, ai fini dell'inclusione in seconda fascia della graduatoria stessa- e inseriti, con i riferimenti temporali previsti dalla legge, negli elenchi di cui al DM 13 febbraio 1996. L'interpretazione restrittiva di cui al decreto dirigenziale del 12 febbraio 2002 aveva perciò erroneamente previsto che gli insegnanti che si trovavano nella situazione dei ricorrenti non fossero immessi nel secondo scaglione della graduatoria, in contrasto con l'esplicita previsione di legge che non prevedeva alcun termine per il conseguimento dell'abilitazione e in

particolare, che dovesse essere stata conseguita prima dell'entrata in vigore della legge 124\1999, detto termine riferendosi invece al diverso requisito dell'essere inseriti negli elenchi compilati ai sensi del DM 13 febbraio 1996. Il decreto dirigenziale e gli atti successivi impugnati si ponevano perciò in contraddizione con la volontà della legge, andando al di là del disposto della fonte primaria, che non concedeva spazi integrativi in sede di normazione secondaria.

Appella il controinteressatodeducendo i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dell'art.2 della l.124\99.

Violazione e falsa applicazione dell'art.11, comma 9, della l.n.124\99.

Violazione e falsa applicazione del DM n.123\2000.

Eccesso di potere per difetto di presupposto, arbitrio, mancata istruttoria, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.

L'appello premette che l'art.11, comma 9, della l.n.124\99 aveva disposto che i docenti che erano in possesso, alla data di entrata in vigore della legge, dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale nella scuola media e avevano il requisito del servizio richiesto venivano inseriti nelle istituende graduatorie di strumento musicale, mentre i soggetti che non erano in possesso di tale abilitazione sarebbero stati inseriti solo previo conseguimento, nella sessione riservata, dell'abilitazione non più di educazione musicale ma di quella di strumento musicale.

L'art.2, comma 2, della l.124\99, nel prevedere che "Fra i docenti di cui al comma 1 (tra i docenti cioè aventi titolo all'inclusione in sede di prima integrazione nelle graduatorie permanenti) sono compresi anche

quelli che abbiano superato gli esami della sessione riservata di cui al comma 4", intende far riferimento alla sessione riservata per l'insegnamento di strumento musicale e non a quello di educazione musicale nella scuola media.

In applicazione di detta legge, il DM n.123\2000, in materia di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti, aveva così previsto che, in sede di prima integrazione delle stesse, avessero titolo a chiedere l'inserimento per l'insegnamento nella classe di concorso di strumento musicale, i docenti con determinati requisiti di servizio "... purchè 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'art.11, comma 9, della legge".

Il legislatore, con l'art.1, comma 2 bis del d.l. n.255\01 convertito in l.n.333\01, ha inteso porre norme interpretative dell'art.2, commi 1 e 2, della l.n.124\99, disponendo, tra l'altro, che " Ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media, i docenti privi del requisito di servizio di insegnamento, in possesso dell'abilitazione in educazione musicale che, alla data di entrata in vigore della l.n.124\99, erano inseriti negli elenchi compilati ai sensi del DM 13 .2.1996, sono collocati, in un secondo scaglione, nelle graduatorie permanenti di strumento musicale". Il legislatore, con l'art.1, comma 2 bis, ha inteso estendere l'inclusione in graduatoria ai docenti inseriti negli elenchi prioritari ma privi del requisito di servizio, nulla innovando,

tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, in ordine al possesso del requisito dell'abilitazione previsto dall'art.11, comma 9, della l.n.124\99. La norma va letta all'interno del contesto normativo in cui è inserita, e dunque ha solo consentito ai docenti iscritti negli elenchi prioritari e in possesso dei requisiti di cui all'art.6 del Dm 123\2000 (cioè dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale nella scuola media conseguita anteriormente al 25 maggio 1999, o dell'abilitazione in strumento musicale nella scuola media conseguita nella sessione riservata indetta ai sensi dell'art.11 della legge 124\99) di essere inseriti nelle graduatorie ove non fossero in possesso del requisito di servizio di insegnamento previsto dall'art.6 del DM 123\2000, con disposizione di carattere eccezionale e di stretta interpretazione, che non consente di derogare all'altro requisito legale del possesso dell'abilitazione all'insegnamento dell'educazione musicale conseguito entro la data di entrata in vigore della l.n. 124\99, prescritto dall'art.11, comma 9, della s.l.

Il decreto dirigenziale 12 febbraio 2002, nel rispetto dei principi posti dalla richiamata normativa, ha consentito l'inserimento nelle graduatorie ai docenti in possesso dell'abilitazione in educazione musicale soltanto se conseguita prima dell'entrata in vigore della l.n.124\99 e congiunta o all'inserimento negli elenchi prioritari o aggiuntivi compilati ai sensi del DM 1996, ovvero al servizio di insegnamento di strumento musicale nei corsi sperimentali per il periodo prescritto, richiedendo per il restante personale il possesso dell'abilitazione all'insegnamento di strumento musicale conseguita nella sessione riservata indetta in applicazione

dell'art.11 cit.; ciò nel rispetto del principio fondamentale dell'ordinamento scolastico che postula la corrispondenza tra abilitazione conseguita e insegnamento consentito dalla stessa.

I ricorrenti hanno conseguito successivamente al 1999, nell'ambito della sessione riservata, l'abilitazione all'insegnamento dell'educazione musicale, che è cosa diversa dall'insegnamento dello strumento musicale nella cui graduatoria hanno chiesto di essere inclusi, e rispetto alla quale non avevano alcun titolo per presentare domanda di inserimento.

La pronuncia appellata si fonda perciò sull'erroneo presupposto che gli appellati siano in possesso di entrambi i requisiti previsti dalla legge...l'abilitazione in educazione musicale e l'inserimento negli elenchi di cui al DM del 1996. Contrariamente a quanto ritenuto dal Tar in ordine alla mancata previsione di un termine per il conseguimento dell'abilitazione da parte dell'art.1, comma 2 bis, della l.n.333\01, questo non ha in nulla innovato circa il possesso dell'ulteriore requisito dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale nella scuola media conseguita antecedentemente al 25 maggio 1999, requisito che deve necessariamente sussistere ai fini dell'inclusione nelle graduatorie permanenti.

Ne discende che il d.d. e gli atti successivi impugnati, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, non si pongono in contraddizione con la volontà della legge.

Si sono costituiti gli appellati deducendo entrambi l'infondatezza del gravame con la conferma dell'impugnata sentenza, mentre la difesa del

solo ha eccepito che l'appellante ha interesse al ripristino della sola graduatoria relativa alla classe AJ77 (pianoforte), in cui si è trovato scavalcato dalla ricorrente: pertanto, contenendo la sentenza appellata una pluralità di statuizioni tra loro autonome, il non risulta portatore di alcun interesse ad appellare il capo di sentenza relativo all'illegittimità dell'esclusione del dalla graduatoria per la classe AM77 (violino), da cui l'inammissibilità dell'appello per le parti della sentenza relative alla classe in questione.

DIRITTO

1. Va accolta la preliminare eccezione di difetto di interesse ad appellare dedotta dal resistente con riferimento alla dichiarata appartenenza dell'appellante alla graduatoria della classe AJ77 (pianoforte), con la conseguenza che egli non ha interesse ad impugnare la sentenza nella misura in cui concerne la posizione di un ricorrente in primo grado, come appunto il, che aveva proposto impugnazione solo per una migliore collocazione nella diversa graduatoria relativa alla classe AM77 (violino), essendo cioè la sua posizione scindibile da quella degli altri ricorrenti e non avendo affermato l'appellante alcun interesse al ripristino di quest'ultima graduatoria.

La sentenza di primo grado, quindi, è contestabile solo nei limiti dell'interesse al ripristino della graduatoria per la classe AJ77 affermato dall'appellante e nei confronti degli originari ricorrenti che in tale graduatoria avevano chiesto l'inserimento, ottenendolo con una statuizione che, concernendo la portata della disciplina di legge nel caso

di specie, contiene un accertamento di portata viceversa inscindibile nei confronti di questi ultimi.

2. Nei limiti così precisati, l'appello è accoglibile.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, infatti, l'art.1, comma 2 bis, del d.l. 3 luglio 2001, n.255, convertito in legge 20 agosto 2001, n.333 (che ha appunto inserito il detto comma 2 bis), non ha come destinatari coloro che abbiano conseguito l'abilitazione in educazione musicale allo scopo di dare rilevanza a tale requisito a prescindere dalla data di suo conseguimento "ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale".

La disposizione in questione recita: "Ai fini dell'accesso alle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media, 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, sono collocati, in un secondo scaglione, nelle graduatorie permanenti di strumento musicale...".

Il soggetto della proposizione normativa, rispetto al quale si dispone in senso innovativo (non si tratta infatti di una norma interpretativa, giusta il suo esplicito tenore), è costituito dai "docenti privi del requisito di servizio di insegnamento", nei confronti dei quali, soltanto, si è dettata una previsione estensiva della loro possibilità, prima preclusa, di collocazione nelle graduatorie permanenti di strumento musicale.

Circa il possesso dell'abilitazione in educazione musicale, la norma in questione nulla dice riguardo alla data di conseguimento che la renda utile ai fini dell'accesso alle graduatorie, ma non si può da questo ritrarre la conclusione che ciò significhi la rilevanza di detto conseguimento senza indicazione di tempo, poiché disciplinando la norma stessa il caso degli abilitati privi del requisito del servizio di insegnamento, sullo specifico aspetto temporale non può ragionevolmente trarsi alcuna conseguenza in ordine alla portata innovativa della norma stessa.

In altri termini, la norma, in base alla logica ritraibile dalla sua lettera e dalla sua "ratio" estensiva come sopra delimitata, va letta come se implicasse che suoi destinatari sono i docenti privi del requisito di insegnamento, in possesso dell'abilitazione in educazione musicale, in quanto quest'ultima risulti utile all'inserimento nelle graduatorie di strumento musicale in base alla disciplina previgente, (che non viene toccata "in parte qua", rivolgendosi la portata innovativa della norma, appunto, solo all'eliminazione del requisito del servizio di insegnamento).

La discrasia di aver riferito la "data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n.124" solo all'ulteriore requisito dell'inserimento negli elenchi compilati ai sensi del d.m. 13 febbraio 1996, va superata in base alla semplice considerazione che solo se sussisteva tale inserimento a quella data si poteva derogare al principio che il possesso di una diversa abilitazione (in educazione musicale) potesse consentire l'inserimento in una graduatoria per una diversa materia, quale quella di strumento

musicale; precedentemente alla legge 124 del 1999, infatti, l'insegnamento di strumento musicale era solo previsto in via sperimentale, e per tale "nuova classe di concorso" non era prevista una specifica abilitazione, ricorrendosi perciò agli abilitati in educazione musicale, materia evidentemente adiacente e complementare, inseriti, insieme con altri soggetti legittimati, negli elenchi di cui all'art.6 del citato d.m., intitolato appunto al "reclutamento dei docenti" di educazione musicale per corsi sperimentali.

In definitiva, quindi, la norma assume un significato più espanso, se si considera più attentamente il riferimento alla entrata in vigore della legge 124 del 1999, cioè di dare rilevanza al possesso della diversa abilitazione in educazione musicale solo se ancorata alla partecipazione alla fase dei corsi sperimentali, terminata appunto con la riconduzione "ad ordinamento" dei corsi a indirizzo musicale avvenuta con la medesima legge.

Ciò conferma che, con riguardo a tale ultima abilitazione, in educazione musicale, non può essere l'art.1, comma 2 bis, una sede per riconsiderare la disciplina in precedenza dettata in tema di momento di suo conseguimento ai fini qui in rilievo, ed anzi che, implicitamente, si faccia riferimento ad un conseguimento anteriore all'entrata in vigore della disciplina che, con la legge n.124 del 1999, ha appunto previsto, per le epoche successive, la riconduzione ad ordinamento e la conseguente istituzione dell'abilitazione in strumento musicale quale titolo di accesso alla corrispondente graduatoria, com'è d'altra parte logico e rispondente ai principi in materia.

L'esame di tale disciplina conferma il dato qui evidenziato, posto che l'art.11, comma 9, della legge 124\99, prevede che siano inseriti nelle graduatorie permanenti "da istituire per la nuova classe di concorso", i docenti che hanno prestato 360 giorni di servizio effettivo nell'insegnamento sperimentale di strumento musicale nella scuola media nel periodo tra l'a.s. 1989\90 e la data di entrata in vigore della legge stessa, purchè già in possesso dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale, ovvero, che superino la sessione riservata di esami di abilitazione da indire "per la nuova classe di concorso", trattandosi evidentemente di un'abilitazione non più in educazione musicale ma per l'insegnamento di strumento musicale.

A tale complesso di previsioni occorre dunque far riferimento nell'intendere l'art.1, comma 2 bis, del d.l. 255\2001, che, per quanto sopra osservato, non ha inteso innovare alla disciplina previgente in tema di rilevanza temporale del conseguimento dell'abilitazione in educazione musicale, e che si limita a sostituire al requisito del servizio di insegnamento per il periodo prescritto dall'art.11, comma 9, quello dell'inserimento negli elenchi di cui al d.m. 13 febbraio 1996, considerato titolo equipollente sulla base del comune dato di fatto dell'avvenuta partecipazione alla fase sperimentale degli abilitati in educazione musicale.

Ne deriva che successivamente alla data di entrata in vigore della legge 124 del 1999, che va individuata nel 25 maggio 1999 per quanto qui in rilievo, l'abilitazione all'insegnamento in educazione musicale, (essendosi istituita l'abilitazione specifica in strumento musicale e

prevedendosi altresì una sessione riservata per la prima formazione della graduatorie permanenti), ha perduto la sua capacità legittimante all'inserimento nelle graduatorie per strumento musicale, e tale conclusione è rispondente, come accennato, ai principi della materia, enunciati nel precedente art.2, comma 2, della stessa legge n.124 del 1999, che si compendia nel consentire l'inserimento nelle graduatorie permanenti ai docenti che abbiano superato gli esami abilitativi "in relazione alla medesima classe di concorso", onde le previsioni dell'art.11, comma 9, si pongono come una specificazione di tale principio con riguardo ad una classe in precedenza non esistente e contestualmente istituita.

L'adattamento di tale principio all'insegnamento di strumento musicale comporta l'esigenza di tenere conto della fase di sperimentazione e quindi della transitoria rilevanza attribuita in tale fase all'abilitazione in educazione musicale, rilevanza che cessa con la riconduzione ad ordinamento del nuovo insegnamento operata dalla disciplina intertemporale dell'art.11, comma 9, sulla cui portata non ha influito, dunque, l'art.1, comma 2 bis, del d.l.n.255\2001; quest'ultimo ha più semplicemente previsto una diversa modalità di rilevanza della partecipazione alla fase sperimentale degli abilitati in educazione musicale, non richiedendogli più un certo periodo di effettivo servizio pregresso, ma ritenendosi idoneo, in alternativa, l'inserimento negli elenchi di cui al citato d.m. 13 febbraio 1996.

Così precisata la portata della disciplina di legge, essa risulta perciò perfettamente ragionevole e scevra dai sospetti di illegittimità

costituzionale sollevati nel ricorso di primo grado sotto il profilo della violazione degli artt.2, 3, 4, 35, 51 e 97 Cost., trattandosi di una disciplina transitoria tesa a dare rilevanza alla posizione differenziata degli abilitati in educazione musicale che avessero partecipato alla fase di sperimentazione dei corsi di strumento musicale, conformandosi la normativa applicabile per il periodo successivo alla riconduzione ad ordinamento di tale insegnamento ai principi paritariamente dettati per tutte le restanti classi di concorso. Alla luce di quanto finora chiarito, l'appello va accolto, non essendo idoneo, ai fini dell'inserimento nelle graduatorie in questione, nel secondo scaglione, il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento di educazione musicale avvenuto, come nel caso dei ricorrenti specificati al punto 1, successivamente all'entrata in vigore della legge 124 del 1999, ed essendo perciò conformi alla disciplina dettata dal legislatore nei termini qui assunti, gli atti attuativi di natura regolamentare adottati dall'Amministrazione e impugnati in primo grado.

La complessità della materia, attesa l'incertezza delle sovrapposte norme dettate dal legislatore, giustifica la compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, dichiara inammissibile il ricorso in appello indicato in epigrafe nei confronti del resistente, e lo accoglie nei confronti degli altri ricorrenti in primo grado per quanto di ragione.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio VARRONE	Presidente
Sabino LUCE	Consigliere
Luciano BARRA CARACCIOLO	Consigliere Est.
Lanfranco BALUCANI	Consigliere
Rosanna DE NICTOLIS	Consigliere

Presidente

CLAUDIO VARRONE

Consigliere

LUCIANO BARRA CARACCIOLO

Segretario

ANNAMARIA RICCI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...13/04/2006
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria