



Avvocatura Distrettuale dello Stato
Caltanissetta

TRIBUNALE DI GELA

- SEZIONE LAVORO -

R.G. n. 1297/2019

Giudice Dott.ssa Sgroi

Udienza 20/10/2020

Memoria difensiva

Per il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica**, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588) e per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (C.F. 80015150271) e per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VI Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (C.F. 92037830855), rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Caltanissetta (C.F. 80008320857), presso i cui uffici, siti in via Libertà n. 174, si domiciliano, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio all'indirizzo di PEC ads.cl@mailcert.avvocaturastato.it

- resistenti -

contro

SICILIANO Giuseppe, nato a Catania il 15/09/1990 e residente in Acireale, corso Sicilia, 3 (C.F. SCLGPP90P15C351Q), elettivamente domiciliato in Castellammare di Stabia (NA), via Amato, 7 presso lo studio degli avv.ti Aldo Esposito e Ciro Santonicola dai quali è rappresentato e difeso

- ricorrente -

FATTO

Con Decreto direttoriale n. 85 del 1°/02/2018 (**all. 1**), il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca bandiva il concorso di cui all'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6 del d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado.

Il ricorrente - docente di educazione musicale e strumento musicale, inserito nella III fascia delle graduatorie di istituto in quanto in possesso di un diploma di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM) conseguito prima dell'entrata in vigore della riforma di cui alla legge 21 dicembre 1999 n. 508 (c.d. diploma AFAM vecchio ordinamento), presentava istanza di partecipazione alla procedura concorsuale, tra le altre,



per la classe di concorso AB56 (strumento musicale Chitarra nella scuola secondaria di primo grado) tramite piattaforma ministeriale POLIS, alla quale è stato ammesso con riserva, dichiarando come titolo di accesso alla procedura l'iscrizione in II fascia delle graduatorie di Istituto in forza di un provvedimento del Giudice del Lavoro, ovvero, nella specie, ordinanza cautelare del Tribunale di Caltanissetta n. 6842/2017 del 30/11/2017. Al riguardo, occorre precisare che, in base all'avviso ministeriale relativo alle aggregazioni territoriali delle classi di concorso (**all. 2**), per i candidati partecipanti per la regione Sicilia come l'odierno ricorrente, la procedura concorsuale per la classe AB56 è stata gestita dall'U.S.R. per la Campania (**all. 3**).

A seguito di verifica dei titoli posseduti dai candidati ammessi al suddetto concorso, l'USR Campania ha disposto l'esclusione del ricorrente, per mancanza del titolo abilitante previsto dall'art. 3 del D.D.G. 85/2018.

Con il ricorso in esame il ricorrente impugna il provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale in questione per carenza del requisito di accesso richiesto dall'art. 3 del bando ossia per mancato possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento.

Il ricorrente afferma di essere in possesso del requisito di partecipazione previsto dal bando di concorso, ossia l'abilitazione all'insegnamento, rappresentato dal diploma AFAM conseguito in base all'ordinamento previgente, sulla base di quanto disposto nel provvedimento giudiziale sopra richiamato.

Il ricorrente, dunque, contesta la posizione dell'Amministrazione in quanto, a suo parere, avrebbe erroneamente ritenuto non sussistente il titolo abilitativo ai fini della sua partecipazione al concorso ex D.D.G. n. 85/2018.

Con il presente atto si costituiscono in giudizio le Amministrazioni, come sopra rappresentate e difese, rilevando ed eccependo quanto segue.

DIRITTO

1. IN VIA PRELIMINARE, DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

Si eccepisce, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito in favore del giudice amministrativo in relazione allo specifico *petitum* riguardante una controversia diretta anzitutto a chiedere la disapplicazione del decreto con il quale l'USR per la Campania ha depennato il ricorrente dalle graduatorie di merito di cui al D.D.G. n. 85/2018 a causa della natura non abilitante del titolo posseduto.

Come è noto, ai sensi dell'art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001, *“sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze con le*



pubbliche amministrazioni (...), ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti” (co. 1°), mentre *“restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (...)”* (co. 4°) nonché le controversie aventi ad oggetto atti relativi a profili di organizzazione e funzionamento degli uffici pubblici, che, in quanto manifestazione diretta di esercizio del potere amministrativo, radicano la relativa giurisdizione innanzi a G.A.

Per consolidata giurisprudenza, nella materia del pubblico impiego privatizzato occorre distinguere, ai fini del riparto della giurisdizione, tra controversie relative ai rapporti di lavoro in atto (attribuite al giudice ordinario) e controversie relative all’attività amministrativa finalizzata all’instaurazione dei rapporti stessi (devolute al giudice amministrativo).

Il criterio di riparto della giurisdizione è dato, nella materia in questione, dalla nascita del rapporto (vale a dire dalla relazione intercorrente tra due soggetti), rispetto al quale la stipula del relativo contratto assume valore costitutivo.

Non v’è dubbio che, in relazione a tale disposizione, la domanda in esame, avente ad oggetto l’accertamento del diritto al reinserimento nella Graduatoria di merito per la Regione Sicilia di cui al D.D.G. 85/2018, rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto afferente comunque a momento precedente l’instaurazione di un eventuale rapporto di lavoro ed attinente ai criteri generali di formazione delle graduatorie.

Sotto altro profilo, si evidenzia che la presente controversia riguarda sostanzialmente un atto che è tipica espressione di autotutela decisoria e riguardante una fase del tutto interna del procedimento concorsuale (quella delle ammissioni e delle esclusioni) rispetto alla quale le posizioni dei privati non possono che assumere consistenza di interesse legittimo, come asserito dalla sentenza n. 4648/2010, emanata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

L’art. 7 c.p.a. specifica che *“sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l’esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all’esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”*.

Le disposizioni normative impugnate dal ricorrente rientrano tra quelle di organizzazione, cui va attribuito, conformemente all’indirizzo preminente di dottrina e giurisprudenza, valore di atto espressivo del potere di autoorganizzazione della P.A., i cui soli effetti



indiretti, realizzati attraverso atti specifici di esecuzione, sono idonei ad incidere immediatamente e direttamente nella sfera giuridica dei privati.

L'odierno ricorrente afferma di essere stato illegittimamente escluso dalle graduatorie di merito sulla base di una errata applicazione dei criteri che presiedono alla loro formazione e gestione e di conseguenza contesta alla radice la legittimità degli atti amministrativi posti in essere dall'USR per la Campania.

In tal senso si sono espressi anche il Tar Lazio con sentenza 3024/2017, nonché il Consiglio di Stato che nel 2016 con la sent. n. 953 ha ribadito che *“appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti normativi in senso lato, attraverso cui le p.a. definiscono le linee fondamentali della organizzazione; appartiene, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investe esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi”*.

Nel caso in esame, parte ricorrente contesta l'esclusione dalla procedura concorsuale per il reclutamento del personale docente di cui al bando DDG 85/2018, il quale ha previsto una procedura di valutazione che si è conclusa con una graduatoria finale di merito di approvazione dei vincitori.

Più precisamente, parte ricorrente non chiede il riconoscimento del diritto all'assunzione, ma contesta la legittimità dell'atto con il quale l'Amministrazione, a seguito di accertamento dei requisiti di accesso al concorso, ha modificato propri atti precedentemente adottati relativi alla procedura in questione, provvedendo ad escludere il ricorrente per mancanza del titolo di abilitazione (cfr., per un caso analogo, TAR Calabria – Catanzaro, sentenza n. 709/2017).

Pertanto, non essendo il ricorrente stato inserito nella graduatoria di merito in questione, non può ritenersi consolidata in capo allo stesso alcuna situazione giuridica individuale di diritto soggettivo (all'assunzione).

Per quanto sopra, non vi è dubbio che la giurisdizione sia quella del giudice amministrativo.

A conferma della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, si evidenzia come il ricorso in esame abbia ad oggetto causa identica, tanto per i soggetti attivi e passivi, quanto per il *petitum* e la *causa petendi*, ad altro precedente ricorso attualmente pendente innanzi al Tar Lazio - Roma recante R.G. 1876/2019.

Nell'ambito di detto giudizio, il Tar Lazio ha respinto la richiesta di misure cautelari con ordinanza n. 2316/2019 (**all. 4**); a seguito della proposizione dell'appello cautelare, anche



il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3985/2019, ha respinto la domanda cautelare (all. 5).

2. SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA AFAM VECCHIO ORDINAMENTO IN FORZA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE DELL'AGO.

Senza recesso alcuno alla superiore e dirimente eccezione, si evidenzia altresì l'irrelevanza del precedente giudicato cautelare.

Parte ricorrente afferma che il titolo posseduto (diploma AFAM vecchio ordinamento) costituisce titolo di abilitazione all'insegnamento in forza di pronunciamento dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Occorre, al riguardo, considerare che, in materia di titoli di abilitazione all'insegnamento, la normativa vigente (art. 4 della L. 508/1999 e art. 1, comma 102 e ss. della l. 228/2012) non riconosce efficacia abilitante ai cc.dd. Diplomi AFAM rilasciati in base all'ordinamento previgente, ossia quelli conseguiti prima del 1999.

Anche la giurisprudenza amministrativa è ormai consolidata nell'affermare il valore non abilitante di tali diplomi (cfr, tra le altre, ordinanze del Consiglio di Stato n. 4841 del 2/10/2018 e n. 4638 del 25/9/2018 per le quali non può attribuirsi valenza abilitante al diploma AFAM conseguito secondo le norme del previgente ordinamento).

Il TAR Lazio, poi, con la sentenza n. 8910/2018 opera una completa ricostruzione della fattispecie, che di seguito si riporta.

«Per diplomi “vecchio ordinamento” si intendono, esclusivamente, quelli conseguiti prima del 1999. In proposito, l'art. 4, comma 1 della legge L. 21 dicembre 1999, n. 508 (Validità dei diplomi) ha stabilito che “i diplomi rilasciati dalle istituzioni di cui all'articolo 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, venne 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”. 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 28.9.2007 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. 508/99 (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). Del resto, già con l'art. 2, comma 4 - bis della L. 143/2004 il legislatore aveva previsto anche l'istituzione di un corso di abilitazione “speciale” per i docenti diplomati AFAM che fossero privi del relativo titolo, con la conseguente possibilità di parteciparvi per chi avesse conseguito il titolo anteriormente, mentre successivamente sono stati istituiti svariati corsi abilitativi ordinari di TFA per le classi di concorso musicali. Né può accedersi alla tesi di parte ricorrente secondo cui per effetto delle modifiche apportate dall'art. 1 L. N. 228 del 2012, i titoli di studio conseguiti secondo il C.d. “vecchio ordinamento” dovrebbero ritenersi abilitanti all'insegnamento, sulla base di quanto previsto dall'art.1 comma 107 della legge richiamata, 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” .Tale equiparazione, infatti, è limitata all'equipollenza dei diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102 (conseguiti prima della entrata in vigore della L. Del 2012) ai diplomi accademici al limito fine della partecipazione ai concorsi, ma non può rilevare sotto il diverso profilo dell'abilitazione all'insegnamento: infatti, ai sensi della richiamata L. N.268/2002, anche il possesso del Diploma accademico di II livello (diploma di Conservatorio non costituiva) affatto titolo abilitante all'insegnamento se non a fronte del contestuale possesso del diploma in Didattica della musica (dello stesso avviso Tribunale di Milano Sez. Lavoro, Sent. 05/07/2017).Ne deriva che del tutto legittimamente il D.M. impugnato da un lato ha previsto



la possibilità di inserimento in II fascia delle Graduatorie di circolo e di Istituto dei docenti in possesso di diploma rilasciato per la frequenza dei corsi biennali di II livello (D.M. n. 137/07) presso i Conservatori di musica e gli Istituti musicali pareggiati finalizzato alla formazione dei docenti delle classi di concorso A31 e A32 di cui al Decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998 n. 39 e s.m.i. E di A077 di cui al Decreto del MIUR 6 agosto 1999 n. 201 nonché di diploma di didattica della musica congiunto al diploma di scuola secondaria di secondo grado e al diploma di conservatorio, conseguito sia ai sensi del vigente ordinamento di cui alla legge 21 dicembre 1999, n.508, in quanto ha valore abilitante ed è valido, quindi, per l'accesso alle graduatorie per le classi di concorso A31 e A32 di cui al D.M. n. 39/1998 e s.m.i ; dall'altro ha precluso ai docenti privi di tali requisiti e in possesso del mero diploma AFAM, specie se conseguito dopo la richiamata riforma dell'ordinamento, l'iscrizione nella II fascia delle G.I. per l'insegnamento, riservata ai docenti abilitati (fermo restando che anche i docenti non abilitati possono effettuare supplenze previa iscrizione nella III fascia delle G.I. nelle classi di concorso per cui, ai fini dell'insegnamento, è richiesto il mero possesso del titolo di studio)»

Contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, l'efficacia abilitante del titolo posseduto dal ricorrente (diploma AFAM vecchio ordinamento) non può ravvisarsi nel provvedimento del Giudice del lavoro sopra richiamato, il quale riconosce la validità del titolo solo ai fini dell'inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto, circoscrivendo pertanto il relativo ambito di applicazione.

I provvedimenti giurisdizionali esibiti dal ricorrente, come espressamente dichiarato dal decreto di esclusione emanato dall'USR Campania, consentono l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto, ma non ammettono alla partecipazione al concorso. Del resto, il giudice precedentemente adito non avrebbe potuto pronunciarsi sulla natura abilitante del diploma AFAM ai fini della partecipazione di un concorso che, al momento dell'emanazione della pronuncia giurisdizionale passata in giudicato, non era stato ancora bandito.

Si osserva, inoltre, che controparte ha esibito un provvedimento cautelare, la cui autorità, ai sensi dell'art. 669-*octies* ultimo comma c.p.c., non può essere invocata in un processo diverso da quello nel quale è stato emanato. Tale disposizione esclude, in effetti, che il provvedimento cautelare possa "orientare" i successivi processi vertenti su altri effetti giuridici, seppure collegati a quello oggetto del cautelare da un nesso di pregiudizialità, dipendenza, incompatibilità.

Con la norma in oggetto il legislatore ha, infatti, voluto escludere che il provvedimento cautelare sia idoneo a vincolare il giudice di un diverso processo rispetto a quanto "accertato" in punto di *fumus boni iuris*, conclusione assolutamente coerente non solo con l'inattitudine della misura cautelare ad acquistare autorità di cosa giudicata già sopra



evidenziata ma, più in generale, con il difetto di ogni efficacia dichiarativa della tutela cautelare.

Non a caso, il Consiglio di Stato, Sezione VI, con sentenza n. 703/2020 ha asserito che *“la circostanza che il giudice del lavoro abbia dichiarato, ai fini dell’iscrizione nella seconda fascia delle graduatorie d’istituto, il possesso congiunto del diploma AFAM vecchio ordinamento e del diploma di scuola secondaria di secondo grado, titolo equipollente all’abilitazione all’insegnamento nella scuola secondaria, è del tutto irrilevante ai fini di causa, atteso che nella fattispecie si controverte della diversa fattispecie dell’idoneità dei detti titoli a consentire l’ammissione a un concorso straordinario per l’assunzione a tempo indeterminato”* (all. 6).

L’ammissione del ricorrente, dunque, avrebbe rappresentato un’ultrattività del giudicato, basata sull’erroneo presupposto del possesso di un titolo abilitante di cui la controparte è invece sprovvista

Prive di fondamento sono, pertanto, le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui il riconosciuto diritto all’inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto comporterebbe, in automatico, il possesso dell’abilitazione all’insegnamento, costituente titolo per la partecipazione al concorso in questione.

Al riguardo si è pronunciato più volte il Giudice Amministrativo, proprio nell’ambito della procedura concorsuale ex DDG 85/2028.

Si richiama, in particolare:

- TAR Lazio, Sez. III Bis, sentenza n. 226/2020 del 9/1/2020, secondo cui *«I ricorrenti, docenti in possesso del diploma Afam, conseguito secondo il previgente ordinamento, nonché del diploma di scuola secondaria di secondo grado, dunque di titoli validi per l’accesso all’insegnamento sono stati destinatari di provvedimenti giudiziari emessi dalla Magistratura del Lavoro con cui hanno ottenuto il passaggio dalla III alla seconda fascia delle graduatorie d’istituto sul presupposto del riconoscimento del valore abilitante del diploma Afam di cui innanzi.*

All’esito del procedimento amministrativo di cui al DDG. N.85 dell’1 febbraio 2018, allorquando sono state pubblicate le graduatorie di merito definitive per le classi di concorso A029 – A030 – AB55 – AB56 – AL55 – AL56 – AM55 – AM56 – AJ56, a conclusione di tutta la procedura concorsuale, i ricorrenti ne sono risultati esclusi in quanto “privi dei requisiti previsti dal D.D.G. n.85 del 01 febbraio 2018, art.3” poiché “i provvedimenti giurisdizionali presentati all’inserimento nella II fascia delle graduatorie d’Istituto, ma non ammettono alla partecipazione al concorso”.

I ricorrenti sostengono, in sostanza, che l’inserimento in II fascia delle graduatorie consentirebbe la partecipazione al concorso in esame, per accedere al quale era necessaria l’abilitazione.

In realtà, l’inserimento in II fascia delle graduatorie non comporta l’efficacia ex se abilitante del diploma AFAM vecchio ordinamento come chiarito da questa Sezione con sentenza n. 13728/2019.



In particolare, in ordine al valore abilitativo dei titoli AFAM, questo Tribunale, con le sentenze n. 4961/2018; 6269/2018; 8904/2018, alla quale si rinvia quale precedenti conformi ha chiarito di avere “ ... già in passato escluso la possibilità che il relativo titolo di studio possa ritenersi sufficiente ai fini dell'abilitazione. (...)

*Al tempo stesso, **un provvedimento giurisdizionale che determini l'iscrizione in II fascia, anche in relazione al valore del giudicato e dal suo contenuto, contiene un accertamento finalizzato all'iscrizione dell'interessato alla II fascia delle graduatorie con tutte le conseguenze e la disciplina che ne deriva, ma non consente di ritenere il conseguimento dell'abilitazione, circostanza autonoma e differente e di carattere generalizzato. L'iscrizione in II fascia non si traduce automaticamente nel riconoscimento dell'abilitazione e che, pertanto, non risulta esservi un giudicato o comunque un accertamento definitivo sul punto** (cfr. Sent. 8769/2019)».* In tal senso anche TAR Lazio, Sez. III Bis, sentenza n. 6361 del 4.7.2019.

Si citano ancora TAR Campania, ordinanza cautelare n. 1314/2018, secondo cui «*le ulteriori affermazioni relative all'equipollenza del titolo anche ai fini della partecipazione concorsuale non rientrano nel perimetro del contenuto dispositivo del provvedimento e sono relative ad aspetti (partecipazione al concorso) per cui neppure sussiste la giurisdizione del G.O.*»; TAR Basilicata, ordinanza n. 88 del 10/6/2019, il quale ha statuito che «*il diploma di Alta Formazione Artistica Musicale, conseguito prima dell'entrata in vigore della L. N. 508/1999 (cd. Diploma AFAM vecchio ordinamento) non può essere riconosciuto ai fini del valore abilitante all'insegnamento (cfr. TAR Lazio Sez. III bis Sentenze n. 3580 del 30.3.2018, n. 4961 del 3.5.2018 e n. 8910 dell'8.8.2018)*»; TAR Sicilia - Palermo, sentenza n. 2787 del 4/12/2019, per la quale «*il procedimento giurisdizionale nel quale i ricorrenti hanno ottenuto il provvedimento cautelare favorevole non potrà mai determinare alcun giudicato sulla equipollenza del titolo; questione che il G.O. può eventualmente valutare in modo incidentale - senza efficacia di giudicato - per dirimere la controversia di sua competenza, relativa esclusivamente all'inserimento degli stessi nelle graduatorie d'istituto*»; TAR Sicilia - Palermo, sentenze n. 861 e n. 862 del 4.5.2020, per le quali «*Ricostruito il quadro normativo che rileva per la definizione della presente controversia, poiché il ricorrente - così come dallo stesso dichiarato - risulta in possesso di un titolo accademico non abilitante all'insegnamento, è privo del necessario requisito di partecipazione alla procedura concorsuale per cui è causa (in senso conforme vedi Consiglio di Stato, sez. VI, n. 8289/2019, e la giurisprudenza ivi richiamata). Risulta quindi corretto il provvedimento di esclusione impugnato, avuto riguardo sia al provvedimento giurisdizionale del Tribunale di Messina, ottenuto dal ricorrente, che al titolo di studio da questi posseduto; atti o titoli che comunque non consentono di partecipare alla procedura concorsuale per cui è causa*»; TAR Lazio - Roma, citata ordinanza n. 2316/2019 relativa al ricorrente, che ha rigettato la richiesta di misure cautelari «*considerato che*



l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto per le rispettive classi di concorso non equivale al possesso dell'abilitazione»; detta ordinanza è stata confermata in sede di appello cautelare dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 3985/2019 secondo cui «i provvedimenti in questione, come si ricava dal dispositivo, riguarda soltanto l'iscrizione nelle graduatorie di istituto, e non l'ammissione al concorso, né tantomeno un riconoscimento dell'abilitazione con valore generale: non si può quindi utilizzare a fini diversi un provvedimento pronunciato su uno specifico oggetto, diverso da quello qui dedotto in giudizio».

Anche il giudice ordinario si è pronunciato sulla questione, aderendo all'orientamento giurisprudenziale secondo cui non può attribuirsi efficacia abilitante ai cc.dd. Diplomi AFAM vecchio ordinamento.

Si richiama, al riguardo, la recente ordinanza n. 8082/2020 del 31/8/2020 del Tribunale di Ragusa - sez. Lavoro il quale, nell'ambito di un contenzioso identico al presente, ha statuito che *«l'equiparazione dei titoli non comporta l'attribuzione ai vecchi diplomati dell'abilitazione per la quale, si è visto, sono richiesti ulteriori corsi di specializzazione»* e che *«l'efficacia abilitante del diploma AFAM non può farsi discendere dal provvedimento del giudice del lavoro richiamato in ricorso».*

3. INFONDATEZZA NEL MERITO DELLE AVVERSE PRETESE

Fermo quanto sopra, la domanda avversaria è in ogni caso infondata anche nel merito.

A seguito di verifica dei titoli posseduti dai candidati ammessi al concorso indetto con D.D.G. 85/2018, l'USR Campania ha disposto l'esclusione del ricorrente dalla classe di concorso AB56 per carenza del titolo abilitante previsto dall'art. 3 del citato D.D.G.

L'accesso al concorso suindicato è stato riservato agli aspiranti insegnanti in possesso del titolo di abilitazione, al fine di migliorare la qualità del sistema scolastico, dando priorità ai docenti abilitati all'insegnamento.

Già dal 1999 numerose sono state le opportunità per conseguire l'abilitazione che il MIUR ha offerto alla platea dei diplomati presso i Conservatori Musicali rientranti tra le istituzioni per l'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), che qui si riportano per una più rapida ed agevole consultazione nella seguente tabella:

1999	Attivazione della classe di concorso A077	
2002	Ai diplomi di Didattica della musica viene riconosciuto valore abilitante per le classi A031/A032	



2007	Ridefinizione dei corsi biennali di didattica della musica che diventano abilitanti per A031/A032 e A077	
2007/2008 e 2008/2009	Primo corso abilitante per l'A077 (ultima possibilità di inserimento nelle GAE)	Primo corso riservato con riconoscimento di crediti per coloro in possesso di 360 di servizio
2008/2009 e 2009/2010	Secondo corso abilitante per la classe A077	
2009/2010 e 2010/2011	Terzo corso abilitante per la classe A077	
2010	DM 249 sulla formazione iniziale degli insegnanti	Biennio di II livello + un anno di TFA
2011	Ridefinizione dei corsi biennali per A031/A032 e A077 Decreto 8 novembre 2011	
2012	DM 29 novembre, n.192, che definisce la consistenza numerica dei posti disponibili per il corso di II livello A077	
2012 -2014	Corso biennale per A077 che offre accesso al TFA abilitante nel 2014-15.	PAS “percorsi formativi abilitanti speciali” annuali per chi ha tre anni di servizio. D.M. 81/2013

Nel caso di specie, come evidente dalla lettera del citato art. 4, comma 1, della legge 508 del 1999, che ha riformato il sistema italiano delle Accademie di Belle Arti, dell'Accademia Nazionale di Danza, dell'Accademia Nazionale di Arte Drammatica, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati, il titolo di studio conseguito dal ricorrente non ha alcun valore abilitante, ma ha valore ai fini dell'accesso all'insegnamento e ai corsi di specializzazione e, quindi, tra gli altri, di abilitazione all'insegnamento.



In mancanza, dunque, del conseguimento dell'abilitazione attraverso una delle modalità passate in rassegna, il titolo di cui è in possesso il ricorrente, pur in presenza di una pronuncia giudiziale che ne consenta l'accesso alle graduatorie di II fascia, non può consentirgli l'accesso al concorso.

Un ulteriore elemento, che contrasta con le richieste di parte ricorrente, e attesta ulteriormente il fatto che il ricorrente sia privo di abilitazione per la classe di concorso richiesta, si desume, inoltre, dalla legge n. 268 del 22 novembre 2002 recante misure urgenti per la scuola, l'università, la ricerca scientifica e tecnologica e l'alta formazione artistica e musicale, che all'art. 6 comma 2 stabilisce quanto segue: *“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”*.

A nulla vale, peraltro, l'argomentazione che invoca l'equipollenza del proprio titolo di studio a quelli abilitanti all'insegnamento, ai sensi dell'art 1, commi 102, 103 e 107 della Legge n. 228/2012.

I commi 102 e 103 statuiscono, invero, che *“al fine di valorizzare il sistema dell'alta formazione artistica e musicale e favorire la crescita del Paese e 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, i diplomi accademici di primo livello rilasciati dalle istituzioni facenti parte del sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 21 dicembre 1999, n. 508, sono equipollenti ai titoli di laurea rilasciati dalle università appartenenti alla classe L-3 dei corsi di laurea nelle discipline delle arti figurative, della musica, dello spettacolo e della moda di cui al decreto ministeriale 16 marzo 2007, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 6 luglio 2007.*

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, i diplomi accademici di secondo livello rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102, sono equipollenti ai titoli di laurea magistrale rilasciati dalle università appartenenti alle seguenti classi dei corsi di laurea magistrale di cui al decreto ministeriale 16 marzo 2007 [...].”

Dal tenore della norma è palese, quindi, la lettura fuorviante proposta da parte ricorrente, in quanto l'equipollenza stabilita *ex lege* è riconosciuta ai fini dell'ammissione dei pubblici concorsi per l'accesso alle qualifiche funzionali del pubblico impiego e non ai titoli che abilitano all'insegnamento.



D'altronde, il Consiglio di Stato, con la già citata sentenza n. 703/2020, ha confermato l'orientamento ormai consolidato presso la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 94 del 2019; Cons. St., Sez. VI, n. 6987 del 2018), che nega il valore abilitante del diploma AFAM. In effetti, si è rilevato che l'inedoneità del diploma, ai fini della partecipazione al concorso, *“rinviene la sua fonte di legittimazione nella previsione di cui all'art. 17, co. 3 del d.lgs. n. 59 del 2017, il quale, per quanto inerisce al requisito dell'abilitazione, stabilisce che: “la procedura di cui al comma 2, lettera b), bandita in ciascuna regione e per ciascuna classe di concorso e tipologia di posto entro febbraio 2018, è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, in deroga al requisito di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) e articolo 5, comma 2, lettera b). Ne deriva che l'esclusione dei soggetti privi di abilitazione [...] è prevista dalla stessa prescrizione di rango primario rappresentata dall'art. 17 del D. Lgs. n. 59/2017 citato, di cui le disposizioni del bando risultano meramente applicative”.*

Del resto, già con sentenza n. 8289/19, il Consiglio di Stato, Sezione VI, aveva affermato che *“non appare irragionevole la scelta di escludere la valenza abilitante all'insegnamento del titolo in possesso degli appellanti, seppur equiparato dall'art. 1, co. 107, l. n. 228/2012, ai diplomi accademici di II livello. In particolare, non rileva che quest' ultimo costituisce attestato idoneo a certificare una formazione superiore, di livello universitario avanzato, classificato quale titolo di secondo ciclo, comportante l'attribuzione di almeno 120 crediti formativi per la piena padronanza di metodi e tecniche artistiche e per l'acquisizione di competenze professionali adeguate. Invero, ciò che importa ai fini dell'assimilazione ad un titolo abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia, nella scuola primaria e nella scuola secondaria di primo e secondo grado è l'acquisizione di competenze disciplinari, psico-pedagogiche, metodologico-didattiche, organizzative e relazionali, necessarie sia a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento, sia a sviluppare e sostenere l'autonomia delle istituzioni scolastiche, come si desume chiaramente dall'art. 2 del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 (Regolamento concernente: «Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244»); nonché dagli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 59 del 2017” (all. 7).*

In definitiva, la portata di tali provvedimenti di riforma della materia AFAM, nel modificare anche i titoli in base ai quali accedere alla professione docente come titolare di cattedra (tramite concorso riservato ai soli abilitati) o supplente (tramite le graduatorie d'istituto), per quanto andatisi a stratificare in maniera complessa negli anni, delineano, in maniera inequivocabile, il principio giuridico per cui per accedere alla professione docente occorre essere in possesso di un titolo di abilitazione e, pertanto, nel caso di specie, non



disponendo dello stesso, parte ricorrente non può essere inclusa nella graduatoria definitiva del concorso di cui al D.D.G. 85/2018.

4. DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DELL'U.S.R. SICILIA E DELL'U.S.R. UFFICIO VI AMBITO TERRITORIALE DELLA PROVINCIA DI CALTANISSETTA.

Si eccepisce, infine, il difetto di legittimazione passiva dell'U.S.R. Sicilia e dell'U.S.R. Ufficio VI - Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta convenuti in giudizio, essendo legittimato esclusivamente il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica, atteso che l'U.S.R. così come l'U.S.R. Ufficio VI - Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta costituiscono mere articolazioni territoriali del Ministero convenuto, prive, in quanto tali, di legittimazione passiva.

A ciò si aggiunga che la domanda attiene al rapporto di lavoro, che il ricorrente intrattiene con il Ministero, peraltro già citato in giudizio.

Si confida, dunque, nell'accoglimento del presente motivo e nella conseguente estromissione dal giudizio dell'U.S.R. Sicilia e dell'U.S.R. Ufficio VI - Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta.

Tanto premesso, le Amministrazioni, come sopra rappresentate e difese, formulano le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'adito Giudice, respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione,

- in via preliminare, accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore del giudice amministrativo;
- nel merito, respingere la domanda perché infondata in fatto e in diritto;
- in ogni caso dichiarare la carenza di legittimazione passiva dell'U.S.R. Sicilia e dell'USR Sicilia – Ufficio VI Ambito Territoriale della Provincia di Caltanissetta, essendo unico legittimato passivo, con riferimento alla controversia in questione, il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca Scientifica, peraltro già citato in giudizio;
- con vittoria di spese e compensi.

Si allegano in copia:

1. Bando di concorso DDG 85/2018;
2. Avviso MIUR aggregazioni territoriali classi di concorso;
3. Avviso MIUR aggregazioni territoriali classi di concorso – Allegato 2;
4. T.A.R. Lazio – Roma, ordinanza n. 2316/2019;
5. Consiglio di Stato, ordinanza n. 3985/2019;



6. Consiglio di Stato, sentenza n. 703/2020;
7. Consiglio di Stato, sentenza n. 8289/2019.

Dichiarazione di valore

Ai sensi dell'art. 14 del T.U. 115/2002, così come modificato dalla legge 183/2011, assumendosi ogni responsabilità ai sensi di legge, la sottoscritta dichiara che con il suesposto atto:

1. non sono state proposte domande riconvenzionali;
2. non sono state modificate le domande già proposte;
3. non sono stati chiamati in causa terzi.

Caltanissetta, 7 ottobre 2020

Erica Farinelli
Procuratore dello Stato

