

La sesta sezione del Consiglio di Stato sospetta di incostituzionalità la disciplina concernente l'ammissione al corso abilitante per la classe di concorso musicale

[Cons. St., sez. VI, ordinanza 5 luglio 2017, n. 3299 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Gambato Spisani](#)

Pubblica istruzione – Personale docente – Corso abilitante – Ammissione – Classe di concorso – Limitazione – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4 bis, d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, nella l. 4 giugno 2004, n. 143, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non ammette al corso abilitante per la classe di concorso 77/a, previsto dallo stesso art. 2, i soggetti i quali, in possesso dell'abilitazione per la classe di concorso 32/a, abbiano prestato per il periodo minimo di 360 giorni indicato dalla norma servizio di insegnamento di strumento musicale presso la scuola secondaria di secondo grado (1)

(1) I.- *L'oggetto della controversia.*

Con l'ordinanza in epigrafe, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina concernente l'ammissione ai corsi abilitanti in ambito musicale.

La questione è sorta nell'ambito di una controversia proposta da un docente precario di musica, il quale ha presentato domanda per accedere al corso abilitante previsto dal comma 4 bis dell'art. 2 oggetto di rimessione, in base alle disposizioni attuative della legge, ovvero in base al D.M. 8 novembre 2004 n.100 e alla direttiva 12 novembre 2004 n.5289, ma ne è stato escluso in quanto, pur essendo in possesso dell'abilitazione nelle classi di concorso 31/a e 32/a e dei prescritti giorni di servizio prestato nel periodo richiesto, carente del servizio nella richiesta classe 77/a.

Contro l'esclusione veniva proposta impugnazione basata su di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme descritte. Tale prospettazione veniva respinta dal giudice di prime cure.

II.- *La rimessione.*

L'ordinanza prende le mosse dalla ricostruzione del quadro normativo nonché dagli obiettivi che il micro ordinamento di settore ha inteso perseguire in relazione all'insegnamento delle materie musicali.

La norma oggetto di esame ha previsto una serie di "disposizioni speciali", in sostanza percorsi agevolati, per consentire agli insegnanti precari della scuola statale di conseguire

l'abilitazione all'insegnamento, presupposto per una futura immissione nei ruoli e quindi per una stabilizzazione del rapporto di impiego. In particolare nella fattispecie vengono in rilievo le norme previste per le abilitazioni all'insegnamento musicale.

In tale contesto, secondo la sesta sezione, la norma di cui all'art. 2 comma 4 *bis* in esame viola l'art. 3 della Costituzione in quanto tratta irragionevolmente in modo difforme situazioni analoghe.

Infatti, per un verso, consente di accedere al corso abilitante per la classe 77/a a chi sia già abilitato per tutto il complesso dell'educazione musicale (ovvero teoria e strumento, presso la scuola secondaria di secondo grado, in forza dell'abilitazione 31/a, ovvero sia abilitato per la sola parte teorica presso la scuola secondaria di primo grado, in forza dell'abilitazione 32/a), e richiede per entrambe le categorie un'esperienza pratica di insegnamento dello strumento musicale nella scuola secondaria di primo grado, ovvero un servizio nella classe 77/a.

Per un altro verso, invece, non consente la partecipazione, a chi abbia la stessa esperienza pratica (ovvero un servizio come insegnante di strumento, prestata a livello superiore, ovvero nella scuola secondaria di secondo grado), sol perché in questo caso essa è già ricompresa nell'abilitazione 31/a e non si svolge nell'ambito di una distinta e ulteriore classe di concorso.

In definitiva, nell'ottica della rimessione, la norma preclude una possibilità di miglioramento professionale ad un soggetto potenzialmente più qualificato rispetto a quelli direttamente contemplati dalla norma medesima, ovvero a chi abbia in concreto insegnato lo strumento in una scuola di grado superiore.

III.- Per completezza si segnala:

a) in generale, sul vizio di costituzionalità della irragionevolezza per disparità di trattamento cfr. da ultimo Corte cost., 23 marzo 2016, n. 56, in *Foro it.* 2016, 10, I, 3058, con nota di FUZIO; 20 luglio 2016, n. 193 in *Giur. costit.* 2016, 4, 1388 con nota di SCOLETTA;

b) in tema di ammissioni a corsi abilitanti, T.A.R. per la Puglia, sez. I, 26/1/2002, n. 492, secondo cui *“è illegittima l'esclusione di una candidata da corso abilitante motivata dalla considerazione che l'interessata ha prestato servizio di insegnamento computato ai fini dell'ammissione al corso, in scuole materne non statali in assenza di contributi previdenziali ed assistenziali. L'eventuale condotta illecita degli istituti di istruzione non statale relativamente all'osservanza degli obblighi previdenziali ed assistenziali non può ridondare in danno del docente, gravandolo così di ulteriori conseguenze negative a causa della condotta di altro soggetto agente che già lo penalizza sotto lo specifico profilo previdenziale ad assicurativo”*;

c) in relazione alla norma oggetto di rimessione cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 4912, secondo cui *“in materia di partecipazione alle procedure di assunzione di cui all'articolo 2-bis del decreto-legge n. 97 del 2004, la mancata valutazione del servizio di insegnamento*

prestato presso un Conservatorio portoghese regionale non viola il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 48 del Trattato di Roma (ora: articolo 45 del TFUE), attesa la non assimilabilità dei Conservatori portoghesi regionali alle Istituzioni di Alta Formazione Artistica e Musicale (AFAM) di cui alla legge 21 dicembre 1999, n. 508, accertata dal Centro di Informazione sulla Mobilità e le Equivalenze Accademiche (CIMEA) dell'Associazione Servizi e Ricerche RUI in quanto i richiamati Conservatori portoghesi sono risultati « istituzioni musicali di livello secondario ». Consiglio di Stato, sez. VI, 30/04/2013, n. 2372: "la giurisprudenza esclude in generale l'illegittimità di un complesso disciplinare (quale quello delineato dal d.m. n. 85 del 2005 in relazione all'art. 2 del d.l. 97 del 2004) il quale, pur nel silenzio della legge, ha fissato un sistema di preclusioni nell'accesso ai corsi per l'abilitazione e per la specializzazione di cui al d.l. in questione";

d) per un approccio di apertura alla problematica dei corsi abilitanti, analogo a quello posto a base della ordinanza di rimessione in commento, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 marzo 2013, n. 1501, secondo cui "Da un esame dell'art. 2 d.l. 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università) e dell'art. 2 del decreto 9 febbraio 2005, n. 21 del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca risulta evidente come, ai fini dell'ammissione a corso speciale per il conseguimento del diploma di specializzazione di insegnamento, il legislatore non abbia previsto che il requisito del servizio di durata non inferiore a 360 giorni espletato in precedenza debba essere avvenuto nella "medesima classe di concorso". Ne consegue che non è necessario che l'insegnamento sia prestato nella medesima classe di concorso, essendo sufficiente che esso corrisponda a "classi di concorso" (nella specie, per la partecipazione al corso speciale per il conseguimento del diploma di specializzazione per conseguire il titolo relativo alla classe di concorso C150 "portineria e pratiche di agenzia").

Sull'estensione e gli effetti della disciplina in esame cfr. in generale Consiglio di Stato, sez. VI, 20/12/2011, n. 6749: "l'art. 2 bis, d.l. n. 97 del 2004 non ha carattere discriminatorio e di ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, applicandosi a tutti i cittadini dell'Unione Europea, ovunque abbiano maturato i prescritti titoli di servizio".