

Ripubblicazione a seguito di autorizzazione del Giudice in data 30 agosto 2016, della notificazione, ai sensi dell'articolo 151 c.p.c., ai controinteressati da individuarsi come: “tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della Regione autonoma Valle d'Aosta per la scuola dell'infanzia e la scuola primaria”, del reclamo ex articolo 669terdecies c.p.c. promosso dalla Regione autonoma Valle d'Aosta nei confronti di Laura Schincariol per l'inserimento nelle predette graduatorie.

Autorità giudicante: Tribunale di Aosta in funzione di Giudice del lavoro – R.G. 219/2016 Lav – udienza 8 settembre 2016 ore 9:45.

TRIBUNALE CIVILE DI AOSTA

SEZIONE LAVORO

RECLAMO EX ART. 669 TERDECIES C.P.C.

Per la **REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA** (C.F. 80002270074), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Augusto Rollandin, autorizzato a proporre il presente reclamo dalla deliberazione della Giunta Regionale n. 1029 approvata in data 29 luglio 2016 (**doc. A**), rappresentata e difesa dal prof. avv. Paolo Tosi (C.F. TSOPLA43C25B832S - telefax per comunicazioni e notifiche: 02.8692301; PEC: paolo.tosi@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliata presso il Dipartimento legislativo e legale della Presidenza della Regione in Aosta, P.zza Deffeyes n. 1, come da procura allegata alla busta contenente il presente atto ed inviata telematicamente ai sensi dell'art. 83, comma 3, c.p.c.

- reclamante -

CONTRO

la **SIG.RA LAURA SCHINCARIOL**, rappresentata e difesa dall'avv. Sacha Bionaz

- reclamata -

E NEI CONFRONTI

dei candidati collocati nella III e IV fascia delle graduatorie ad esaurimento triennio 2014/2017 per l'accesso a posti di scuola dell'infanzia e primaria della Regione Autonoma Valle d'Aosta.

- controinteressati -

PER LA RIFORMA

dell'ordinanza emessa *inter partes* dal Tribunale di Aosta, sez. lavoro, il 18 luglio 2016, comunicata il 19 luglio 2016.



INDICE	
OGGETTO DELLA CAUSA	pag. 3
FATTI E FASE SOMMARIA	pag. 3
La selezione del personale scolastico	pag. 3
Le graduatorie permanenti	pag. 4
La trasformazione in graduatorie ad esaurimento	pag. 6
La formazione ed aggiornamento delle graduatorie	pag. 7
Norme regolamentari nazionali	pag. 7
Norme regolamentari regionali	pag. 9
L'abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari	pag. 10
La posizione della reclamata	pag. 12
Titoli di studio e/o abilitanti	pag. 12
Iscrizione nelle graduatorie	pag. 12
Supplenze effettuate presso scuole regionali	pag. 14
Partecipazione ai concorsi regionali	pag. 15
La diffida legale	pag. 16
Il ricorso ex art. 700 c.p.c.	pag. 16
Il presente giudizio	pag. 17
DIRITTO	pag. 17
A. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 63, D.Lgs. n. 165/2001 – difetto di giurisdizione del giudice ordinario	pag. 17
B. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. – omesso esame eccezione di difetto di legittimazione passiva della Regione e di difetto di integrità del contraddittorio	pag. 25
C. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. – efficacia non <i>erga omnes</i> della sentenza n. 1973/2015 resa dal Consiglio di Stato	pag. 26
D. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, D.L. n. 357/1989, dell'art. 2, L. n. 124/1999 e dell'art. 1, comma 605, L. n. 296/2006 nonché dell'art. 2, comma 1, D.M. 10 marzo 1997 e dell'art. 15, comma 7, D.P.R. n. 323/1998 – insussistenza del titolo di abilitazione richiesto per l'inserimento nella III fascia GAE	pag. 28
E. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, L.R. n. 14/1990 nonché dell'art. 3, decreto Presidente Regione n. 119/2007– insussistenza del titolo linguistico richiesto per l'inserimento nella III fascia GAE	pag. 32
F. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 605, lettera c), L. n. 296/2009, dell'art. art. 5 bis, D.L. n. 137/2008, dell'art. 9, comma 20, D.L. n. 70/2011 e dell'art. 14, comma 2 ter, D.L. n. 116/2012 – Divieto di nuovi inserimenti nelle GAE	pag. 33
G. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 700 c.p.c. – insussistenza del <i>periculum in mora</i>	pag. 40
CONCLUSIONI	pag. 42
ELENCO DOCUMENTI	pag. 43



OGGETTO DELLA CAUSA

Domanda di inserimento nella terza fascia GAE per il conseguimento del diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, previo accertamento di nullità e/o inammissibilità del D.M. n. 235/2014 e del decreto Presidente Regione n. 100/2014 – carenza di giurisdizione del giudice ordinario – insussistenza del titolo di abilitazione richiesto per l'inserimento nella III fascia GAE –insussistenza del titolo linguistico richiesto per l'inserimento nella III fascia GAE regionale – infondatezza per divieto di nuovi inserimenti nelle GAE.

FATTI E FASE SOMMARIA

LA SELEZIONE DEL PERSONALE SCOLASTICO

1. I requisiti per l'insegnamento sono stati (e sono) diversamente disciplinati per l'espletamento di supplenze e per l'accesso al ruolo.
2. In particolare, per le supplenze era (ed è) richiesto il possesso di determinati titoli di studio mentre per l'accesso al ruolo era (ed è) necessario il superamento di una procedura concorsuale.
3. Il crescente ricorso al personale supplente ha indotto il legislatore, sin dagli anni '80, a prevedere immissioni in ruolo straordinarie e procedure riservate a tali docenti (cfr. L. n. 270/1982).
4. Il legislatore, con l'art. 2, D.L. n. 357/1989, ha quindi istituito un doppio canale di reclutamento prevedendo per l'accesso al ruolo il concorso per titoli ed esami, a cui potevano accedere i candidati con titolo di studio idoneo all'insegnamento ed il concorso per soli titoli, a cui potevano partecipare i candidati con abilitazione (data dal superamento delle prove di esame del concorso ordinario ovvero dal superamento di sessioni di esami *ad hoc*) ed un periodo di insegnamento.
5. L'art. 2, D.L. n. 357/1989 consentiva l'accesso ai concorsi per soli titoli al personale già abilitato in virtù del superamento delle prove concorsuali ordinarie o di sessioni abilitanti ed il successivo art. 11 del medesimo decreto prevedeva, in sede di prima applicazione, una



sessione abilitante riservata ai docenti della scuola materna (cfr. art. 11, comma 3) ed un concorso riservato ai docenti della scuola elementare (cfr. art. 11, comma 3 bis).

6. Il doppio canale di accesso per docenti in possesso del titolo di studio e per docenti già abilitati è stato confermato dall'art. 399, D.Lgs. n. 297/1994.

LE GRADUATORIE PERMANENTI

7. La L. n. 124/1999 ha trasformato le graduatorie dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti da utilizzare per le nomine in ruolo (nella quota del 50%) e per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee.

8. L'art. 2 della citata legge ha riconosciuto il diritto all'inclusione nella prima integrazione delle graduatorie permanenti ai docenti che:

- siano in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai concorsi per soli titoli;
- abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami abilitanti;
- abbiano superato gli esami della sessione riservata, previsti dalla medesima L. n. 124/1999, per il conseguimento dell'abilitazione o dell'idoneità richiesta per l'insegnamento nella scuola materna, nella scuola elementare e negli istituti e scuole di istruzione secondaria ed artistica.

9. Per le operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti, con decreti ministeriali n. 123/2000 e n. 146/2000 è stata disposta l'articolazione delle graduatorie permanenti secondo quattro fasce in relazione alla data di conseguimento del titolo di abilitazione e dei requisiti di servizio (cfr. doc. 1-2 fase sommaria).

10. Il legislatore è successivamente intervenuto con norma di interpretazione autentica precisando che l'inserimento di nuovi docenti è effettuato «*in coda alle graduatorie medesime*» e con un ordine di priorità distinto in due diversi scaglioni (cfr. art. 1, comma 1, D.L. n.



255/2001).

11. Le graduatorie permanenti sono state quindi articolate in 3 distinte fasce (I, II e III), sempre in relazione alla data di conseguimento del titolo di abilitazione e dei requisiti di servizio.

12. In particolare:

- nella **prima fascia** è confluito il personale già iscritto nelle graduatorie dei concorsi per soli titoli;
- nella **seconda fascia** sono stati inseriti gli aspiranti docenti che nel maggio 1999 avevano l'abilitazione e una certa anzianità di servizio;
- nella **terza fascia** sono confluiti i candidati che hanno acquisito l'abilitazione successivamente al maggio 1999.

13. Come precisato dal legislatore nella citata norma di interpretazione autentica, le fasce sono utilizzate nel relativo ordine (prima – seconda – terza).

14. Le graduatorie permanenti sono state 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» (cfr. art. 1, L. n. 124/1999).

15. Il legislatore ha successivamente modificato, con decorrenza dall'anno scolastico 2005/2006, le modalità di permanenza nelle graduatorie permanenti.

16. In particolare, l'art. 1, comma 1 bis, D.L. n. 97/2004 prevede l'onere di presentare domanda di permanenza nella graduatoria, a pena di cancellazione, nonché l'onere di presentare domanda di reinserimento in graduatoria¹.

¹ Testualmente, la norma citata prevede che «dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda



LA TRASFORMAZIONE IN GRADUATORIE AD ESAURIMENTO

17. Al dichiarato fine di «*dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione*», le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, c.d. GAE (cfr. art. 1, comma 605, lettera c), L. n. 296/2006).

18. Al pari delle graduatorie permanenti, **le GAE sono articolate in 3 distinte fasce (I, II e III) da utilizzare secondo un ordine di preferenza.**

19. Per il biennio 2007/2008 il legislatore ha consentito l'inserimento nelle GAE per i docenti già abilitanti e, con riserva del conseguimento di abilitazione, per i docenti frequentanti determinati corsi di abilitazione e di laurea².

20. Per il biennio successivo (2009/2011), l'art. 5 bis, D.L. n. 137/2008 ha previsto l'inserimento nelle GAE per i docenti che hanno conseguito l'abilitazione in determinati anni e, sempre con riserva di abilitazione, per quelli iscritti nell'a.s. 2007/2008 a determinati corsi di laurea³.

dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione».

² In particolare, la citata norma prevede che «*sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione*».

³ Tale norma testualmente prevede che «*Nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, i docenti che hanno 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, e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti. Analogamente sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti i docenti che hanno 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*



21. A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, è stato previsto l'aggiornamento con cadenza triennale delle GAE nonché l'**esclusione di ogni ulteriore inserimento** (cfr. art. 9, comma 20, D.L. n. 70/2011).

22. In conformità a tale disciplina, l'art. 14, comma 2 ter, D.L. n. 116/2012 ha disposto l'istituzione di una «**fascia aggiuntiva**» alla terza fascia delle GAE riservata ai docenti che hanno conseguito determinate abilitazioni nel triennio 2008/2011 demandando alla regolamentazione ministeriale la fissazione dei termini per l'inserimento di tale fascia aggiuntiva a decorrere dall'anno scolastico 2012/2013⁴.

LA FORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE

NORME REGOLAMENTARI NAZIONALI

23. In conformità all'art. 1, comma 607, L. n. 296/2006, con D.M. n. 27/2007 è stata approvata la tabella di valutazione dei titoli per l'inserimento nella III fascia GAE (cfr. doc. 3 fase sommaria).

24. Nel successivo decreto del 16 marzo 2007 il Ministero ha precisato che possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento i docenti che hanno conseguito l'abilitazione e/ l'idoneità per il superamento dei concorsi ordinari, delle sessioni abilitanti o di scuole di specializzazione nonché i laureati in

concorso 77/A e hanno conseguito la relativa abilitazione. Possono inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti».

⁴ La norma citata prevede, in particolare, che «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, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo 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, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della



scienze della formazione primaria⁵ (cfr. doc. 4 fase sommaria).

25. Nel citato decreto il Ministero ha inoltre precisato che la mancata presentazione della domanda di permanenza nelle GAE ne comporta la cancellazione definitiva e, per il biennio 2007/2009, ha consentito la presentazione della domanda di reinserimento nella fascia e graduatoria di riferimento precisando che «*la mancata presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria stessa*» (cfr. doc. 4 fase sommaria).

26. Tale decreto ha consentito gli inserimenti nelle GAE in favore dei docenti già abilitati e dei docenti in fase di abilitazione nei termini sanciti dalla citata norma.

27. Così disposta la cancellazione definitiva dalla graduatorie per la mancata presentazione della domanda di permanenza o di reinserimento per il biennio 2007/2009, il decreto ministeriale concernente la formazione delle graduatorie per il biennio 2009/2011 non ha previsto la facoltà di reinserimento in graduatoria bensì la facoltà

ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013».

⁵ Così, l'art. 4, comma 1, del citato decreto prevede che «*possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento di una sola provincia, secondo i termini e le modalità indicati all'art. 12, gli aspiranti che alla data di scadenza per la presentazione delle domande siano in possesso di uno dei titoli di seguito indicati per la medesima classe di concorso o il medesimo posto:*

a) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita a seguito del superamento dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami;

b) idoneità conseguita a seguito del superamento del concorso per titoli ed esami a posti di personale educativo nelle istituzioni educative;

c) abilitazione all'insegnamento conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (S.S.I.S.) e presso le Accademie di Belle Arti (COBASLID) o presso la scuola di Didattica della musica (legge n. 268/02);

d) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione alle sessioni riservate;

e) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione ai corsi speciali indetti con D.M. n. 21/05 e D.M. n. 100/04;

f) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita in uno degli Stati dell'Unione europea e riconosciute con provvedimento direttoriale, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E., recepite nei decreti legislativi n. 115 del 27/1/1992 e n. 319 del 2/5/1994;

g) laurea in Scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28 marzo 2003, n. 53)»



di inserimento di cui all'art. 5 bis, D.L. n. 137/2008 (cfr. doc. 5 fase sommaria).

28. Il successivo decreto ministeriale per la formazione delle GAE relative al triennio 2011/2014 non ha previsto ulteriori inserimenti né, tanto meno, reinserimenti (cfr. doc. 6 fase sommaria).

29. In conformità all'art. 14, comma 2 ter, D.L. n. 116/2012, il Decreto Ministeriale n. 53 del 2012 ha regolamentato la costituzione e l'inserimento dei candidati nella fascia aggiuntiva (cfr. doc. 7 fase sommaria).

30. Il successivo aggiornamento triennale – per gli a.s. 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 – è stato regolamentato dal D.M. n. 235/2014 che non ha previsto ulteriori inserimenti né, tanto meno, reinserimenti nelle graduatorie ad esaurimento (cfr. doc. 8 fase sommaria).

31. Tale decreto regola la formazione delle varie fasce – *«I, II, III e aggiuntiva (di seguito, per semplicità, denominata “IV”)*» (cfr. doc. 8 fase sommaria) – delle graduatorie ad esaurimento.

NORME REGOLAMENTARI REGIONALI

32. Ai sensi del D.P.R. 861/1975 e relativa L.R. n. 23/1977 al personale scolastico regionale si applicano le norme vigenti per il corrispondente personale degli istituti e delle scuole statali.

33. La L.R. n. 14/1990 ha previsto altresì che l'accesso mediante concorso al ruolo regionale del personale docente della scuola avviene secondo le modalità e le procedure vigenti per l'accesso ai corrispondenti ruoli statali, previo accertamento della piena conoscenza della lingua francese.

34. Per la formazione e l'aggiornamento delle GAE regionali il Presidente della Regione recepisce in propri decreti le norme regolamentari statali.

35. Così, in conformità alla citata disciplina nazionale, sono stati emanati i seguenti decreti:

- decreto Presidente Giunta Regionale n. 286/2000 per la



formazione delle graduatorie permanenti (cfr. doc. 9 fase sommaria);

- decreto Presidente Regione n. 119/2007 per la formazione ed aggiornamento delle graduatorie nel biennio 2007/2009 (cfr. doc. 10 fase sommaria);
- decreto Presidente Regione n. 173/2009 per la formazione ed aggiornamento delle GAE nel biennio 2009/2011 (cfr. doc. 11 fase sommaria);
- decreto Presidente Regione n. 133/2011 per l'aggiornamento delle graduatorie nel triennio 2011/2014 (cfr. doc. 12 fase sommaria);
- decreto Presidente Regione n. 184/2012 per la costituzione e l'inserimento dei candidati nella quarta fascia (cfr. doc. 13 fase sommaria);
- decreto Presidente Regione n. 100/2014 per l'aggiornamento delle GAE nel triennio 2014/2017 (cfr. doc. 14 fase sommaria).

36. Per l'inserimento e/o il trasferimento nelle GAE regionali della Valle d'Aosta tali decreti richiedono il requisito della piena conoscenza della lingua francese.

L'ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO

NELLE SCUOLE MATERNE ED ELEMENTARI

37. Il diploma magistrale consentiva (e consente) lo svolgimento di supplenze nella scuola materna ed elementare nonché la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami.

38. Tale diploma non consentiva invece la partecipazione ai concorsi per soli titoli (cfr. precedente paragrafo 5).

39. La riforma universitaria del 1990 ha istituito uno specifico corso di laurea per la formazione del corpo docente della scuola materna ed elementare (cfr. art. 3, comma 2, L. n. 341/1990).

40. Con l'attivazione del corso di laurea in scienze della formazione primaria è stata prevista una disciplina transitoria per la salvaguardia dei



titoli di studio magistrali già conseguiti.

41. In particolare, l'art. 2, comma 1, D.M. 10 marzo 1997 prevede che i diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 *«conservano in via permanente l'attuale valore legale e **consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna ... nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare**»*.

42. Allo stesso modo, l'art. 15, comma 7, D.P.R. n. 323/1998 ha previsto che *«i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi **consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare**»*.

43. In conformità alla disciplina già prevista per i concorsi per soli titoli, il legislatore del 1999 non ha consentito l'accesso alle graduatorie permanenti agli aspiranti docenti in possesso del solo diploma magistrale (cfr. precedenti paragrafi 7 e 13).

44. I diplomati magistrali (non abilitati in virtù del superamento di prove concorsuali ordinarie o della partecipazione a sessioni abilitanti) non sono stati inseriti nelle graduatorie permanenti.

45. Il legislatore ha successivamente riconosciuto alla laurea in scienza della formazione primaria valore abilitante all'insegnamento (cfr. art. 5, comma 3, L. n. 53/2003).

46. Tale laurea consentiva quindi l'inserimento nelle graduatorie permanenti.

47. Identici requisiti sono stati previsti per le GAE a cui, come già rilevato, hanno potuto accedere i candidati laureati in scienza della formazione primaria e, con riserva, i candidati frequentanti (in determinati anni) tale corso di laurea (cfr. precedenti paragrafi 16-17).

48. I diplomati magistrali (non abilitati in virtù del superamento di



prove concorsuali ordinarie o della partecipazione a sessioni abilitanti) non sono stati inseriti nelle GAE.

LA POSIZIONE DELLA RECLAMATA

TITOLI DI STUDIO E/O ABILITANTI

49. La sig.ra Schincariol ha conseguito il diploma magistrale nel luglio 1999 (cfr. doc. avv. 9 fase sommaria).

50. A quanto consta, la reclamata non ha conseguito l'abilitazione all'insegnamento né mediante il superamento delle prove di esame del concorso ordinario né mediante la partecipazione a sessioni riservate.

51. Nel settembre 2010 la sig.ra Schincariol ha conseguito la laurea in scienze della formazione primaria (cfr. doc. avv. 5 fase sommaria).

52. Infine, nel luglio 2011 la reclamata ha superato l'esame di piena conoscenza della lingua francese (cfr. doc. avv. 5 fase sommaria).

ISCRIZIONE NELLE GRADUATORIE

53. La sig.ra Schincariol non è mai stata iscritta nelle graduatorie permanenti non avendo titolo per accedere alle stesse.

*

54. In qualità di iscritta al corso di laurea in scienze della formazione primaria, per il biennio 2007/2009 la reclamata deduce di essere stata iscritta, con riserva di abilitazione, nella terza fascia della **GAE** per l'accesso a posti di scuola primaria nella **Provincia di Torino** (cfr. doc. avv. 6 fase sommaria).

55. Per il biennio successivo (2009/2011) la sig.ra Schincariol riferisce di non aver presentato domanda di permanenza nella GAE provinciale torinese.

56. A quanto consta, la reclamata non ha mai presentato domanda di reinserimento nella citata GAE torinese.

*

57. In virtù del titolo di laurea in scienze della formazione conseguito nel 2010, la sig.ra Schincariol ha presentato domanda di iscrizione nella neoistituita **IV fascia** delle **GAE** per l'accesso a posti di scuola primaria



nella **Regione Valle d'Aosta** per gli aa.ss. 2012/2013 e 2013/2014 (cfr. doc. 15 fase sommaria).

58. La reclamata è stata quindi inserita nella quarta fascia GAE conformemente alla sua domanda (cfr. doc. 16 fase sommaria).

59. Per il triennio 2014/2017 la sig.ra Schincariol ha presentato domanda di aggiornamento della propria posizione in IV fascia GAE (cfr. doc. 17 fase sommaria).

60. In conformità a tale domanda, la Regione ha effettuato l'aggiornamento collocando la reclamata per gli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 nella IV fascia GAE con riconoscimento di 90 punti (cfr. doc. 18 fase sommaria).

61. La sig.ra Schincariol non ha contestato detta graduatoria.

62. Nella graduatoria definitiva per gli aa.ss. 2015/2016 e 2016/2017 la reclamata è nuovamente collocata in IV fascia con 90 punti (cfr. doc. 19 fase sommaria).

63. La docente non ha contestato tale graduatoria.

*

64. La sig.ra Schincariol **non ha mai presentato domanda di reinserimento e/o trasferimento nella III fascia della GAE regionale** conseguente alla sua precedente iscrizione nella GAE della Provincia di Torino, iscrizione di cui non ha nemmeno dato notizia all'ufficio scolastico regionale.

65. La reclamata **non ha mai presentato domanda di inserimento nella III fascia della GAE regionale** in virtù del diploma magistrale conseguito nel 1999.

*

66. Nel 2011 la sig. Schincariol ha presentato domanda di iscrizione nella II fascia delle graduatorie di istituto per il triennio 2011/2014 (cfr. doc. 20 fase sommaria).



67. La reclamata è quindi stata iscritta nelle graduatorie delle Istituzioni Scolastiche⁶ per le quali ha presentato la domanda (cfr. doc. 20 fase sommaria).

68. Successivamente all'iscrizione in IV fascia delle GAE, la reclamata è stata inserita in coda alla prima fascia delle graduatorie di istituto delle scuole richieste (cfr. doc. 21 fase sommaria).

69. Analoga domanda è stata presentata per il successivo triennio (cfr. doc. 22 fase sommaria).

70. In conformità a tale domanda, per il triennio 2014/2017 la sig.ra Schincariol è stata iscritta nelle graduatorie delle Istituzioni Scolastiche prescelte⁷ (cfr. doc. 23 fase sommaria).

SUPPLENZE EFFETTUATE PRESSO SCUOLE REGIONALI

71. Nell'a.s. 2010/2011, pur non essendo iscritta ad alcuna graduatoria, la reclamata ha effettuato alcune supplenze brevi presso varie Istituzioni Scolastiche.

72. Successivamente all'iscrizione nelle graduatorie di istituto (triennio

⁶ In particolare, nel triennio 2011/2014 la ricorrente è stata iscritta nelle graduatorie delle seguenti I.S.:

- Comunità Montana Mont Rose A;
- Comunità Montana Mont Rose B;
- Comunità Montana Evangon 2;
- Abbè Propser Duc;
- Abbé J.M. Treves;
- Comunità Montana Monte Emilius 2;
- Comunità Montana Monte Emilius 3;
- Luigi Barone;
- Comunità Montana Monte Emilius 1;
- St-Roch (cfr. doc. 20).

⁷ Nel triennio 2014/2017 la ricorrente è iscritta nelle graduatorie delle seguenti I.S.:

- Comunità Montana Mont Rose A;
- Comunità Montana Mont Rose B;
- Comunità Montana Evangon 2;
- Luigi Barone;
- Abbé J.M. Treves;
- Abbè Propser Duc;
- Comunità Montana Monte Emilius 2;
- Comunità Montana Monte Emilius 1;
- Comunità Montana Monte Emilius 3;
- San Francesco (cfr. doc. 22).



2011/2014, cfr. doc. 20-21 fase sommaria), la sig.ra Schicariol ha ricevuto un incarico di supplenza per l'a.s. 2011/2012.

73. In virtù dell'iscrizione nella IV fascia GAE la sig.ra Schincariol ha ricevuto proposte di supplenza per gli aa.ss. 2012/2103, 2013/2014 e 2014/2015.

74. La docente ha rifiutato tali proposte (cfr. doc. 24-26 fase sommaria).

75. Nei citati aa.ss., verificata la mancanza di candidati specializzati per l'insegnamento di sostegno nelle graduatorie di istituto, i dirigenti scolastici hanno proposto alla sig.ra Schincariol (priva di specializzazione) supplenze annuali per posti di sostegno.

76. La reclamata ha accettato tali incarichi (cfr. doc. 27-29 fase sommaria).

77. Sempre nella sua qualità di iscritta alla IV fascia GAE la sig.ra Schincariol ha ricevuto varie proposte di supplenza per l'a.s. 2015/2016 sia per posti *full time* sia per posti *part time* (cfr. doc. 30 fase sommaria) optando per una supplenza temporanea ad orario ridotto (cfr. doc. 31 fase sommaria).

PARTECIPAZIONE AI CONCORSI REGIONALI

78. Con decreto del 15 ottobre 2012 il Presidente della Regione ha indetto i concorsi per titoli ed esami finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole primarie e secondarie della Regione per la copertura di 65 posti complessivi (cfr. doc. 32 fase sommaria).

79. La reclamata ha presentato domanda di partecipazione, ma non ha superato la prova preselettiva (cfr. doc. 33-34 fase sommaria).

80. Con decreto del 7 marzo 2016 il Presidente della Regione ha indetto un concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia e primarie per la copertura di 18 posti complessivi (cfr. doc. 35 fase sommaria).

81. La reclamata non ha presentato domanda di partecipazione a tale procedura concorsuale (cfr. doc. 36 fase sommaria).



LA DIFFIDA LEGALE

82. Tramite il proprio legale, nel maggio 2016 la sig.ra Schincariol ha chiesto l'inserimento nella III fascia della GAE stante la pretesa natura transitoria della IV fascia (cfr. doc. 37 fase sommaria).

83. La Regione ha riscontrato negativamente la richiesta precisando che la disciplina legale e regolamentare non prevede in alcun modo la natura transitoria della quarta fascia (cfr. doc. 38 fase sommaria).

84. Sino alla proposizione del ricorso ex art. 700 c.p.c. la reclamata non ha mai rivendicato il reinserimento / trasferimento nella III fascia GAE per la precedente sua iscrizione nella graduatoria provinciale torinese né l'inserimento nella citata fascia in virtù del proprio diploma magistrale.

IL RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

85. Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 25 giugno 2016 la sig.ra Schincariol ha convenuto in giudizio la Regione Valle d'Aosta e tutti i potenziali controinteressati formulando le seguenti domande:

- in via principale, accertare la nullità e/o illegittimità del D.M. n. 235/2014 e del decreto Presidente Regione n. 100/2014 e disapplicare tali atti nella parte in cui non consentono il reinserimento a pettine nelle GAE conseguente al depennamento per mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria;
- in via subordinata, accertare la nullità e/o illegittimità del D.M. n. 53/2012 e disapplicare tale atto nella parte in cui prevede l'istituzione di una fascia aggiuntiva in coda alle preesistenti fasce delle GAE ovvero sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2 ter, D.L. n. 216/2011 per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.;
- in via ulteriormente subordinata, accertare la nullità e/o illegittimità del D.M. n. 235/2014 e del decreto Presidente Regione n. 100/2014 e disapplicare tali atti nella parte in cui non consentono



l'inserimento nelle GAE dei candidati che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002;

- conseguentemente, accertare il diritto della reclamata all'inserimento nella III fascia GAE ed ordinare alla Regione di provvedere all'inserimento con riserva della reclamata nella III fascia GAE.

86. La Regione Autonoma Valle d'Aosta si è ritualmente costituita in giudizio eccependo in via pregiudiziale la carenza di giurisdizione dell'adito giudice ordinario nonché, in via preliminare, il proprio difetto di legittimazione passiva relativamente alle domande di nullità e/o annullamento dei decreti ministeriali e, conseguentemente, il difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

87. Nel merito, la Regione ha puntualmente confutato sia il *fumus bonis iuris*, con riferimento alle tre domande formulate dalla docente, sia il *periculum in mora*.

88. Il Tribunale di Aosta ha accolto il ricorso ritenendo correttamente adito il giudice ordinario, sussistente il *fumus* relativamente alla domanda di inserimento, ora per allora, nella terza fascia GAE in qualità di diplomata magistrale nonché il *periculum* consistente nella perdita di migliori occasioni lavorative.

IL PRESENTE GIUDIZIO

89. Con il presente reclamo la Regione chiede l'integrale riforma dell'ordinanza resa dal giudice monocratico in virtù dei seguenti motivi in

DIRITTO

A. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 63, D.LGS. N. 165/2001 – DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Il giudice della fase sommaria ha respinto l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario ritenendo che «*la materia del*



contendere è al confine tra la giurisdizione del TAR e quella del giudice ordinario. Si ritiene peraltro che correttamente sia stata adita questa A.G. ordinaria in quanto, come condivisibilmente ha osservato il Consiglio di Stato (Ad. plen. 12.7.2011 n. 11), L'impugnazione delle graduatorie permanenti o ad esaurimento del personale scolastico deve essere proposta innanzi al g.o. In materia di accertamento della giusta posizione degli insegnanti nelle graduatorie che li riguardano, sussiste la giurisdizione del g.o. perché, in questi casi, si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale: invero, da un lato, si tratta di atti gestori del datore di lavoro pubblico a seguito della già avvenuta instaurazione del rapporto di pubblico impiego; dall'altro lato, non è configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo. Nel caso di specie si tratta di soggetto in effetti non ancora iscritto nelle graduatorie di III fascia, ma che allega di avere un diritto soggettivo ad esservi iscritta. D'altronde, in una situazione indubbiamente di confine tra le due giurisdizioni, può darsi valore interpretativo (ancorché, ovviamente non altro, data la natura sottordinata della fonte), al disposto dell'art. 11 c. 6 D.M. 235/14, il quale statuisce che la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario nella funzione di Giudice del lavoro» (cfr. ordinanza impugnata, pagg. 7-8).

Tale statuizione è radicalmente infondata non considerando l'oggetto della domanda né la posizione soggettiva conseguentemente azionata.

Come rilevato sin dalla fase sommaria, nel presente giudizio la reclamata lamenta la nullità e/o illegittimità dei decreti con cui il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed il Presidente della Regione disciplinano, in termini generali per tutti i potenziali destinatari, i criteri di formazione delle graduatorie ad esaurimento per asserita



violazione della normativa primaria concernente (tra l'altro) il valore abilitante del diploma magistrale.

La conformità degli atti regolamentari rispetto alla normativa primaria costituisce per i privati una posizione di interesse legittimo azionabile esclusivamente innanzi al giudice amministrativo.

In tal senso si è pacificamente espressa la più autorevole giurisprudenza.

Così, richiamato il proprio orientamento circa la natura non concorsuale delle GAE e la conseguente giurisdizione ordinaria per le controversie concernenti la collocazione dei singoli docenti nelle graduatorie, le **Sezioni Unite** hanno rilevato che «**diversa è invece la fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento** quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR) 12 maggio 2011, n. 44 a modifica dei precedenti D.M. 29 settembre 2009, n. 82, D.M. 17 dicembre 2009, n. 100 D.M. 30 luglio 2010, n. 68 e D.M. 15 settembre 2010, n. 80 emanati ai sensi del D.L. 25 settembre 2009, n. 134, conv. in L. 24 novembre 2009, n. 167; nonché ad integrazione del 27 marzo 2000 n. 123, sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti. **In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua** (perché siano inseriti anche i docenti di 3 fascia delle graduatorie di circolo e di istituto), e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa subprimaria. **La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo. Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di**



impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 2, comma 1 (cfr. Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22799), ***a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria***» (Cass., sez. un., 16.12.2013, n. 27991. Conforme: Cass., sez. un., 16.12.2013, n. 27992).

Nei medesimi termini si è espresso il **Consiglio di Stato** con specifico riferimento al contenzioso promosso dai diplomati magistrali per l'inserimento nelle GAE rilevando che **«gli atti contestati non concernono la sola attribuzione del punteggio per la collocazione di una graduatoria in cui si è già inseriti, ma anche gli atti regolamentari che definiscono le modalità generali di accesso alle graduatorie ad esaurimento ... in questi casi, pertanto, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, venendo in rilievo la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria»** (Cons. Stato, sez. VI, 23.2.2016, n. 740. Conformi, ex pluribus: Cons. Stato, sez. VI, 16.4.2015, n. 1973; Cons. Stato, sez. VI, 21.7.2015, n. 3628; Cons. Stato, sez. VI, 27.7.2015, n. 3673; Cons. Stato, sez. VI, 3.8.2015, n. 3788; Cons. Stato, sez. VI, 10.9.2015, n. 4232 e Cons. Stato, sez. VI, 2.12.2015, n. 5439)⁸.

⁸ I giudizi di Palazzo Spada sono giunti ad identica conclusione in giudizi concernenti il diritto al reinserimento nelle GAE per asserita illegittimità dei decreti ministeriali che prevedono la cancellazione definitiva dalle graduatorie (cfr. C.Stato, sez. VI, 29.1.2016, n. 365; C.Stato, sez. VI, 9.3.2016, n. 953; C.Stato, sez. VI, 22.4.2016, n. 1608; C.Stato, sez. VI, 6.5.2016, n. 1833; C.Stato, sez. VI, 9.5.2016, n. 1860; C.Stato, sez. VI, 18.5.2016, n. 2032; C.Stato, sez. VI, 23.6.2016, n. 2801; C.Stato, sez. VI, 24.5.2016, n. 2190 e C.Stato, Sez. VI, 28.7.2016, n. 3428) nonché in vertenze concernenti il



Sempre nella materia *de qua*, con recente sentenze vari giudici di merito hanno declinato la propria giurisdizione.

Così, il Tribunale di Milano ha declinato la propria giurisdizione rilevando che *«la domanda non può essere però valutata esclusivamente avendo riguardo alla richiesta di inserimento nelle graduatorie, ma il Tribunale deve considerare anche i fatti allegati che concorrono a qualificare la natura delle controversie. I ricorrenti deducono a fondamento della domanda l'illegittimità del D.M. n. 235 del 2014 perché, nel definire i criteri di formazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014-2017, non ha consentito la presentazione della domanda da parte dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito prima del 2001 Dunque, il presupposto della domanda è costituito dalla illegittimità del D.M. n. 235 del 2014, ovvero di un atto amministrativo che per sua natura è di portata generale ed astratta, indicando esso i criteri generali per l'inserimento e l'aggiornamento delle graduatorie e in forza del quale il Ministero non ha consentito ai diplomati magistrali di presentare la domanda di amministrativa di inserimento il discrimine tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa non è dato dal fatto che sia chiesta la disapplicazione piuttosto che l'annullamento di un atto amministrativo, ma dalla natura dell'atto che si chiede di eliminare dall'ordinamento o disapplicare, in ragione della sua natura di atto regolamentare generale o di provvedimento di gestione, posto che il giudice ordinario può disapplicare un atto amministrativo solo nelle controversie che appartengono alla sua giurisdizione. Diversamente, si crea (come di fatto si è creata) una vicenda processuale paradossale in cui una medesima categoria di soggetti può indifferentemente adire il giudice amministrativo ed il giudice*

rivendicato inserimento nella III fascia GAE per asserita illegittimità del decreto ministeriale che prevede la permanenza nella IV fascia (cfr. (C.Stato, sez. VI, 9.2.2016,



ordinario per ottenere il medesimo bene della vita» (Trib. Milano, 11.12.2015, cfr. doc. 39 fase sommaria. Conformi: Trib. Rovigo, 30.6.2015; Trib. Massa, 7.7.2015; Trib. Oristano, 15.7.2015 e Trib. Venezia, 28.10.2015).

*Allo stesso modo, il Tribunale di Mantova ha ritenuto che «come costantemente affermato dalla giurisprudenza, le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) non si configurano come procedure concorsuali a fronte di atti di c.d. gestione del rapporto, espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato, la posizione giuridica dei privati è di diritto soggettivo, dovendosi ricorrere al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, al fine di pretendere la conformità alla legge degli atti inerenti la gestione della graduatoria stessa Diversamente è a dirsi qualora l'oggetto del giudizio investa la legittimità della regolamentazione posta alla base delle graduatorie. In tale distinta fattispecie l'ostacolo che si frappone tra il privato ed il bene della vita al quale il medesimo anela è costituito da un atto amministrativo volto a dettare criteri generali ed astratti, espressione dell'esercizio del potere autoritativo della P.A. E' evidente pertanto che a fronte di atti di siffatta natura, nell'emanazione dei quali la pubblica amministrazione non agisce in veste di datore di lavoro privato, bensì come potere, in quanto gli stessi sono riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali, la posizione giuridica soggettiva del privato non può che essere di interesse legittimo **laddove il rifiuto dell'inserimento nella GAE dipenda non dalla negazione di un requisito ritenuto insussistente in concreto, ma dalla mancata previsione, in via generale ed astratta, della stessa possibilità di inserimento, come nel caso dei docenti muniti***

n. 558 e C.Stato, sez. VI, 18.5.2016, n. 2022).



del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 ai quali, con il D.M. n. 235 del 2014, è stato precluso l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, le censure riguardano i criteri generali di formazione delle graduatorie e la causa appartiene alla giurisdizione al giudice amministrativo» (Trib. Mantova, 14.4.2016, cfr. doc. 39 fase sommaria).

*

A diverse conclusioni non può giungersi in virtù della giurisprudenza amministrativa citata dal Tribunale stante la sua inconferenza rispetto alla materia del contendere.

Chiamata a pronunciarsi sul riparto di giurisdizione **«in materia di accertamento della giusta posizione degli insegnanti nelle graduatorie che li riguardano»**, l'Adunanza Plenaria ha affermato la giurisdizione ordinaria rilevando che *«nella fattispecie della giusta posizione o collocazione nella graduatoria permanente o ad esaurimento degli insegnanti, vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n.165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione Tali atti di gestione delle graduatorie permanenti non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte "con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato" (così decreto legislativo n.165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (così già Cassazione civile, sez. un., 13 febbraio 2008, n. 3399)»* (C.Stato, Ad. Plen., 12.7.2011, n. 11).

L'Adunanza Plenaria ha quindi affermato la giurisdizione ordinaria per gli atti di gestione delle graduatorie concernenti – come nel caso



sottoposto al suo esame – il punteggio degli aspiranti docenti e correlata loro posizione nelle GAE.

Il principio di diritto affermato in tale sentenza non è quindi applicabile nel presente giudizio ove non è contestata la gestione della graduatoria bensì la normativa secondaria (decreti ministeriali e presidenziali) di regolamentazione delle stesse graduatorie, normazione che ha precluso la stessa iscrizione della sig.ra Schincariol nelle GAE.

La posizione giuridica rilevante nel giudizio *de quo* è l'interesse legittimo alla conformità della normativa di regolamentazione delle GAE rispetto alla disciplina primaria, a prescindere naturalmente dalla sua (errata) rivendicazione in termini di diritto soggettivo.

Diversamente opinando e riconoscendo esclusiva rilevanza alla qualificazione di parte, la ripartizione della giurisdizione sarebbe rimessa alla discrezionalità, per non dire all'arbitrio, dei singoli ricorrenti con evidente, quanto inammissibile violazione dei principi costituzionali di ripartizione della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

*

La giurisdizione ordinaria non può poi fondarsi sul D.M. n. 235/2014 per un duplice ordine di ragioni.

Da un lato, deve rilevarsi come la normativa regolamentare non possa in alcun modo derogare al riparto di giurisdizione sancito, nella materia *de qua*, dall'art. 63, D.Lgs. n. 165/2001 né fornire, come prospettato dal giudice monocratico, una sorta di interpretazione autentica della fonte primaria.

Dall'altro lato, nel precisare che «*la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario nella funzione di Giudice del lavoro*» il citato decreto si riferisce agli atti di



aggiornamento della graduatoria richiamati nella medesima norma⁹ e, quindi, agli atti di attribuzione del punteggio ai candidati già inseriti nelle GAE e correlata loro collocazione nell'ambito delle graduatorie.

La norma non è quindi applicabile nel presente giudizio ove non sono contestati punteggi e posizione nelle GAE – mai riconosciuti alla sig.ra Schincariol – bensì la nullità e/o illegittimità del D.M. n. 235/2014 per asserita violazione della normativa primaria.

B. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C. – OMESSO ESAME ECCEZIONE DI DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DELLA REGIONE E DI DIFETTO DI INTEGRITÀ DEL CONTRADDITTORIO

L'ordinanza impugnata è ulteriormente censurabile per violazione dell'art. 112 c.p.c. avendo omissso di esaminare le eccezioni di carenza di legittimazione passiva della Regione relativamente alle domande di accertamento della nullità e/o illegittimità dei D.M. nn. 53/2012 e 235/2014 nonché di difetto di integrità del contraddittorio.

Tali eccezioni devono pertanto essere reiterate nella presente fase di reclamo.

Come già rilevato in sede sommaria, la sig.ra Schincariol ha convenuto in giudizio esclusivamente la Regione pur avendo formulato domanda di accertamento della nullità e/o illegittimità di atti adottati da altra amministrazione (D.M. nn. 53/2012 e 235/2014).

Relativamente a tale domanda la Regione eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva trattandosi di provvedimenti non riferibili all'ambito della propria potestà regolamentare e/o amministrativa.

⁹ L'art. 11, comma 6 prevede infatti, al primo capoverso, che «*avverso gli atti di aggiornamento delle graduatorie possono essere esperiti i rimedi giurisdizionali e amministrativi previsti dall'ordinamento*» e, al secondo capoverso, che «*la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario nella funzione di Giudice del lavoro*» (cfr. doc. 8 fase sommaria).



Invero, l'unica amministrazione legittimata a contraddire circa la paventata nullità e/o illegittimità dei citati decreti è il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca che li ha adottati.

La Regione chiede pertanto che sia accertata la propria carenza di legittimazione passiva e conseguentemente disposta l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. nei confronti del Ministero.

C. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2909 C.C. – EFFICACIA NON ERGA OMNES DELLA SENTENZA N. 1973/2015 RESA DAL CONSIGLIO DI STATO

Nel merito, il giudice monocratico ha ritenuto fondato il *fumus boni iuris* relativamente al rivendicato diritto di inserimento, ora per allora, nella III fascia GAE in virtù del diploma magistrale conseguito anteriormente all'a.s. 2001/2002 attribuendo efficacia *erga omnes* alla sentenza n. 1973/2015 con cui il Consiglio di Stato ha riconosciuto tale diritto ad altri diplomati magistrali.

In particolare, il Tribunale di Aosta ha affermato che «*Poiché l'efficacia del giudicato amministrativo di annullamento di un atto amministrativo a contenuto generale ha a sua volta portata generale e può, quindi, essere invocato da tutti i soggetti le cui situazioni giuridiche siano toccate dall'atto stesso (Cass. 13.2.2003 n. 2144) non è dubitabile che la ricorrente dovesse essere inserita - illegittimi essendo gli atti amministrativi che prevedevano il contrario - nella terza fascia delle graduatorie oggi ad esaurimento*» (cfr. ordinanza impugnata, pag. 12).

Tale statuizione viola l'art. 2909 c.c. per molteplici ragioni.

La sentenza n. 1973/2015 resa dal Consiglio di Stato non può assumere valore di giudicato nei confronti della Regione che non ha partecipato a tale giudizio.

La pronuncia *de qua* non ha comunque efficacia generale non avendo il D.M. n. 235/2014 valore di atto amministrativo generale, bensì di atto plurimo, come già affermato dai giudici di Palazzo Spada.



Nelle successive vertenze promosse da altri diplomati magistrali il Consiglio di Stato ha provveduto ad ulteriori annullamenti (relativi alle diverse parti ricorrenti) ritenendo evidentemente vigente il citato decreto.

Detta vigenza è stata espressamente affermata dal Consiglio di Stato che ha precisato come «**gli atti di aggiornamento delle graduatorie non siano atti amministrativi generali, annullabili erga omnes come sostenuto dagli appellanti, ma atti plurimi, con conseguente circoscrizione del giudicato alle parti in causa, per le questioni inerenti ai singoli soggetti interessati**» ritenendo conseguentemente che «*il principio di diritto applicabile, pertanto, può ancora essere oggetto di valutazione, con riferimento all'intero quadro normativo di riferimento*» (C.Stato, sez. VI, 28.12.2015, n. 5861).

Nei medesimi termini si è espressa la giurisprudenza ordinaria.

Così, il Tribunale di Bologna ha escluso tale valenza rilevando da un lato che «**il D.M. n. 235 del 2004 difetta dei caratteri propri delle fonti normative regolamentari e, cioè, dell'astrattezza, delle generalità e della innovatività, perché, in esecuzione di altre disposizioni di rango primario e secondario, indica solo i criteri di aggiornamento delle graduatorie e le modalità operative con le quali gli interessati possono presentare domanda. Al più, al decreto ministeriale in esame, potrebbe essere riconosciuta (ferma restando la natura non provvedimentale e non regolamentare) la natura di atto collettivo o plurimo, con effetti scindibili e differenziabili per ciascun destinatario**» e, dall'altro lato, che «**sussistono più che fondati dubbi che la citata decisione contenga, effettivamente, l'annullamento del DM in quella sede impugnato. La sentenza di annullamento ha, infatti, natura demolitoria e la sua pronuncia comporta l'immediata caducazione - in tutto o in parte - dell'atto impugnato con efficacia retroattiva. Nel caso in esame, invece, il giudice amministrativo, a ben leggere la motivazione e il dispositivo della sentenza, ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad**



esaurimento assumendo l'illegittimità dei criteri fissati dal D.M. n. 235 del 2014 , nella parte in cui avevano precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento Nella sostanza, il Consiglio di Stato, nel decidere la domanda proposta in quel giudizio, ha disapplicato il decreto ministeriale, così rimuovendo l'ostacolo che impediva agli allora ricorrenti di presentare con esito favorevole la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, con la conseguenza che la statuizione contenuta nella sentenza non può assumere portata generale ma è limitata a produrre effetti solo tra le parti in causa» (Trib. Bologna, 7.7.2016. Conformi: Trib. Pescara, 27.1.2016; Trib. Milano, 9.2.2016; Trib. Udine, 16.2.2016; Trib. Monza, 5.4.2016; Trib. Milano, 17.5.2016 e Trib. Milano, 3.6.2016, cfr. doc. 41 fase sommaria).

Nel caso *de quo*, l'eventuale efficacia *erga omnes* del decreto ministeriale n. 235/2014 non sarebbe comunque dirimente.

La formazione e l'aggiornamento delle GAE regionali sono infatti disciplinati da decreti presidenziali che non sono stati nemmeno esaminati dal Consiglio di Stato.

D. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2, D.L. N. 357/1989, DELL'ART. 2, L. N. 124/1999 E DELL'ART. 1, COMMA 605, L. N. 296/2006 NONCHÉ DELL'ART. 2, COMMA 1, D.M. 10 MARZO 1997 E DELL'ART. 15, COMMA 7, D.P.R. N. 323/1998 – INSUSSISTENZA DEL TITOLO DI ABILITAZIONE RICHIESTO PER L'INSERIMENTO NELLA III FASCIA GAE

Peraltro, volendo ritenere che il giudice monocratico abbia aderito, nel merito, alle conclusioni ed argomentazioni rese dal Consiglio di Stato nella citata pronuncia, l'ordinanza impugnata sarebbe comunque censurabile per la non corretta interpretazione ed applicazione della normativa concernente i requisiti per l'inserimento nelle GAE.



Il diploma magistrale non consentiva invero l'accesso alle GAE come emerge inequivocabilmente dalla disciplina legale e regolamentare vigente *ratione temporis*.

Come rilevato, il diploma magistrale consentiva esclusivamente lo svolgimento di supplenze nella scuola materna ed elementare nonché la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami.

Tale diploma non consentiva invece la partecipazione ai concorsi per soli titoli.

Così, l'art. 2, D.L. n. 357/1989 consentiva l'accesso ai concorsi per soli titoli al personale già abilitato in virtù del superamento delle prove concorsuali ordinarie o di sessioni abilitanti ed il successivo art. 11 del medesimo decreto prevedeva, in sede di prima applicazione, una sessione abilitante riservata ai docenti della scuola materna (cfr. art. 11, comma 3) ed un concorso riservato ai docenti della scuola elementare (cfr. art. 11, comma 3 bis).

Allo stesso modo, il diploma magistrale non era titolo adeguato per l'iscrizione alle graduatorie permanenti.

L'art. 2, L. n. 124/1999 ha infatti consentito l'inserimento nelle graduatorie permanenti esclusivamente al personale già abilitato in virtù del superamento delle prove concorsuali ordinarie o di sessioni abilitanti ovvero al personale abilitatosi in occasione delle sessioni riservate previste dalla L. n. 124/1999.

In particolare, il comma 4 della citata norma ha previsto l'indizione di una **«sessione riservata di esami per il conseguimento dell'abilitazione o dell'idoneità richiesta per l'insegnamento nella scuola materna, nella scuola elementare e negli istituti e scuole di istruzione secondaria ed artistica, che dà titolo all'inserimento nelle graduatorie permanenti»** a cui sono ammessi *«i docenti non abilitati, nonché gli insegnanti della scuola elementare, gli insegnanti tecnico-pratici, d'arte applicata e il personale educativo non in possesso di idoneità, che abbiano prestato servizio di effettivo insegnamento nelle*



scuole statali, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero, ovvero negli istituti e scuole di istruzione secondaria legalmente riconosciuti o pareggiati o nelle scuole materne autorizzate o nelle scuole elementari parificate per almeno 360 giorni nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 e la data di entrata in vigore della presente legge, di cui almeno 180 giorni a decorrere dall'anno scolastico 1994-1995».

Se il legislatore ha previsto, quale titolo di accesso alle graduatorie permanenti, il superamento di una sessione abilitante riservata, tra l'altro, agli insegnanti della scuola elementare con una determinata anzianità di servizio deve evidentemente ritenersi che il diploma magistrale non sia stato ritenuto titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie.

Detta disciplina non è mutata con la L. n. 296/2006 che ha disposto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento senza modificare la disciplina sui relativi titoli di accesso.

Il diploma magistrale non consentiva quindi l'inserimento nelle GAE.

Ciò trova inequivocabile conferma nel decreto del 16 marzo 2007 che non prevede tale titolo bensì la laurea in scienza della formazione cui il valore abilitante è stato espressamente riconosciuto dal legislatore (cfr. art. 5, comma 3, L. n. 53/2003).

In qualità di diplomata magistrale, nel 2007 la reclamata non avrebbe quindi potuto ottenere l'inserimento nelle GAE.

A diversa conclusione non può giungersi in virtù della disciplina transitoria adottata in occasione della riforma universitaria – che, come rilevato, ha istituito uno specifico corso di laurea per la formazione del corpo docente della scuola materna ed elementare – per la salvaguardia dei titoli di studio magistrali già conseguiti.

L'art. 2, comma 1, D.M. 10 marzo 1997 ed il successivo art. 15, comma 7, D.P.R. n. 323/1998 garantiscono infatti ai diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 la **conservazione del valore legale di**



accesso ai concorsi per titoli ed esami ed alle sessioni abilitanti senza conferire ai medesimi – né sarebbe stato possibile in sede di disposizione transitoria – il valore abilitante richiesto per l'accesso al ruolo mediante concorso per soli titoli.

La distinzione tra il titolo di accesso al concorso ed il titolo di accesso al ruolo è stata correttamente apprezzata da recenti sentenze amministrative.

In particolare, il TAR Lazio ha ritenuto che **«occorre distinguere tra idoneità all'esercizio della professione di docente in qualità di supplente e idoneità all'esercizio stabile della stessa. Mentre la prima, in passato, si conseguiva attraverso il solo diploma magistrale (ora diploma di laurea in Scienze della Formazione primaria) per poter accedere alla scuola, ossia per insegnare stabilmente era necessario il superamento di un vero e proprio concorso pubblico cd. "concorso magistrale". L'art. 2 del D.M. 10 marzo 1997, che i ricorrenti riportano solo in parte nel ricorso, letto nella sua interezza, infatti, prevede che i titoli di studio conseguiti secondo le modalità di cui sopra conservano, è vero, in via permanente il valore legale, ma ai fini di consentire "di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata L. n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli n. 399 e seguenti del citato D.Lgs. n. 297 del 1994." Analogamente la disposizione recata dall'art. 15, comma 7 del D.P.R. n. 323 del 1998, pure essa riportata solo in parte in ricorso, prescrive che i ridetti titoli conseguiti al termine del quinquennio 1997/1998 - 2001/2002 "consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare"** **Ma anche ai fini dell'inserimento nelle graduatorie dei concorsi per soli titoli - attuali graduatorie ad esaurimento - non è sufficiente il conseguimento del solo titolo**



magistrale dal quale deriva, insiste il Ministero, esclusivamente l'idoneità all'esercizio della professione di docente in qualità di supplente e quindi costituisce un titolo valido ai fini del solo inserimento nelle graduatorie di istituto, in quanto ai fini dello svolgimento della professione stabile di docente è necessario sottoporre quest'ultimo ad una verifica aggiuntiva che discende dall'abilitazione in senso proprio» T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 29.4.2013, n. 4248. Conformi: T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 21.7.2014, n. 7851 e T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 13.1.2015, n. 412, cfr. doc. 41 fase sommaria).

**E. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, L.R. N. 14/1990
NONCHÉ DELL'ART. 3, DECRETO PRESIDENTE REGIONE N. 119/2007–
INSUSSISTENZA DEL TITOLO LINGUISTICO RICHIESTO PER L'INSERIMENTO
NELLA III FASCIA GAE**

L'ordinanza è ulteriormente censurabile nella parte in cui, a fronte del rivendicato diritto di inserimento, ora per allora, nelle GAE sul presupposto del possesso sin da allora dei requisiti di inserimento medesimi, ha ritenuto irrilevante la carenza del titolo linguistico previsto dalla disciplina regionale.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto che *«la ricorrente nel 2011 ha superato l'esame linguistico. E poiché l'inserimento nelle graduatorie avviene in oggi, pur sulla base di presupposti di ammissione già esistenti da tempo, e poiché esso avviene con effetti sostanziali non retroattivi, tra l'altro non materialmente praticabili, deve ritenersi che sia sufficiente che il requisito della conoscenza della lingua francese sussista in oggi, atteso che gli effetti dell'inserimento vengono a decorrere da oggi e non sono riferibili al periodo antecedente al superamento dell'esame linguistico»* (cfr. ordinanza, pag. 12).

Con ciò il Tribunale ha violato la disciplina regionale che richiede il previo accertamento della piena conoscenza della lingua francese sia



per l'accesso al ruolo docente della Regione Valle d'Aosta (cfr. art. 3, L.R. n. 14/1990) sia per l'inserimento nelle GAE regionali (cfr. art. 3, decreto Presidente Regione n. 119/2007 secondo cui *«l'inclusione, per nuovo inserimento o per trasferimento da altra provincia, nelle graduatorie ad esaurimento della Regione Valle d'Aosta è subordinata al possesso, da parte degli aspiranti, del requisito della piena conoscenza della lingua francese prescritto per l'accesso ai ruoli del personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche della Valle d'Aosta»*, cfr. doc. 10 fase sommaria).

Al pari del titolo abilitante, il requisito linguistico doveva sussistere alla istituzione delle GAE – quindi nel 2007 – avendo il giudice monocratico riconosciuto il diritto di inserimento ora per allora.

Ciò a prescindere dalla retroattività o meno degli effetti sostanziali dell'inserimento.

Il rivendicato diritto di inserimento, ora per allora, nella III fascia GAE presuppone il possesso dei requisiti di accesso alla data di istituzione delle GAE e, quindi, nel caso de quo sia il titolo abilitante previsto dalla disciplina scolastica nazionale sia il titolo linguistico previsto dalla disciplina regionale.

Appurata l'insussistenza del requisito linguistico alla data di istituzione delle GAE, il Tribunale avrebbe dovuto respingere il ricorso.

F. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 605, LETTERA C), L. N. 296/2009, DELL'ART. ART. 5 BIS, D.L. N. 137/2008, DELL'ART. 9, COMMA 20, D.L. N. 70/2011 E DELL'ART. 14, COMMA 2 TER, D.L. N. 116/2012 – DIVIETO DI NUOVI INSERIMENTI NELLE GAE

L'ordinanza impugnata deve essere altresì censurata per violazione della disciplina concernente il divieto di nuovi inserimenti nelle GAE.

Al riguardo, il Tribunale ha ritenuto che *«nel caso di specie non si tratta di nuovo inserimento di soggetto in forza di applicazioni estensive*



dei disposti normativi in materia: si prende invece atto che il titolo abilitativo sussisteva al momento del venir in essere delle nuove graduatorie ad esaurimento, e che la ricorrente avrebbe avuto diritto ad esservi inserita, se ciò non le fosse stato precluso da un atto amministrativo avente contenuto generale (il DM 235/2014) ritenuto illegittimo» (cfr. ordinanza impugnata, pag. 12).

Nel conferire esclusiva rilevanza al possesso dei requisiti di accesso alla data di istituzione delle GAE, ha ommesso di considerare che la reclamata avrebbe potuto e dovuto richiedere l'inserimento nelle GAE entro il termine perentorio previsto dal legislatore in sede di trasformazione delle graduatorie e che la mancata presentazione di tale domanda preclude ogni successiva azione.

Con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento il legislatore ha infatti vietato ogni successivo inserimento a prescindere dai titoli posseduti dagli aspiranti candidati.

In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato nel parere n. 8313/2013 con cui ha riconosciuto (peraltro erroneamente) l'efficacia abilitante del diploma magistrale e l'illegittimità del D.M. n. 62/2011 nella parte in cui dispone l'inserimento dei diplomati magistrali nella III anziché nella II fascia delle graduatorie di istituto ma ha radicalmente escluso ogni inserimento nelle GAE.

Nel citato parere, i giudici amministrativi hanno rilevato come *«l'infondatezza della questione sollevata può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento,*



il ricorso è tardivo» (C.Stato, sez. II, 11.9.2013, parere n. 8313, cfr. doc. avv. 10).

Nei medesimi termini si è espressa la prevalente giurisprudenza di merito.

Così, rilevato che «con la L. 27 dicembre 2006, n. 296 le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento ed il legislatore ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, ammessi solo in ipotesi specificamente determinate. In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 1, comma 605, lett. c) L. 27 dicembre 2006, n. 296 ha fatto salvi i nuovi inserimenti "da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"», in una recente sentenza il Tribunale di Milano ha ribadito che **«essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che dispone, in via di principio, di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie, deve escludersi la possibilità, per chi non abbia presentato domanda entro i termini di legge, di un successivo inserimento - ora per allora - in dette graduatorie, dopo l'avvenuta trasformazione delle stesse da permanenti ad esaurimento.** Ciò posto, le odierne ricorrenti erano già in possesso, nel 2007, del titolo abilitante costituito dal diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 e avrebbero dovuto, quindi, presentare domanda di inserimento in graduatoria entro il termine fissato dalla legge, ossia nel biennio 2007-2008. Non risulta, tuttavia, che esse abbiano presentato domanda entro tale termine, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dal citato art. 1, comma 605, lett. c) L. 27 dicembre 2006, n. 296 (nulla in tal senso è stato allegato, ancor prima che provato, da parte reclamata). **In assenza di una precedente domanda di inserimento nelle graduatorie, le "diffide" avanzate nel 2015 (cfr. doc. 5 fascicolo ricorrenti) non possono che ritenersi tardive, essendo intervenute quando le graduatorie erano già definitivamente chiuse in forza**



delle disposizioni di legge sopra richiamate» (Trib. Milano, 3.6.2016, cfr. doc. 41 fase sommaria. Conformi, oltre a numerose altre pronunce milanesi: Trib. Livorno, 26.6.2015; Trib. Bologna, 7.7.2015; Trib. Massa, 7.7.2015; Trib. Venezia, 9.7.2015; Trib. Reggio Emilia, 15.7.2015; Trib. Perugia, 16.7.2015; Trib. Napoli, 20.7.2015; Trib. Grosseto, 23.7.2015; Trib. Spoleto, 29.7.2015; Trib. Trieste, 31.7.2015; Trib. Oristano, 16.8.2015; Trib. Pescara, 27.1.2016; Trib. Udine, 16.2.2016; Trib. Monza, 5.4.2016 e Trib. Ravenna, 6.4.2016).

*

L'inserimento tardivo nelle graduatorie non può essere consentito in virtù della eventuale illegittimità della disciplina regolamentare che l'aspirante docente avrebbe dovuto immediatamente contestare.

Al riguardo, una recente sentenza del Tribunale di Milano ha rilevato che **«la parte reclamata - che si sentiva lesa nel diritto alla iscrizione nelle GAE - avrebbe potuto e dovuto contestare e impugnare di illegittimità il DM che ne impediva l'iscrizione; e ciò nel tempo relativo al biennio scolastico 2007/2008 posto che quel Decreto regolava i possibili accessi alle graduatorie in quel biennio. Non è infatti dato comprendere come si possa distinguere tra coloro che volutamente, nel corso di quegli anni, non hanno presentato domanda per l'inserimento nelle graduatorie permanenti poi divenute GAE (ai quali nessuno può dubitare che il loro successivo inserimento sia precluso, pur essendo in possesso di qualsiasi abilitazione) e coloro, la reclamata appunto, che invece non lo avrebbe fatto perché esclusa dal decreto ministeriale asseritamente illegittimo»** (Trib. Milano, 11.2.2016, cfr. doc. 41).

*

Peraltro, contrariamente a quanto prospettato dal giudice monocratico nel negare la sussistenza di un nuovo inserimento in virtù della preesistenza del titolo abilitante (cfr. ordinanza, pag. 12), ai fini del contendere non può introdursi alcuna distinzione tra “nuovi abilitati” e



“nuovi inserimenti” riferendosi la preclusione ad ogni ampliamento soggettivo della graduatoria.

Ciò è stato colto da recenti sentenze di merito che hanno rilevato come una simile distinzione confonda *«il concetto di docenti "di nuova abilitazione" con quello di "nuovo inserimento": è bensì vero che, ai sensi delle disposizioni di rango primario sopra richiamate, (i) ricorrenti non sono "nuov(i) abilitat(i)" e che ess(i) dovevano essere considerat(i) dall'amministrazione resistente abilitat(i) sin dal conseguimento del diploma ... ed in particolare al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento; deve, tuttavia, ritenersi che l'inserimento da ess(i) richiesto in questa sede (ovvero alla data della domanda presentata all'amministrazione resistente nel (...) 2015, pacificamente successiva alla chiusura delle graduatorie in relazione all'anno scolastico 2007/2008) sarebbe senz'altro "nuovo inserimento" ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 605, L. n. 296 del 2006 (e quindi precluso, in quanto al di fuori delle ipotesi eccezionali ivi previste)»* (Trib. Udine, 16.2.2016 e Trib. Trieste, 31.7.2015, cfr. doc. 41).

*

Nel recepire la più volte citata sentenza del Consiglio di Stato, il giudice monocratico sostiene ad un tempo che *«i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante»* e che *«tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato»* (cfr. ordinanza impugnata, pag. 11).

A prescindere dalla radicale contraddittorietà dell'impianto motivazionale, deve rilevarsi che nessuna delle citate argomentazioni consente l'attuale inserimento nelle GAE.

Se l'efficacia abilitante del diploma magistrale fosse stata riconosciuta solo in virtù del D.P.R. 25 marzo 2014, la domanda di



inserimento nelle GAE dovrebbe essere respinta in quanto l'acquisizione del titolo abilitante successivamente alla trasformazione delle graduatorie permanenti non consente l'inserimento nelle GAE stante la inequivocabile volontà legislativa di cristallizzare e smaltire dette graduatorie.

Tale preclusione è stata affermata da una recente sentenza di merito che ha rilevato come **«anche ritenendosi che l'acquisizione del valore abilitante del diploma magistrale sia stata riconosciuta solo nel 2014 (per effetto del parere del Consiglio di Stato citato e del D.P.R. del 25 marzo 2014), dovrebbe in ogni caso escludersi il diritto delle ricorrenti all'inserimento nelle GAE, in presenza di chiara norma primaria di legge (come tale, di valore sovraordinato al d.P.R.) nel senso dell'esclusione della possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE stesse dopo il biennio 2007/2008, salvo deroghe espresse di legge. In base al citato art. 1 c. 605 lett. c) L. n. 296 del 2006, difatti, nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, sono stati preclusi in linea generale nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione (ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione). Tale divieto di nuovi inserimenti, del resto da ritenersi già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste "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" (così l'art. 1 c. 605 1. cit.) è poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui, da ultimo, l'art. 9 c. 20 D.L. n. 70 del 2011, che ha escluso in maniera espressa la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE»** (Trib. Pescara, 27.1.2016, cfr. doc. 41 fase sommaria).



Se invece l'efficacia abilitante del diploma magistrale fosse già stata riconosciuta dalla disciplina anteriore alla L. n. 296/2006, la domanda di inserimento nelle GAE dovrebbe essere respinta per tardività potendo e dovendo la reclamata presentare la domanda di inserimento nei termini legalmente previsti.

Il Consiglio di Stato era peraltro già giunto a tale conclusione nel parere n. 8313/2013 rilevando proprio che **«se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate»** (C.Stato, sez. II, 11.9.2013, parere n. 8313, cfr. doc. avv. 10 fase sommaria).

La preclusione derivante dalla trasformazione delle graduatorie è stata nuovamente apprezzata dal Consiglio di Stato nella recente ordinanza con la quale ha demandato la questione all'Adunanza Plenaria.

In particolare, richiamato il parere concernente l'efficacia abilitante del diploma magistrale¹⁰, il Consiglio di Stato ha ritenuto non condivisibile

¹⁰ In particolare, i giudici amministrativi hanno ricordato che tale parere «*si limitava a riconoscere l'illegittimità del decreto ministeriale n. 62 del 2011, "nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001/2002 il diploma magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di Istituto e non nella II fascia". Era invece espressamente negata la possibilità di iscrivere i docenti in questione nelle graduatorie ad esaurimento, per la preclusione normativa sussistente al riguardo, ovvero per non essere stata rappresentata in tempo utile la possibilità di inserimento degli stessi nelle graduatorie permanenti, con conseguente tardività dell'impugnazione sotto tale profilo. In base a detto parere, pertanto, poteva solo riconoscersi il carattere abilitante del titolo di studio in questione, se conseguito prima dell'istituzione della laurea in scienza della formazione».*



il proprio precedente orientamento rilevando che «**la riconosciuta riapertura delle graduatorie ad esaurimento, infatti, appare priva di base normativa, nonostante le enunciate ragioni di equità e pari trattamento, in ipotesi idonee a giustificare un nuovo intervento del legislatore ma non anche l'ampliamento di ipotesi derogatorie, previste in via eccezionale e di stretta interpretazione. Non si comprende, peraltro, perché il possesso di titolo abilitante – così definito espressamente ex lege e non frutto di interpretazione giurisprudenziale – sia stato fatto valere a tanti anni di distanza dal relativo conseguimento, senza che si faccia alcun richiamo ai progressi titoli di servizio**» (C.Stato, sez. VI, 28.12.2015, n. 5861).

**G. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 700 C.P.C. –
INSUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA**

Infine, l'ordinanza cautelare deve essere censurata nella parte in cui ha ritenuto sussistente il *periculum* rilevando che «*la ricorrente, rimanendo inserita nelle graduatorie di IV fascia, rischia infatti di perdere migliori occasioni di lavoro, e quindi anche di crescita professionale e di sviluppo di carriera. Il fatto che la stessa, forse, riuscirebbe comunque, magari come insegnante di sostegno, a trovare una collocazione non costituisce, in alcun modo, valido motivo per negare la sussistenza del periculum, che non viene meno per il solo fatto che in un modo o in un altro l'interessato possa verosimilmente essere assegnato ad un incarico presso la resistente. Se, infatti, vi è un fumus in ordine al diritto della ricorrente di scegliersi una sede e una cattedra occupando una certa posizione in una graduatoria di aventi titolo, questa può subire un danno grave e irreparabile nel trovarsi in ben più deteriore posizione, costretta a scegliere sedi più scomode o incarichi professionalmente meno appaganti*» (cfr. ordinanza impugnata, pagg. 12-13).



La perdita di *chance* che il giudice monocratico ha inteso tutelare con il provvedimento cautelare concerne quindi la comodità di sede ovvero la tipologia, più o meno appagante, dell'incarico di supplenza.

Tali interessi, ove non realizzati, non sono suscettibili di determinare un danno grave ed irreparabile che potrebbe aversi solo in caso di perdita di ogni opportunità lavorativa.

Eventualità insussistente nel caso *de quo* considerando che la sig.ra Schincariol ha sinora ricevuto proposte di supplenza sia in virtù della sua posizione nella IV fascia GAE (cfr. doc. 24-26 e 30-31 fase sommaria) sia in virtù del suo inserimento nelle graduatorie di istituto (cfr. doc. 27-29 fase sommaria).

L'inconsistenza del *periculum* trova peraltro conferma nel comportamento tenuto dalla lavoratrice che ha proposto un ricorso cautelare a distanza di due anni dall'approvazione della graduatoria impugnata (cfr. doc. 18 fase sommaria) e, nelle more, ha rifiutato le proposte di supplenza formulate dalla Regione in virtù di tale graduatoria (cfr. doc. 24-26 fase sommaria).

Ciò esclude categoricamente l'urgenza come affermato in una vertenza del tutto simile dal Tribunale di Trapani rilevando che *«sembra, invero, paradossale che il ricorrente si lamenti di una situazione che egli stesso ha contribuito a determinare, scegliendo di dare inizio al giudizio cautelare ben venti mesi dopo la definitiva approvazione della impugnata graduatoria, laddove una più sollecita domanda di tutela giudiziaria avrebbe potuto ottenere una risposta giudiziale in tempo "utile". Risulta egualmente difficile comprendere perché il P., preoccupato qualora "non ottenesse la correzione del punteggio" di restare "immediatamente privo di qualsiasi possibilità di stipulare il contratto ed ogni possibilità per il futuro", si sia determinato, benché destinatario di una proposta di assunzione per l'a.s. 2009/2010, a non presentarsi alla relativa convocazione, "consentendo" la nomina di due colleghe "meno graduate" (circostanza dedotta in comparsa e non*



contestata dal reclamata)» (Trib. Trapani, 22.3.2011, doc. 42 fase sommaria. Conforme: Trib. Torre Annunziata, 4.11.2010).

Per tutte le esposte ragioni, la Regione Autonoma Valle d'Aosta, come sopra rappresentata e difesa, confida nell'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia questo Ill.mo Tribunale, previa fissazione dell'udienza di discussione,

in via pregiudiziale

in riforma dell'ordinanza impugnata per le argomentazioni spese nel paragrafo A), accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione il difetto di giurisdizione dell'adito giudice ordinario e, conseguentemente, respingere il ricorso ex art. 700 c.p.c. in quanto inammissibile;

in via preliminare

in riforma dell'ordinanza impugnata per le argomentazioni spese nel paragrafo B), accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Regione relativamente alle domande di accertamento della nullità e/o illegittimità dei D.M. nn. 53/2012 e 235/2014;

in riforma dell'ordinanza impugnata per le argomentazioni spese nel paragrafo B), previo accertamento della qualità di litisconsorte necessario in capo al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, disporre ai sensi dell'art. 102 c.p.c. l'integrazione contraddittorio nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;



nel merito

in riforma dell'ordinanza impugnata per le argomentazioni spese nei paragrafi C), D), E), F) e G), respingere il ricorso ex art. 700 c.p.c. in quanto infondato.

Con salvezza di spese, competenze ed onorari del giudizio.

Ai sensi dell'art. 14, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 si dichiara che il valore della causa è indeterminabile e il contributo unificato versato è pari ad € 98,00.

Si produce il fascicolo della fase sommaria contenente i seguenti documenti:

- A. deliberazione Giunta Regionale n. 922 approvata in data 8 luglio 2016;
- 1. D.M. n. 123/2000;
- 2. D.M. n. 146/2000;
- 3. D.M. n. 27/2007;
- 4. D.D.G. 16.3.2007;
- 5. D.M. n. 42/2009;
- 6. D.M. n. 44/2011;
- 7. D.M. n. 53/2012;
- 8. D.M. n. 235/2014;
- 9. decreto Presidente Giunta Regionale n. 286/2000;
- 10. decreto Presidente Regione n. 119/2007;
- 11. decreto Presidente Regione n. 173/2009;
- 12. decreto Presidente Regione n. 133/2011;
- 13. decreto Presidente Regione n. 184/2012;
- 14. decreto Presidente Regione n. 100/2014;
- 15. domanda iscrizione IV fascia GAE;
- 16. decreto n. 22966/2012;
- 17. domanda aggiornamento IV fascia GAE;
- 18. decreto n. 18079/2014;
- 19. decreto n. 14618/2015;
- 20. domanda graduatorie istituto 2011/2014;
- 21. graduatorie istituto 2012/2014;
- 22. domanda graduatorie istituto 2014/2017;
- 23. graduatorie istituto 2014/2017;
- 24. atto rinuncia a.s. 2012/2013;



25. atto rinuncia a.s. 2013/2014;
26. atto rinuncia a.s. 2014/2015;
27. contratto supplenza a.s. 2012/2013;
28. contratto supplenza a.s. 2013/2014;
29. contratto supplenza a.s. 2014/2015;
30. elenco supplenze a.s. 2015/2016;
31. contratto supplenza a.s. 2015/2016;
32. decreto Presidente Regione n. 378/2012;
33. elenco candidati concorso 2012;
34. elenco candidati ammessi prova scritta concorso 2012;
35. decreto Presidente Regione n. 90/2016;
36. elenco candidati concorso 2016;
37. missiva legale 17.5.2016;
38. missiva RAVA 16.6.2016;
39. giurisprudenza citata nel paragrafo A:
 - a. Trib. Milano, 11.12.2015;
 - b. Trib. Mantova, 14.4.2016;
 - c. Trib. Genova, 26.6.2014;
 - d. Trib. Firenze, 17.6.2015;
40. giurisprudenza citata nel paragrafo C:
 - a. Trib. Milano, 13.5.2016;
 - b. App. Firenze, 28.1.2016;
 - c. Trib. Milano, 9.4.2013;
 - d. Trib. Milano, 15.5.2013;
 - e. Trib. Bologna, 1.9.2015;
 - f. Trib. Bologna, 28.10.2015;
 - g. Trib. Milano, 23.2.2016;
 - h. T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 24.6.2016, n. 7341;
 - i. T.A.R. Liguria – Genova, sez. II, 29.11.2012, n. 1532;
41. giurisprudenza citata nel paragrafo E:
 - a. T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 29.4.2013, n. 4248;
 - b. T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 21.7.2014, n. 7851;
 - c. T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 13.1.2015, n. 412;
 - d. Trib. Bologna, 7.7.2015;
 - e. Trib. Bologna, 23.9.2015;
 - f. Trib. Pescara, 27.1.2016;
 - g. Trib. Milano, 9.2.2016;
 - h. Trib. Milano, 11.2.2016;
 - i. Trib. Udine, 16.2.2016;
 - j. Trib. Milano, 29.2.2016;
 - k. Trib. Monza, 5.4.2016
 - l. Trib. Ravenna, 6.4.2016;



m. Trib. Milano, 17.5.2016;

n. Trib. Milano, 3.6.2016.

42. giurisprudenza citata nel paragrafo F:

a. Trib. Trapani, 22.3.2011;

b. Trib. Torre Annunziata, 4.11.2010.

nonché, a prosecuzione di tale numerazione:

B. Deliberazione Giunta Regionale n. 1029 del 29 luglio 2016.

Milano-Aosta, 1° agosto 2016

prof. avv. Paolo Tosi



PROCURA ALLE LITI

Io sottoscritto dott. Augusto Rollandin, in qualità di Presidente e legale rappresentante *pro tempore* della Regione Autonoma Valle d'Aosta, autorizzato a proporre il presente reclamo dalla deliberazione della Giunta Regionale n. 1029 del 29 luglio 2016, delego il prof. avv. Paolo Tosi a rappresentare e difendere la Regione nel presente giudizio di reclamo avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Aosta, sez. lavoro, il 18 luglio 2016 nel giudizio ex art. 700 c.p.c. promosso dalla sig.ra Laura Schincariol nei confronti della Regione, conferendogli ogni potere di legge e di prassi, compresi quelli di proporre domanda riconvenzionale, chiamare in causa terzi, proporre impugnazione incidentale, transigere, rinunciare agli atti, accettare rinunce e farsi sostituire. Dichiaro di eleggere domicilio presso il Dipartimento legislativo e legale della Presidenza della Regione in Aosta, P.zza Deffeyes, n. 1

Firmato

dott. Augusto Rollandin



È autentica

prof. avv. Paolo Tosi





Tribunale Ordinario di Aosta

RG 219/16

Orow
129/16

Il Presidente

- Letto il reclamo che precede;

nomina

relatore in persona del Dottor D'Abuoco

fissa

per la comparizione delle parti e per la discussione l'udienza del

3 ~~4~~ ~~settembre~~ ~~21.8.16~~ ore 9:45

Dispone che il presente decreto ed il suesteso reclamo siano notificati, a cura della parte ricorrente, a controparte entro e non oltre il 31/8-8.16

Aosta, 5 AGO 2016

Il Presidente:
IL PRESIDENTE VICARIO
Giuseppe COLAZINGARI

Depositato nella Cancelleria
del Tribunale di Aosta il

13 AGO 2016

L'Assistente Giudiziario F3

Lisa Tormena *LT*

Inviare notifiche telematiche TOSI
Avv.ti

13/08/2016
L'Assistente Giudiziario F3
Lisa Tormena

cau131

*Auzi, instancandoti di giorno festivo
si RIFISSA*

per il 8.9.2016 h 9.45

IL PRESIDENTE *ff.*

Aosta, 22.8.16

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DEL TRIBUNALE DI AOSTA IL 22 AGO 2016

Assistente Giudiziario FS
Caterina Andreacchio

Inviare notifiche telematiche

Avv. ti Fiori

22 AGO 2016 CA

TRIBUNALE DI AOSTA
CANCELLERIA

Assistente Giudiziario FS
Caterina Andreacchio

