

B&Z Società tra Avvocati s.r.l.
Sede legale Via Siracusa, 5 - 03036 – Isola del Liri (FR)
C.F. e Partita Iva 03021460609
Pec: avv.b.z.srl@pec.it - email: societabzavvocati@gmail.com
Iscritta al CCIAA Frosinone Numero REA FR – 194494
Capitale sociale euro 10.000,00

CONSIGLIO DI STATO

Ricorso in appello

***avverso la sentenza di rigetto del TAR Lazio Roma –sez. IIIa
bis N. 07559/2020 REG.PROV.COLL., N. 14182/2019***

REG.RIC., pubblicata il 02/07/2020

per DI MURRO AMERIGO, c.f. DMRMRG72M15C340O,
rappresentato e difeso giusta procura speciale in calce al presente atto dall'Avv. Antonio Rosario Bongarzone BNG-NNR65E08I838T come da mandato conferito alla "B&Z Società tra Avvocati s.r.l., Sede legale Via Siracusa, 5 - 03036 – Isola del Liri (FR), C.F. e Partita Iva 03021460609, con cui elettivamente domicilia in Roma in via Buccari 11 presso e nello studio dell'avv. Antonio Talladira e in indirizzo telematico.

Il difensore dichiara, ai sensi dell'art. 176 c. 2 c.p.c., di voler ricevere le comunicazioni presso il proprio numero di fax 0776809862 o indirizzo di posta elettronica certificata:

avvantoniorosario.bongarzone@pecavvocatifrosinone.it
antoniotalladira@ordineavvocatiroma.org

contro

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro-tempore, c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM) e Usl Lazio entrambi rappresentati ex lege presso l'Avvocatura dello Stato di Roma.

- Resistenti

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio – Roma, sez. IIIa bis N. 07559/2020 REG.PROV.COLL., N. 14182/2019 REG.RIC., pubblicata il 02/07/2020.

In breve.

Il ricorso di primo grado aveva ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di depennamento dalle graduatorie del concorso Fit DDG 85/2018 e del presupposto provvedimento costituito dalla nota Miur n. 5636/2019.

Il T.A.R., sulla domanda proposta in primo grado dall'appellante, ha così disposto:

a) ha dichiarato inammissibile l'impugnazione della nota Miur 5636/2019 in quanto oggetto di altra impugnazione dello stesso Di Murro definita negativamente dal Tar, con sentenza nr. 10787 del 12.08.2019;

b) ha respinto la domanda di impugnazione del provvedimento di esclusione in quanto basato unicamente sulla sentenza n. 10878/2019.

Così testualmente nella impugnata decisione:

“Al riguardo in punto di fatto deve essere osservato che:

a) la nota ministeriale del 2.4.2019 è stata già impugnata dall'odierno ricorrente insieme ad altri soggetti con il gravame n.6728 del 2019;

b) il Collegio con sentenza n.10878 del 12.8.2019, impugnata e allo stato non sospesa, ha rigettato il suddetto gravame.

Alla luce di tali presupposti, pertanto:

I) deve essere dichiarata inammissibile l'impugnativa della citata nota ministeriale;

II) deve essere rigettata l'impugnativa del provvedimento di

esclusione, il quale si basa unicamente sulla citata sentenza n.10878/2019.

In considerazione delle peculiarità della questione di lite devono ritenersi sussistenti eccezionali motivi per compensare le spese di lite tra le parti.”.

La decisione oggi impugnata fonda su presupposti di fatto non corretti e ciò in quanto:

1) il Consiglio di Stato con ordinanza n. 1990/2020 del 17.04.2020, resa anche nei confronti del Di Murro, ha sospeso l’efficacia della sentenza n. 10878/2019 e dei provvedimenti impugnati in primo grado compresa quindi la nota MIUR del n. 5636 del 2.4.2019.

2) La nota MIUR n. 5636/2019 inoltre era stata già annullata con sentenza del Consiglio di Stato: infatti il consiglio di Stato con sentenza n. 1198/2020 del 13.02.2020 ha annullato, con efficacia *erga omnes*, la nota MIUR n. 5636.

Trattandosi di annullamento di atto ad effetti inscindibili l’efficacia del giudicato è estesa *ultra partes* – Cfr. Cons. St., A.P. 27 Febbraio 2019, n. 4, Cons. St., A.P. 27 febbraio 2019, n. 5).

E’ decisivo osservare che il provvedimento di depennamento si fonda esclusivamente sulla nota MIUR n. 5636 del 2.4.2019 e sulla sentenza nr. 10878 del 12.08.2019 sospesa dal CDS con ordinanza n. 1900/2020.

Pertanto:

a)il provvedimento ministeriale, nota n. 5636/2019 posto a fondamento dell’esclusione è stato impugnato.

E che il provvedimento di esclusione fondi sulla nota

MIUR numero 5636 del 2/4/2019 emerge dalla lettura del provvedimento di esclusione stesso in cui si legge testualmente: "...vista la nota MIUR – DG per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione – n. 5636 del 2/4/2019, con la quale viene reso noto che i titoli denominati " Programului de studi psihopedagogice, Nivel I e Nivel II Conseguiti da cittadini italiani presso istituzioni universitarie della Romania, non soddisfano i requisiti giuridici per il riconoscimento della qualifica professionale di docente ai sensi della direttiva 2005/36/ CE e ss. Mm. non sono dunque riconoscibile come titoli validi per l'accesso alla procedura;."

Pertanto:

- **il Consiglio di Stato ha sospeso la sentenza n. 10878/2019 del Tar Lazio – Roma (che ha ad oggetto l'impugnazione della Nota MIUR 5636/2019 da parte del Di Murro)**
- la nota Miur 5636 è stata annullata con efficacia *erga omnes* dallo stesso Consiglio Stato con sentenza n. 1198/2020
- il provvedimento di esclusione si fonda sulla Nota Miur 5636 e sulla sentenza n. 10878/2019, (sospesa dal Consiglio di Stato).

Ciò premesso il ricorso va accolto essendo stata annullata la nota MIUR che ne costituisce l'unico presupposto ed essendo stata la sentenza n. 108578/2019 sospesa dal Consiglio di Stato.

Ma v'è di più.

Anche l'esame del merito della legittimità dei provvedimenti impugnati , Nota Miur 5636/2019 e del provvedimento di esclusione, non conduce a diverse conclusioni

Ed invero a prescindere dalle sia pure decisioni, favorevoli, rese in altri procedimenti parte ricorrente ha impugnato, per cautela difensiva, **anche sotto il profilo sostanziale e nel merito** nel presente giudizio la legittimità sia della nota Miur n. 5636/2019 che del provvedimento di esclusione.

I provvedimenti amministrativi, infatti, sono stati impugnati, nel merito, con i medesimi motivi accolti dal Consiglio di Stato nei precedenti richiamati.

Il presente ricorso va accolto ove si proceda come si chiede, in via prudenziale, anche all'esame del merito della domanda essendo venuti meno anche i provvedimenti giustificativi della esclusione.

Per altro verso va considerato che la causa di parziale inammissibilità del ricorso (l'impugnazione della nota in altro procedimento) che in ogni caso non pregiudica l'esito del giudizio, **è risolta in senso favorevole al ricorrente**, (stante la sospensione della sentenza impugnata ad opera del CDS) .

La fondatezza della domanda di merito può essere esaminata ed accertata dal Consiglio di Stato in difetto di ogni preclusione anche nel presente giudizio.

Nel merito

La questione giuridica, della validità del titolo abilitativo conseguito all'estero , in Romania, nello specifico, è stata già esaminata e risolta in senso favorevole alla tesi del ricorrente in analoghi contenziosi dal **Consiglio di Stato** (cfr. per tutte sentenza del 17/02/2020, N. 01198/2020 REG.PROV.COLL. N. 07378/2019 REG.RIC.)

I provvedimenti ministeriali sono stati, come detto, impugnati, nel merito, con i medesimi motivi accolti dal Consiglio di Stato nei precedenti richiamati e pertanto il presente ricorso va accolto anche ove si proceda come si chiede, in via prudenziale, anche all'esame del merito della domanda.

Nel merito

La questione giuridica, della validità in Italia del titolo di abilitazione conseguito all'estero, è stata già risolta in analoghi contenziosi dal **Consiglio di Stato** (cfr. per tutte sentenza del 17/02/2020, N. 01198/2020 REG.PROV.COLL. N. 07378/2019 REG.RIC.)

Il caso esaminato dal Consiglio di Stato è perfettamente sovrapponibile a quello oggetto del presente giudizio: **parte ricorrente è in possesso della documentazione già esaminata dal Consiglio di Stato e ritenuta *prima facie* sufficiente a giustificare la domanda di riconoscimento.**

Nel caso del ricorrente parte ricorrente:

- a) Ha ottenuto il titolo di Laurea in Italia (all. 3)
- b) Ha ottenuto dal ministero rumeno **l'attestazione di equipollenza del titolo Italiano** (all. 4) al titolo rumeno anche ai fini dell'accesso ai corsi di specializzazione post universitaria; (Nivel I e Nivel II)
- c) Ha frequentato e superato i corsi post universitari (**Nivel I e Nivel II**);
- d) Ha ottenuto dal ministero rumeno l'attestazione che il percorso di studi compiuto, comprensivo del titolo ottenuto in Italia (e riconosciuto equipollente) e del superamento dei corsi post universitari conferisce il diritto ad insegnare nelle

scuola pre-universitaria in Romania;

Nel certificato di Adverentia rilasciato al prof. Di Murro Amerigo si legge: *“...L’acquisizione di un minimo di 60 crediti dai moduli psicopedagogici nella specializzazione conseguita con il diploma di studi ed il diploma di laurea magistrale, riconosciuto con l’Attestato di riconoscimento degli studi registrato presso il Centro Nazionale per il Riconoscimento e l’Equipollenza degli Studi con il n. 86126/17.01.2017/A.I. e rilasciato il 26.01.2017 con il n. 932222, conferisce al sig. Di Murro Amerigo, nato il 15.08.1972 nella località di Castrocielo, Italia, il diritto all’insegnamento nel campo della Filologia, nella scuola preuniversitaria di Romania...”*

La Romania, ha accettato il livello di qualifica del titolo di Laurea rilasciato al ricorrenti, in Italia.

Ha poi attestato che i ricorrenti hanno conseguito, in Romania, titoli di studi che consentono agli stessi lo svolgimento della professione di docente in Romania al termine di un percorso abilitante.

Ha rilasciato il certificato di abilitazione all’insegnamento in Romania e specificamente l’*Adeverinta* che costituisce il titolo, necessario e sufficiente, per lo svolgimento nel Paese d’origine della professione di docente (titolo peraltro non contestato nel giudizio di primo grado dall’Amministrazione resistente).

FATTO

1) L’appellante ha depositato presso il T.A.R. Lazio - Roma ricorso per l’annullamento *“del provvedimento dell’Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, Direzione Generale, prot 1208/15.10.2019 a mezzo posta elettronica, a mezzo dei quali l’Amministrazione resistente ha comunicato la l’esclusione di parte ricorrente*

dalla Graduatoria di merito D.D. 85/2018 per la classe di concorso A022;

- nonché dell'Avviso n. 5636 del 02.04.2019 a firma del Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca pubblicato sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in data 02.04.2019 con nota m_pi.AOODGSOV.REGISTRUO UFFICIALE.U.0005636 nonché di ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso ivi incluso il provvedimento di pubblicazione della graduatorie regionale di merito per la classe di concorso A022 di cui al concorso DDG 85/2018...";

2) Con il ricorso introduttivo il ricorrente ha impugnato la nota MIUR 5636 del 2019 ed il provvedimento di esclusione.

Ha evidenziato il valore abilitante del titolo conseguito all'estero con conseguente illegittimità della nota MIUR e del provvedimento di esclusione;

Così testualmente nel ricorso di primo grado: ... 1) L'istante è cittadino Italiano, che dopo aver conseguito il Diploma di Laurea in Italia, ha frequentato percorsi di abilitazione all'insegnamento per la scuola preuniversitaria in Romania (Cd. Formazione Mista - cfr. Direttiva 2005/36CE);

b) Ha partecipato, con riserva, al concorso indetto con DDG 85/2018 per il reclutamento del personale docente;

c) Analogo contenzioso è stato già definito dal Tar Lazio, con plurime sentenze (cfr. ex multis, Tar Lazio – Roma, n. 3400 del 2019): “con lo stesso bando approvato con D.D.G. 1.2.2018 n. 85, il cui art. 3,

co. 4 contempla proprio l'ammissione con riserva alla procedura straordinaria di reclutamento dei docenti che abbiano conseguito entro la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 59/2017 (31.5.2017) il titolo di abilitazione – prescritto tassativamente dall'art. 17, co. 3, d.lgs. cit. – all'estero e che, pur non avendo conseguito ancora il formale decreto di riconoscimento da parte del competente dipartimento del MIUR, abbiano presentato al medesimo la domanda di riconoscimento ed altresì istanza di partecipazione al concorso entro i termini di scadenza fissati in via generale per tutti i partecipanti alla procedura. Stabilisce infatti testualmente l'art. 3, co. 4 del DDG n. 85/2018 che "4. Sono altresì ammessi con riserva coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno all'estero entro il 31 maggio 2017, abbiano comunque presentato la relativa domanda di riconoscimento alla Direzione generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, entro la data termine per la presentazione delle istanze per la partecipazione alla presente procedura concorsuale... omissis... In definitiva alla luce delle considerazioni fin qui svolte vanno annullati gli atti impugnati nella parte in cui escludono il ricorrente e non consentono la relativa immissione in ruolo seppur con riserva."."

d) Il provvedimento di esclusione dal concorso, oggi impugnato, è motivato sulla base della nota Miur 5636/2019; e) L'efficacia della Nota Miur 5636/2019 è stata sospesa dal Consiglio di Stato. f) Il Supremo Collegio, invero, con ordinanza cautelare pubblicata il 28/10/2019, N. 05438/2019 REG.PROV.CAU., N. 07879/2019 REG.RIC., ha sospeso l'efficacia della nota miur 5636/2019 (atto provvedimento ad effetti inscindibili sul quale si basa l'esclusione del Cullè dalla procedura concorsuale) così statuendo: "... le questioni di fatto e

di diritto implicate nella presente controversia (relativa alle condizioni giuridiche per il riconoscimento in Italia del titolo abilitante conseguito in Romania) necessitano di approfondimenti istruttori incompatibili con il carattere sommario tipico della presente fase cautelare e che occorre quindi definire celermente la controversia nel merito; - nelle more della udienza pubblica va accolta la domanda cautelare, apparendo verosimili alcune delle doglianze formulate avverso il diniego di riconoscimento del titolo abilitante conseguito in Romania dagli odierni appellanti: - in particolare, alla luce della documentazione in atti, gli istanti sembrerebbero – prima facie – avere conseguito le certificazioni delle competenze per l'esercizio della professione di insegnante abilitato all'insegnamento in Romania (in particolare il diploma conseguito in Romania che consente di insegnare previo possesso di un titolo di laurea che può essere, naturalmente, secondo i principi del diritto comunitario, conseguito anche in altri Paesi UE); 07879/2019 REG.RIC. ... (omissis)... P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta): - accoglie l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata e, per l'effetto, sospende i provvedimenti impugnati...."

Il ricorso va, pertanto, accolto anche alla luce del provvedimento del Consiglio di Stato.

h) Nel merito si osserva quanto segue. In particolare, parte ricorrente, come evidenziato nella tabella di inserita in seguito: preliminarmente, dopo aver conseguito il Diploma di Laurea in Italia, ha ottenuto in Romania il certificato di equipollenza degli studi effettuati in Italia a quelli rilasciati in Romania, successivamente ha superato, in Romania, il percorso 6 di abilitazione all'insegnamento conseguendo il Livello I e il Livello II di formazione psicopedagogica in Romania. E', pertanto, in

possesso del livello di qualifica e dei titoli di studio e di formazione necessari per lo svolgimento, in Romania, della professione di docente, conferiti dal possesso congiunto: - del titolo di laurea che consente l'accesso a classi di concorso (conseguito in Italia e dichiarato equipollente in Romania): ed invero il ricorrente, in Italia, è già in possesso di titolo di studio che consente l'accesso a classi di concorso ai sensi del Dpr 19/2016 e del Dm 259/2017; - dei livelli I e II di qualifica psicopedagogica (conseguiti in Romania). Il percorso di studi, effettuato da parte ricorrente in Romania, comprende l'acquisizione di 120 Crediti Formativi. In Italia, le procedure di abilitazione (Tfa) è pari a 60 crediti formativi. In Romania, l'istante ha conseguito oltre 120 CFU...";

Ha proposto ricorso fondando lo stesso sui motivi di diritto più innanzi trascritti che si intendono qui riproposti e ribaditi;

3) E' altresì vero che l'appellante Di Murro Amerigo aveva altresì impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio la nota ministeriale 5636/2019.

Il ricorso è stato dapprima respinto con sentenza del Tar Lazio 10787/2019 e poi accolto a seguito di appello in Consiglio di Stato con ordinanza cautelare n. 1190/2020 del 17.04.2020 che ha sospeso l'efficacia della sentenza n. 10787/2019;

Il Consiglio di Stato ha annullato con sentenze la nota MIUR 5636/2019 con decisione.

Con la sentenza oggi impugnata il Tar del Lazio Il T.A.R. Lazio, sede di Roma, ha respinto la domanda avanzata in primo grado.

Avverso la sentenza di rigetto interpone gravame parte appellante per i seguenti motivi in

DIRITTO

I

Sospensione della Nota Miur 5636/2019 da parte del Consiglio di Stato nel ricorso proposto dal prof. Di Murro Amerigo e avvenuto annullamento della nota MIUR ad opera del Consiglio di Stato in altro ricorso.

Il prof. Di Murro Amerigo con separato ricorso ha impugnato la nota Miur 5636/2019.

L'impugnazione della nota Miur 5636/2019 è stata oggetto di sentenza del Tar Lazio n. 10878/2019 che ha respinto il gravame

L'appellante ha proposto appello avverso la sentenza del Tar Lazio 10878/2019 e l'efficacia della sentenza del Tar è stata sospesa in data 17.04.2020 mediante la pubblicazione dell'ordinanza n. 1190/2020.

Nel ricorso di primo grado, oggetto di gravame, il Tar ha respinto il ricorso presentato dal ricorrente:

- ha dichiarato inammissibile l'impugnazione della nota Miur 5636/2019 in quanto oggetto di altra impugnazione

- ha respinto nel merito la domanda in quanto il provvedimento di esclusione, secondo l'interpretazione (erronea) del Tar si basava sulla sentenza n. 10878/2019.

Così testualmente nella impugnata decisione:

“Al riguardo in punto di fatto deve essere osservato che:

- a) la nota ministeriale del 2.4.2019 è stata già impugnata dall'odierno ricorrente insieme ad altri soggetti con il gravame n.6728 del 2019;*

- b) il Collegio con sentenza n.10878 del 12.8.2019, impugnata e*

allo stato non sospesa, ha rigettato il suddetto gravame.

Alla luce di tali presupposti, pertanto:

I) deve essere dichiarata inammissibile l'impugnativa della citata nota ministeriale;

II) deve essere rigettata l'impugnativa del provvedimento di esclusione, il quale si basa unicamente sulla citata sentenza n.10878/2019.

In considerazione delle peculiarità della questione di lite devono ritenersi sussistenti eccezionali motivi per compensare le spese di lite tra le parti.”.

La sentenza del Tar oggetto di gravame è erronea in quanto i presupposti di fatto posti a fondamento della stessa sono errati.

Alla data della pubblicazione della sentenza lo stato di fatto era il seguente:

a) Il Consiglio di stato con ordinanza n. 1990/2020 del 17.04.2020, resa anche nei confronti del Di Murro, aveva sospeso l'efficacia della sentenza 10878/2019 e dei provvedimenti impugnati in primo grado compresa quindi al nota MIUR del n 5636 del 2.4.2019;

b) Il Consiglio di Stato con sentenza n. 1198/2020 del 13.02.2020 aveva annullato, con efficacia *erga omnes*, la nota MIUR n. 5636 (e trattandosi di annullamento di atto ad effetti inscindibili l'efficacia del giudicato è estesa *ultra partes* – Cfr. ons. St., A.P. 27 febbraio 2019, n. 4, Cons. St., A.P. 27 febbraio 2019, n. 5).

Pertanto la domanda di annullamento della nota MIUR, fondata fra l'altro sugli stessi motivi accolti dal Consiglio di

Stato nell'ordinanza 1990 del 17.04.2020 va certamente accolta in quanto la sentenza nr. 10878/2019 è stata sospesa dal Consiglio di Stato con ordinanza nr. 1990 del 17.4.2020.

Il TAR avrebbe dovuto affermare

essendo stata sospesa dal Consiglio di Stato la sentenza n. 10878/2019 del Tar Lazio – Roma (che aveva ad oggetto l'impugnazione della Nota Miur da parte del Di Murro) e

e che in ogni caso era stata annullata con efficacia *erga omnes* dallo stesso Consiglio Stato con sentenza n. 1198/2020 la Nota MIUR n. 5636/2019 il provvedimento di esclusione che si fonda solo sulla sentenza n. 10878/2019, sospesa dal Consiglio di Stato, andava certamente annullato.

In altri termini:

a) La nota MIUR è stata annullata con effetto *erga omnes* dal Consiglio di stato con sentenza nr 1198/2020 e in ogni caso a seguito della impugnazione della sentenza del Tar Lazio – Roma numero 10878/2019 è stata sospesa con ordinanza del Consiglio di Stato nr. 1990/2020 del 17.04.2020;

b) Il provvedimento di esclusione si fonda esclusivamente, **secondo il TAR**, su una sentenza la cui efficacia è stata sospesa dal Consiglio di Stato.

c) **In realtà** parte ricorrente ha impugnato nel presente giudizio ha impugnato la nota Miur 5636/2019 ed il provvedimento di esclusione che sulla stessa ai basa con i medesimi motivi accolti dal Consiglio di Stato nei precedenti richiamati e pertanto il presente ricorso va accolto anche ove si proceda come si chiede, in via prudenziale, anche nel merito dello stesso.

Dunque, il provvedimento di esclusione dalla procedura

concorsuale oggetto di gravame si fonda sulla Nota Miur 5636/2019 (nota annullata *erga omnes* dalla sentenza CDS 1180/2020, sia in riferimento alla singola posizione del Di Murro con ordinanza n. 1990/2020 del 17.04.2020) e non, come afferma il Tar sulla sentenza n. 10878/2019.

Ma in ogni caso, anche accettando la tesi del Tar (che attribuisce rilievo 10 alla sentenza n. 10878/2019 La domanda va accolta in quanto sia la sentenza 10878/2019 sia la nota Miur sono state sospese e annullate dal Consiglio di Stato in data antecedente rispetto alla pubblicazione della sentenza.

II

In subordine.

Efficacia erga omnes dell'annullamento della nota Miur 5636/2019 da parte della sentenza del CDS 1198/2020 del 13.02.2020 e sugli effetti dell'annullamento.

I motivi che precedono sono assorbenti.

Per mero tuziorismo va ribadito che al momento della pubblicazione della sentenza oggetto di gravame, 02.07.2020, il Consiglio di Stato aveva annullato con efficacia *erga omnes* la nota Miur 5636/2019.

L'annullamento dell'atto ad effetti inscindibili rende il giudicato estensibile *ultra partes* (ons. St., A.P. 27 febbraio 2019, n. 4, Cons. St., A.P. 27 febbraio 2019, n. 5).

Dunque la sentenza del Tar va riformata anche nella parte in cui non ha considerato che il presupposto motivazionale del provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale, oggetto di impugnazione in primo grado, era basato sulla Nota Miur 5636/2019, era caducata dall'ordinamento giuridico in

forza della sentenza del CDS 1198/2020.

È, pertanto, venuto meno il provvedimento ministeriale che giustifica il provvedimento di esclusione.

III

Nel merito

Accertato che il ricorso di primo grado andava accolto per le ragioni sopra richiamate, si ribadiscono i motivi di diritto di primo grado al fine di consentire al Collegio una esaustiva valutazione del merito.

Il ricorrente nel giudizio di primo grado, dopo aver dedotto di aver superato le prove concorsuali del concorso Fit indetto con DDG 85/2018 ha chiesto con specifico motivo di diritto l'applicazione dell'articolo quattro, comma due bis del decreto-legge numero 115/2015.

In particolare, il prof. Di Murro Amerigo è stato ammesso partecipare al concorso ed è collocata con riserva nelle graduatorie regionali di merito della Regione Lazio dopo aver sostenuto la prova orale.

Successivamente ne è stato depennato ed impugnato il depennamento nel ricorso di primo grado.

Il provvedimento di esclusione fonda sul negato valore abilitante al titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito in Romania valore che negato dalle prime decisioni giudiziarie del TAR di Roma è stato ritenuto, allo stato, utile ai fini dell'accesso all'insegnamento dal Consiglio di Stato che ha sospeso le sentenze sfavorevoli ai docenti e comunque annullato la nota MIUR.

La sentenza oggi impugnata non ha preso alcuna

posizione sui motivi di ricorso di primo grado che, pertanto, si ribadiscono e si riportano nei punti salienti:

“I

Violazione del bando di concorso DDG 85/2018 nella parte in cui ha consentito al ricorrente di essere ammesso, con riserva, alla procedura concorsuale.

Il provvedimento impugnato è illegittimo in quanto il ricorrente ha partecipato, con riserva, alla procedura concorsuale ai sensi di specifiche disposizioni contenute nel bando di concorso.

Il Tar Lazio, con sentenza n. 3400 del 2019, ha affermato, in caso analogo a quello oggetto di causa che: “fondate le censure di contraddittorietà dell’agere amministrativo consistente nell’aver ammesso con riserva la ricorrente a partecipare al concorso di cui all’art. 17, co. 2, d.lgs. n. 59/2017, regolato con il DM n. 995/2017 nonché con lo stesso bando approvato con D.D.G. 1.2.2018 n. 85, il cui art. 3, co. 4 contempla proprio l’ammissione con riserva alla procedura straordinaria di reclutamento dei docenti che abbiano conseguito entro la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 59/2017 (31.5.2017) il titolo di abilitazione – prescritto tassativamente dall’art. 17, co. 3, d.lgs. cit. – all’estero e che, pur non avendo conseguito ancora il formale decreto di riconoscimento da parte del competente dipartimento del MIUR, abbiano presentato al medesimo la domanda di riconoscimento ed altresì istanza di partecipazione al concorso entro i termini di scadenza fissati in via generale per tutti i partecipanti alla procedura. Stabilisce infatti testualmente l’art. 3, co. 4 del DDG n. 85/2018 che “4. Sono altresì ammessi con riserva coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno all’estero entro il 31 maggio 2017 , abbiano comunque presentato la relativa domanda di

riconoscimento alla Direzione generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, entro la data termine per la presentazione delle istanze per la partecipazione alla presente procedura concorsuale”.

Va rimarcato al riguardo che la ratio insita nell’istituto dell’ammissione ad una procedura concorsuale con riserva risieda sia nella definizione nel merito di un giudizio, che nel perfezionamento di un procedimento amministrativo in senso favorevole al destinatario (come nel caso della ricorrente, ammessa con riserva del rilascio del decreto del Miur di riconoscimento dell’abilitazione conseguita in Romania), e vada individuata nell’esigenza, variamente tutelata dall’ordinamento, di salvaguardare la posizione soggettiva del concorrente ammesso con riserva, la quale deve per ragioni di intima coerenza logica e ordinamentale, essere preservata e deve esplicare effetti in tutte le fasi procedimentali amministrative previste in vista dell’approdo provvedimento conclusivo, nella specie rappresentato dall’immissione in ruolo, poiché, altrimenti, la stessa ammissione con riserva risulterebbe *tamquam non esset*.

“Ritiene quindi il Collegio di dover puntualizzare che l’ammissione con riserva ad una procedura concorsuale debba perdurare e riverberarsi anche nel segmento procedimentale successivo all’espletamento della procedura concorsuale e costituito dalla immissione in ruolo ed altresì nella stessa conseguente fase negoziale della stipula del contratto di lavoro, dovento pertanto la riserva accompagnare la “carriera” del titolare di essa fino a quando non venga definitivamente sciolta, e che, per altro verso, tale ambulatorietà, come nel diritto privato si definisce l’attitudine di un peso reale quale una servitù a seguire le successive vicende dominicali del bene

comprimendo il diritto di proprietà, dovrà ovviamente operare anche in malam partem, ovvero sia sostanziandosi civilisticamente, nella fase negoziale situata “a valle” del procedimento concorsuale, in una condizione risolutiva- che è opportuno formalizzare espressamente - del futuro contratto di lavoro del docente, il quale, stipulato sotto condizione risolutiva, qualora la riserva dovesse essere sciolta negativamente, nella specie per diniego del riconoscimento dell’abilitazione, dovrà intendersi risolto.

In definitiva alla luce delle considerazioni fin qui svolte vanno annullati gli atti impugnati nella parte in cui escludono il ricorrente e non consentono la relativa immissione in ruolo seppur con riserva.

Ne discende che il ricorso deve trovare accoglimento nei limiti di cui in motivazione...”.

Il provvedimento, pertanto, va annullato.

II

Annullamento della Nota Miur 5636/2019 da parte del Cds.

Il ricorrente ha diritto a partecipare al concorso.

L’Usr Lazio, infatti, ha disposto l’esclusione del ricorrente soltanto sulla scorta delle argomentazioni contenute nella Nota Miur 5636/2019 del 02.04.2019.

Dunque il provvedimento di esclusione del ricorrente dalla procedura concorsuale dell’Usr Lazio (cfr. all. 1 ricorso introduttivo) afferma l’esclusione del ricorrente in quanto dalla Nota Miur 5636/2019 discende(rebbe) l’assenza del titolo di abilitazione.

L’efficacia della Nota Miur 5636/2019 è stata sospesa dal Consiglio di Stato.

Il Supremo Collegio, invero, con ordinanza cautelare pubblicata il 28/10/2019, N. 05438/2019 REG.PROV.CAU., N. 07879/2019

REG.RIC., ha sospeso l'efficacia della nota miur 5636/2019 (atto provvedi mentale ad effetti inscindibili sul quale si basa l'esclusione del Cullè dalla procedura concorsuale) così statuendo: "... le questioni di fatto e di diritto implicate nella presente controversia (relativa alle condizioni giuridiche per il riconoscimento in Italia del titolo abilitante conseguito in Romania) necessitano di approfondimenti istruttori incompatibili con il carattere sommario tipico della presente fase cautelare e che occorre quindi definire celermente la controversia nel merito;

- nelle more della udienza pubblica va accolta la domanda cautelare, apparendo verosimili alcune delle doglianze formulate avverso il diniego di riconoscimento del titolo abilitante conseguito in Romania dagli odierni appellanti:

- in particolare, alla luce della documentazioni in atti, gli istanti sembrerebbero – prima facie – avere conseguito le certificazioni delle competenze per l'esercizio della professione di insegnante abilitato all'insegnamento in Romania (in particolare il diploma conseguito in Romania che consente di insegnare previo possesso di un titolo di laurea che può essere, naturalmente, secondo i principi del diritto comunitario, conseguito anche in altri Paesi UE);

N. 07879/2019 REG.RIC. ... (omissis)...

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta):

- accoglie l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata e, per l'effetto, sospende i provvedimenti impugnati..."

Il ricorso va, pertanto, accolto anche alla luce del provvedimento del Consiglio di Stato.

II

Violazione dell'art 3 della legge 241/90

Difetto di motivazione.

**Omesso esame di documenti decisivi ai fini della valutazione
in possesso del MIUR in possesso del MIUR**

**Contraddittorietà dello stesso. Violazione della Direttiva
2005/36/CE e del Decreto Legislativo 206/2007. Violazione
dell'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento dei lavoratori.**

I provvedimenti comunicati a parte ricorrente che richiamano espressamente la nota 5636/2019 del 02.04.2019, sono gravemente lacunosi nella valutazione degli atti del procedimento amministrativo, di cui molti sono omessi e nella valutazione delle affermazioni delle autorità rumene.

Parte ricorrente è stata cancellata dalle graduatorie regionali di merito proprio in ragione della valenza della Nota Miur 5636/2019 che ha inteso rigettare in maniera collettiva i provvedimenti di riconoscimento del titolo estero conseguito da parte istante.

In particolare in maniera del tutto strumentale, probabilmente sospetta ma certamente contraria al corretto andamento dell'attività amministrativa il MIUR non ha valutato documenti in proprio possesso in cui risultano confermate le deduzioni di parte ricorrente emettendo il provvedimento impugnato sulla scorta di altri documenti di segno contrario.

Nel corpo del provvedimento stesso, invece, il Ministero avrebbe dovuto dare conto di tutta la documentazione in suo possesso e prodotta a corredo delle istanze di riconoscimento e poi emettere il provvedimento conclusivo dando atto dei criteri di valutazione utilizzati per giungere alla formazione della decisione.

...omissis....

III

Violazione della Direttiva 2005/36/CE e 2013/55/UE.

Illegittimità del provvedimento. Violazione del combinato disposto degli artt. 11 e 13 della Direttiva 2005/36/CE in riferimento ai certificati di “Adverentia” rilasciati ai ricorrenti nei quali è indicato che ciascun ricorrente ha il diritto di insegnare in Romania. Conflitto di interessi tra Stati.

Violazione dell’art. 22 D. Lgs 206/2007 per mancata attivazione delle misure compensative. Violazione della Libertà di Stabilimento e di circolazione dei lavoratori nello spazio comunitario.

L’illegittimità dei provvedimenti impugnati è palese.

Il sistema di riconoscimento dei titoli di formazione conseguiti in Unione Europea, rappresenta una delle principali applicazioni del principio di libertà di stabilimento ed è immediatamente funzionale alla realizzazione della libertà di stabilimento e di circolazione dei cittadini-lavoratori europei in ambito continentale.

L’intera materia è disciplinata interamente dalla Direttiva 2005/26/CE, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 7 settembre 2005 che ha delineato un quadro normativo unitario teso all’attuazione di un sistema di massima liberalizzazione dei servizi e reciprocità nel riconoscimento dei titoli di studio e delle qualifiche professionali.

Detto atto comunitario disciplina differenti meccanismi di riconoscimento dei diplomi e delle qualifiche tra cui, al Capo I, un “regime generale”, fondamentalmente ispirato dall’idea

dell'equivalenza della formazione richiesta dai vari Stati membri quale condizione di accesso alle diverse professioni e destinato a operare in via residuale, qualora non risultino applicabili gli altri sistemi di riconoscimento contemplati dalla stessa direttiva (art. 10).

Si richiama il Prof. Scalese Giancarlo nel parere pro-veritate allegato al presente: "...In forza del richiamato regime generale, nel cui ambito va certamente inquadrata la professione di insegnante, ogni qual volta uno Stato subordini l'accesso a una certa attività lavorativa al possesso di determinate qualifiche professionali (c.d. "professione regolamentata" ex art. 3, par. 1, lett. a), dovrà in buona fede attivarsi al fine di consentirne espletamento a tutti i cittadini europei in possesso degli attestati di competenza o dei titoli di formazione che, rilasciati da un altro Paese membro, li abilitino all'esercizio della medesima professione sul territorio di quest'ultimo (art. 13, par.1).

Questo regime si fonda, pertanto, su una presunzione di sostanziale equipollenza dei titoli abilitativi conseguiti in un qualunque Paese dell'UE, anche se il loro effettivo riconoscimento dipende poi da uno specifico provvedimento adottato dallo Stato destinatario della prestazione lavorativa (cd. Stato ospite).

Si prevede, infatti, un sistema di riconoscimento "non automatico" il quale presuppone una verifica, caso per caso, da parte dello Stato ospite, tesa ad accertare che le qualifiche professionali o gli attestati di formazione risultino rilasciati dalle autorità competenti di altro Stato membro (cd. Stato di origine) e che il relativo grado di qualifica sia almeno corrispondente al livello anteriore a quello richiesto nello stesso Stato ospite (art. 13, par. 1 e 2).

Nell'ipotesi in cui dovessero riscontrarsi, poi, delle sostanziali differenze tra le qualifiche acquisite nello Stato di origine e quelle

richieste dallo Stato ospite – ovvero nel caso in cui la formazione abbia riguardato materie del tutto diverse o sia risultata di durata inferiore di almeno un anno a quella prevista nello Stato ospite - quest'ultimo potrà disporre delle procedure di compensazione consistenti in un tirocinio di adattamento o in una prova attitudinale (art. 14, par. 1).

Si delinea, così, un preciso obbligo a carico dello Stato ospite di attivarsi in buona fede, al fine di riconoscere il diploma o l'attestato rilasciato da un altro Stato dell'Unione, cui corrisponde il diritto del cittadino europeo che l'ha conseguito di esercitare, sul territorio del primo, la professione che in forza di quel titolo può svolgere all'estero.

Corollario di questa situazione giuridica soggettiva attiva risulta essere l'ulteriore diritto del cittadino dell'Unione di accedere alla relative verifiche di equipollenza e alle eventuali procedure di compensazione all'uopo predisposte dallo Stato ospite."

L'articolo 13 della Direttiva 2013/55/UE, mediante il quale il legislatore Europeo ha sostituito integralmente l'art. 13 della Direttiva 2005/36/CE, afferma quanto segue:

...(omissis)...

Ma in ogni caso, il Ministero dell'Istruzione avrebbe dovuto, e non l'ha fatto, verificare in concreto le capacità professionali di ciascun istante.

La nota Miur sostiene che in Romania vengano rilasciati due distinti certificati a seconda che il docente abbia conseguito, in Italia o in Romania, il titolo di laurea.

La circostanza della diversità dei certificati rilasciati dalla Roma-

nia è resa palese dal contenuto della normativa Europea e dalla affermazioni stesse della Romania.

IV

La conseguente pratica discriminatoria (al rovescio) attuata dalla P.A., oltre la regola del trattamento nazionale.

I motivi di fatto e diritto sopra indicati sono assorbenti.

In ogni caso, per mero tuziorismo difensivo, occorre chiarire, brevemente, che i diritti derivanti dalla Direttiva 2005/36/CE possono essere invocati da tutti i cittadini dell'Unione senza che ciò possa comportare una discriminazione basata sulla nazionalità del soggetto che ha inteso conseguire in uno, o nell'altro Paese membro dell'Ue, un titolo di formazione.

Vi è una pacifica ed evidente violazione dei principi comunitari consacrata dal Ministero con l'emanazione della Nota Miur 5636/2019 del 02.04.2019, non abbisogna di conferme.

...omissis....

Tali “discriminazioni al rovescio”, vengono costantemente condannate dalla Cort. Giust. pure con riguardo alla materia de qua, al punto che può rilevarsi un consolidato principio di origine pretoria, in virtù del quale possono invocare il diritto di stabilimento anche le persone che, avendo la cittadinanza dello Stato ospite nel quale intendono esercitare un'attività lavorativa, abbiano conseguito in un altro Paese membro la relativa preparazione professionale.

Così i Giudici di Lussemburgo, pronunciandosi rispetto a fattispecie del tutto simili all'attuale caso del riconoscimento dei Programului Nivelul I e II, sul presupposto che non si possono “escludere dai vantaggi del diritto comunitario i cittadini di un

determinato Stato membro, qualora questi, per il fatto di aver risieduto regolarmente nel territorio di un altro Stato membro e di avervi acquistato una qualifica professionale riconosciuta dal diritto comunitario, si trovino, rispetto al loro Stato d'origine, in una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato", **hanno chiaramente affermato il diritto dei cittadini europei di avvalersi nel proprio Paese di titoli post-universitari acquisiti in un altro Stato membro** (v. Corte giust. sent. 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, punti 15 ss.; nello stesso ordine di idee, cfr. ex multis, sent.: 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha, punto 13; 8 luglio 1999, causa C-234/97, Bobadilla, punto 30; 6 giugno 2000, causa C-281/98, Agonese, I-4139)....

V

Disparità di trattamento rispetto ad altri docenti che hanno ottenuto il riconoscimento del titolo estero in possesso dei medesimi titoli di laurea conseguita in Italia e che hanno conseguito, in Romania, lo stesso ciclo di studi.

Violazione art. 3 Cost.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con i provvedimenti prot. 499 del 12.06.2015 (Decreto emesso in favore della prof.ssa Rossella Marisi) e prot. 1341 del 09.12.2015 (Decreto di riconoscimento in favore del prof. Daniele Abate) ha emesso **due distinti decreti di riconoscimento in favore di cittadini italiani che hanno conseguito il titolo di Laurea in Italia ed il titolo di formazione psico-pedagogica in Romania.**

Nei predetti decreti di riconoscimento risulta che il MIUR, nel corso del procedimento amministrativo di riconoscimento, aveva

richiesto alcuni chiarimenti al proprio omologo rumeno.

Così si legge nei decreti sopra citati: “VISTA la risposta fornita il 7 maggio 2015 dal competente Ministero dell’Istruzione in Romania alla richiesta IMI 40754 formulata da questo Ministero, con la quale si certifica che il riconoscimento degli studi del titolo post secondario italiano completato dalla formazione professionale conferisce in Romania il diritto di insegnare le discipline musicali ad alunni per i gruppi di età 6-10 elementare, 10-14 ginnasiale e 14-18 anni liceale” (cfr. doc. allegato).

Il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, pertanto, dopo aver consultato la competente Autorità Rumena, in ordine a situazioni analoghe a quella dei ricorrenti (percorso di Laurea in Italia e formazione psico-pedagogica in Romania) ha emesso i decreti di riconoscimento in favore dei professori Abate e Marisi.

La situazione fattuale e giuridica che ha portato al riconoscimento, in Italia, dei titoli di formazione conseguiti in Romania da parte del prof. Abate e della Prof.ssa Marisi era perfettamente identica a quella dei ricorrenti.

Dal momento della richiesta di riconoscimento del titolo estero a quella del rilascio del decreto di riconoscimento, la normativa nazionale, la normativa rumena e quella comunitaria non hanno subito alcuna variazione sul punto.

La giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere la sussistenza di disparità di trattamento ed eccesso di potere in casi analoghi: “...non può essere dedotto quando viene rivendicata l’applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del

principio di legalità, la legittimità dell'operato della P.A. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione.

Un'eventuale disparità non può essere risolta estendendo il trattamento illegittimamente più favorevole ad altri riservato a chi, pur versando in situazione analoga, sia stato legittimamente destinatario di un trattamento meno favorevole..." (ex plurimis, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, Sentenza 14 gennaio 2014 n. 4 27 ; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. 1, Sentenza 27 maggio 2015 n. 792).

I provvedimenti di riconoscimento in favore dei professori Abate e Marisi non sono mai stati annullati dall'Amministrazione resistente e, pertanto, sono legittimi.

....omissis...

VI

Sul rigetto anche per le materie di sostegno. Illegittimità della nota per errore di fatto. La legge 1/2011 della Romania e la Nota 40527/2018 affermano che i titoli di formazione conseguiti dagli istanti consentono l'esercizio della professione di docente sul materie di sostegno.

...omissis...

VII

Sulla presunta infrazione della Romania con la corresponsabilità dello Stato Italiano

Come si evince dalla chiara lettura dei provvedimenti impugnati che fanno espresso riferimento all'Avviso del Miur pubblicato in data 02.04.2019 n. 5636/2019, il rigetto è motivato dal fatto che il percorso di studi non è stato integralmente condotto in Romania:"... l'attestato di conformità degli studi con le disposizioni della Direttiva 2005/36/CE

*sul riconoscimento delle qualifiche professionali per i cittadini che hanno studiato in Romania, al fine di svolgere attività didattiche all'estero, può rilasciato al richiedente, **solo nel caso in cui quest'ultimo ha conseguito in Romania sia studi di istruzione superiore/post secondaria sia studi universitari.***

Indispensabile, nella interpretazione recepita dal MIUR, per essere ammessi all'esercizio della professione di docente in Romania, oltre il conseguimento dei Programului Nivelul I e II, l'aver compiuto in quello Stato gli studi post-liceali e universitari.

Tale assunto determina un ulteriore profilo di illegittimità dei provvedimenti impugnati e della nota 5636/2019.

Ed infatti, qualora risultasse essere questo l'effettivo stato del diritto romeno in materia, si prospetterebbe a carico del Governo di Bucarest una grave violazione dei Trattati UE, avendo in tal modo dato corso a una pratica discriminatoria fondata sulla nazionalità e perciò vietata dal diritto comunitario, della quale l'Italia non avrebbe dovuto tenere conto.

Così, in maniera illuminante, si esprime il Prof. Scalese Giancarlo: "Più precisamente, ci si troverebbe al cospetto di una "discriminazione indiretta o occulta" che, sebbene indistintamente applicabile a tutte le persone private, finirebbe con l'avvantaggiare i cittadini nazionali (cfr. per tutte, Corte giust. sent. 12 febbraio 1974, 152/73 Sotgiu,, punto 11), consentendosi l'accesso alla professione di docente solo a chi abbia compiuto in Romania una precedente attività di studio e

Significativamente la Corte giust. ha precisato che la parità di trattamento dei lavoratori deve essere garantita "di fatto" e non solo "di diritto", con la conseguenza che pure l'applicazione di criteri differenti

dalla cittadinanza potrebbe dal luogo a una discriminazione dissimulata fondata sulla nazionalità (cfr. ex multis, Corte giust., sent. 23 maggio 1996, causa C-237/94, O'Flinn, I-2617, punto 20).

Se realmente, allora, il conseguimento dei Programului Nivelul I e II costituisse una condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'ottenimento della qualifica di insegnante in Romania, per le ragioni anzidette, non vi sarebbero dubbi circa l'infrazione del diritto dell'UE perpetrata da questo Stato.

Ciò, peraltro, indipendentemente dal suo effettivo assetto legislativo, dato che anche una semplice prassi amministrativa potrebbe integrare gli estremi dell'illecito comunitario (v. ex multis Corte giust. sent. 27 aprile 2006, causa C-441/02, Commissione c. Germania, I-3409).

A questo punto, deve ritenersi che il Governo italiano, nell'aver dato seguito a delle (supposte) indicazioni contra ius fornite in materia dalla Romania per quanto inerenti alla regolamentazione di sue fattispecie domestiche, abbia finito con il ratificare, facendola propria, la posizione assunta da questo Stato, rendendosi (quantomeno) corresponsabile nell'attuazione di una pratica discriminatoria, vietata dai Trattati UE.

La costante giurisprudenza comunitaria ha da sempre recisamente negato la possibilità per uno Stato membro d'invocare quale causa di giustificazione della propria condotta l'inadempimento di un altro Stato membro (cfr. per tutte, Corte giust. sent. 25 settembre 1979, causa C-232/78, Commissione c. Francia, 2729).

Senza contare poi che, qualora fosse confermata l'ufficialità della posizione romena invocata dalla PA, si profilerebbe un

concorso dello Stato italiano nell'illecito altrui, alla luce di un consolidato principio di diritto internazionale che condanna le partecipazioni plurisoggettive degli Stati nella realizzazione dell'illecito (cfr. artt. 16 ss. del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, approvato dalla Commissione di diritto internazionale, nel 2001), da ritenersi di certo applicabile pure in ambito comunitario.

Da ultimo, è appena il caso di segnalare, ai fini della valutazione del caso in esame, la totale irrilevanza del richiamato parere del CIMEA (v. supra, sub 1) che, nell'asseverare la legittimità dell'operato PA, ha semplicemente contribuito alla realizzazione comportamento antigiuridico posto in essere dal Governo italiano, trattandosi di un'articolazione del medesimo Esecutivo; del resto, nemo iudex in re sua.

Oltre ad essere chiaramente illegittima ed è in violazione dei principi comunitari chiaramente affermati dalla corte di giustizia è fonte di grave responsabilità patrimoniale nei confronti, responsabilità che si riserva di azionare in separato giudizio”.

VIII

Violazione del principio del legittimo affidamento.

La violazione del principio nemo potest venire contra factum proprium.

L'atto impugnato è, inoltre, affetto da un ulteriore insanabile vizio di legittimità per violazione del principio del legittimo affidamento.

...omissis...

Questo pregresso comportamento della PA, costantemente favorevole al riconoscimento dei Programului Nivelul I e II, ha finito con l'ingenerare presso gli attuali istanti la convinzione, in perfetta

buona fede, dell'idoneità di tali titoli ai fini dell'ottenimento della qualifica di docente scolastico in Italia, inducendoli a recarsi in Romania per seguire i relativi corsi di formazione, nel serio convincimento che quella fosse la posizione definitiva adottata dal MIUR al riguardo.

Risulta oggi evidente, a fronte di un simile contraddittorio comportamento della PA, la violazione del dovere di coerenza nella condotta imposto dal principio nemo potest venire contra factum proprium che determina a carico del soggetto che con la sua azione abbia ingenerato presso terzi un affidamento incolpevole, la perdita del diritto d'invocare una situazione differente dall'apparenza (di fatto e giuridica) da esso stessa creata.

Questo principio, che riveste una portata universale in quanto riconosciuto da ogni ordinamento, interno o internazionale che sia, deve essere annoverato, nel quadro delle fonti del diritto comunitario, tra i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri che, per quanto richiamati dall'art. 340 TFUE con specifico riguardo alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione, sotto la spinta della giurisprudenza della Corte giust., risultano suscettibili di applicazione in ogni branca del diritto dell'UE.

La regola nemo potest venire contra factum proprium, che affonda le sue radici nell'esperienza giuridica romana trova, infatti, cittadinanza in tutti i principali sistemi giuridici dei Paesi membri. A tal riguardo, vengono ad es. in rilievo gli istituti: in Italia, dell'apparenza (colposa); in Germania, della Verwirkung e dell'erregter Rechtsschein; in Spagna, della doctrina de los actos propios; in Francia della théorie de l'apparence; in Inghilterra, dell'estoppel, che probabilmente ne rappresenta la più compiuta elaborazione

concettuale.

Cosicché, i giudici di Lussemburgo fanno costantemente ricorso alla regola nemo potest venire contra factum proprium quale parametro di valutazione dell'operato tanto delle istituzioni comunitarie, quanto degli Stati membri, assicurando per tal via la massima tutela del legittimo affidamento da questi ingenerato presso i soggetti privati (cfr. ex multis, Corte giust. Sent.: 11 luglio 2002, Marks & Spencer, causa C-62/00, Racc. p. I-6325, punti 43 ss.; 15 dicembre 1982, Maizena, causa 5/82, Racc. p.4601).

Con specifico riguardo al caso di specie, nessun dubbio, allora, sul come il Governo italiano, in ragione della comportamento tenuto, debba allo stato ritenersi del tutto precluso dal poter contestare la validità dei Programului Nivelul I e II quali titoli abilitanti all'insegnamento in Italia, nei confronti degli attuali istanti.

In forza del delineato principio, la PA è tenuta, quindi, all'osservanza di preciso criterio autoresponsabilità, nel senso che, nel momento in cui fa delle dichiarazioni o assume un qualunque altro comportamento volontario, dovrà sempre prestare attenzione alle conseguenze che ne discenderanno nei confronti degli altri soggetti in buona fede, restando vincolata al rispetto del loro legittimo affidamento.

Ma v'è di più!

La regola nemo potest venire contra factum proprium, proprio in quanto fonte giuridica di matrice comunitaria, è destinata a trovare immediata applicazione in foro domestico, pure nell'ambito diritto pubblico, in forza della legge 11 febbraio 2005 n. 15, recante modifiche alle norme generali sull'azione amministrativa, che stabilisce l'obbligo a carico della PA di conformarsi ai principi del diritto dell'UE (art. 1).

In tal modo, il legislatore italiano, oltre ad adeguarsi agli standard normativi offerti dal diritto dell'UE, ha finito altresì con il recepire le indicazioni che intanto venivano fornite dalla più accorta giurisprudenza amministrativa la quale, già da lunghissimo tempo, andava evidenziando la necessità di assicurare una adeguata tutela del legittimo affidamento del cittadino (basti pensare alle decisioni del Consiglio di Stato Sez. IV: 2 marzo 1894, n. 70; e 14 dicembre 1894, n. 427).

Cosicché, ancor prima della richiamata novella legislativa, i Tribunali amministrativi avevano incominciato a prospettare delle applicazioni settoriali della regola nemo potest venire contra factum proprium, ad es. quale; limite alla rimozione dell'atto amministrativo illegittimo (cfr. Cons. St., sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1610 e ibidem, 29 marzo 1996, n. 520); canone d'interpretazione delle clausole di un bando di concorso (cfr. Cons. St., sez. V, 30 maggio 1997, n. 582); limite alla ripetizione dell'indebito nei riguardi del percettore di somme non dovute (cfr. Cons. St. a. plen., 12 dicembre 1992, n. 20, 21, 22, 23 e 11/1993).

Se, dunque, la tutela dell'affidamento nel nostro diritto pubblico, si sia presentata in una prima fase come il frutto dell'attività pretoria del giudice amministrativo, successivamente, con l'entrata in vigore della legge n. 15/2005, risulta elevata al rango di vero e proprio principio generale.

Così, oggi, il Consiglio di Stato non esita ad affermare che "l'amministrazione è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio

comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento” (Sez. IV, sent. 15 luglio 2008 n. 3536).

In una tale rinnovata prospettiva, l’ambito di applicazione del principio de quo di è dilatata sino, ad es., a configurare un fondamentale canone ermeneutico della legge, come confermato da quella giurisprudenza che considera la garanzia dell’affidamento direttamente incidente sulla legittimità della legge di interpretazione autentica che la prevarichi (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1689; Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2006, n. 5314).

In definitiva, appare evidente come la regola nemo potest venire contra factum proprium abbia simmetricamente gemmato un principio generale tanto di diritto comunitario, quanto di diritto amministrativo, considerato che, in ultima analisi, la coscienza giuridica internazionale e la coscienza giuridica interna tendono a formarsi parallelamente, in una continua osmosi di concetti dall’uno all’altro sistema.

Oramai, anche solo ponendosi dal punto di vista dell’ordinamento giuridico italiano, deve pervenirsi alla conclusione che, in forza di un tale principio generale, la PA sia tenuta a non vanificare le legittime aspettative del cittadino, finanche ingenerate da una precedente prassi amministrativa o da mere circolari (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sent. 17 maggio 1994, n. 224; T.A.R. Campania, sez. VII, sent. 7 giugno 2013, n. 3030).

Pertanto, la PA risulta ora totalmente preclusa dal contraddire la propria precedente prassi consistita nel riconoscere i Programulul I e II quali titoli abilitanti all’insegnamento in Italia, senza poter dunque disattendere le legittime aspettative ingenerate presso gli attuali istanti.”

IX

Violazione del principio del legittimo affidamento. Disparità di trattamento. Eccesso di potere. Risarcimento del danno.

Le precedenti argomentazioni sono assorbenti.

Nel caso di specie, però, risulta violato il principio del legittimo affidamento in quanto le ricorrenti hanno iniziato il percorso di studi in Romania successivamente rispetto all'emanazione di provvedimenti di accoglimento delle richieste di equipollenza dei titoli Romania ai sensi del D.Lgs 206/2007.

....omissis...

La circostanza che – precedentemente all'inizio del percorso di abilitazione in Romania da parte delle docenti – il Miur aveva già riconosciuto il percorso di formazione in Romania, ai fini del riconoscimento del titolo idoneo allo svolgimento della professione di docente in Italia, è circostanza dirimente in ordine al legittimo affidamento in ordine alla positiva conclusione del procedimento anche nel caso oggetto di causa.

In altri termini, le ricorrenti hanno iniziato il procedimento per l'abilitazione in Romania successivamente all'emanazione, da parte del Miur, dei decreti di riconoscimento dei titoli di cittadini italiani, laureati in Italia, che hanno conseguito in Romania il percorso pedagogico di "abilitazione" all'esercizio della professione di docente.

Inopinatamente, il M.I.U.R. ha rigettato le istanze presentate dagli istanti.

La circostanza, del riconoscimento del titolo acquisito in Romania soltanto in favore di alcuni soggetti, ingenera palesemente una

disparità di trattamento nei confronti di altri colleghi che hanno ottenuto il riconoscimento.

La scrivente difesa intende, in ogni caso eccepire la manifesta illegittimità della condotta del Ministero laddove subordina il diritto al riconoscimento del titolo all'ulteriore requisito di svolgimento del sostenimento dell'intero corso di studi in Romania.

La disparità di trattamento riservata agli odierni ricorrenti, si ravvisa in relazione alle precedenti istanze avanzate da cittadini che hanno seguito il medesimo percorso ordinamentale degli istanti e che hanno ottenuto il riconoscimento dell'abilitazione acquisita in Romania da parte del Miur.

Da un esame della documentazione relativa agli altri decreti di riconoscimento, si evince che alcun ulteriore requisito era stato richiesto a coloro che hanno ottenuto il riconoscimento del titolo."

Si ribadiscono inoltre tutte le esigenze cautelari già esposte nel ricorso in primo grado e qui da intendersi per integralmente richiamato e trascritte.

Sulla domanda cautelare collegiale.

L'irreparabilità del danno e l'urgenza sono determinate dall'impossibilità di parte appellante di svolgere la professione di docente in Italia.

Già tanto basterebbe.

Parte istante è stata esclusa dalla convocazione per l'immissione in ruolo da concorso 2018 cui ha partecipato ai sensi del bando di concorso.

Irreparabilmente ha perduto la possibilità di essere immesso in ruolo con contratto a tempo indeterminato in quanto il presente ricorso ha ad oggetto l'esclusione del ricorrente dalla procedura concorsuale FIT indetta con DDG 85/2018 utile ai fini dell'immissione in ruolo con contratto a tempo indeterminato.

Il ritardo nell'immissione in ruolo determina irreparabili pregiudizio, non reintegrabile ex post, in quanto la mancata stipula del contratto a tempo indeterminato determina, sia sotto l'aspetto della capacità professionale, sia sotto l'aspetto dell'acquisizione del punteggio, un danno non soggetto a reintegrazione.

Tutto ciò premesso in fatto e considerato in diritto parte ricorrente come sopra rappresentata e difesa chiede che il giudice adito voglia accogliere le seguenti

conclusioni

In via cautelare.

Voglia l' Ecc.mo Consiglio di Stato sospendere l'efficacia della sentenza sentenza N. 07559/2020 REG.PROV.COLL., N. 14182/2019 REG.RIC., pubblicata il 02/07/2020 del T.A.R. Lazio, Roma, sez. IIIa bis e dei provvedimenti impugnati in primo grado.

In ogni caso, emettere i provvedimenti che riterrà opportuni a tutelare il diritto della ricorrente nelle more del tempo necessario allo svolgimento del giudizio ordinario anche ordinando la riammissione in graduatoria regionale di merito dalla quale era stato escluso.

Nel merito.

Voglia l' Ecc.mo Consiglio di Stato in riforma della

sentenza N. 07559/2020 REG.PROV.COLL., N. 14182/2019 REG.RIC., pubblicata il 02/07/2020 del T.A.R. Lazio, Roma, sez. IIIa bis e dei provvedimenti impugnati in primo grado accogliere la domanda avanzata annullando gli atti impugnati.

Con condanna alle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore che se ne dichiara antistatario per anticipo fattone.

In via istruttoria.

Si offrono in comunicazione, mediante deposito, i seguenti documenti:

A) Foliario

1.sentenza N. 07559/2020 REG.PROV.COLL., N. 14182/2019 REG.RIC., pubblicata il 02/07/2020 del Tar Lazio – Roma, sez. IIIa bis e Ricorso introduttivo;

2.Certificato di equipollenza del titolo di studi conseguito in Italia con relativa traduzione e Certificato di abilitazione conseguito in Romania per ciascun ricorrente;

3.Ricorso di primo grado;

4.Sentenza Consiglio di Stato 1198/2020;

5.Fascicolo di primo grado;

6.Ordinanza del Consiglio di Stato che ha annullato la nota Miur in favore del ricorrente n. 1990/2020;

7.Procura alle liti.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il costo del contributo unificato è pari ad euro 650,00.

Isola del Liri-Roma, 21 Dicembre 2020.

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

Si fa presente che, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, individuati in coloro che subirebbero gli effetti del reinserimento nelle graduatorie regionali di merito ove il ricorrente era inserito e che potrebbero risultare scavalcati nelle successive graduatorie di merito per le classi di concorso individuate nel ricorso, considerato che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile per l'ingente numero di controinteressati e per la difficoltà a reperirli, e che, ai sensi di legge, quando la notificazione nei modi ordinari è impossibile o difficile, si può procedere alla notifica per pubblici proclami (cfr. precedenti del TAR Lazio e del Consiglio di Stato sulla possibilità di effettuare la notifica mediante l'inserimento del ricorso e del decreto nell'area tematica del sito istituzionale del MIUR (v. Miur - pubblici proclami).

Tanto premesso e considerato,

SI CHIEDE

autorizzare il sottoscritto difensore a procedere con la notifica per pubblici proclami, da effettuare sul sito istituzionale del MIUR.

Isola del Liri-Roma-Roma, 21 Dicembre 2020

Avv. Antonio Rosario Bongarzone