

TRIBUNALE DI MESSINA – SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

con istanza

per la determinazione delle modalita' della notificazione ex art. 151 c.p.c.

nell'interesse della Dott.ssa **Badessa Valeria**, [REDACTED]
[REDACTED] rappresentata e difesa sia unitamente che
disgiuntamente dall'Avv. **Gaetano Mercadante** (C.F. MRCGTN62E23F158H; pec
avvgaetanomercadante@pec.studiolegalefalzea.it; fax 090/675920) e dall'Avv. **Massimo Cambria** (C.F.
CMBMSM63P28F158U; pec massimo.cambria@pec.giuffre.it; fax 090/673753), elettivamente
domiciliata in Messina, Corso Vittorio Emanuele II n. 9 (Studio Legale Prof. Angelo Falzea e Associati),
giusta procura su separato foglio in calce al presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, in pers. del Ministro *p.t.*, con sede in Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma
(RM) (C.F. 80185250588), domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina,
Via dei Mille, isol. 221, n. 65, Messina;

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R.), in persona del Dirigente *p.t.* (C.F.: 80018500829),
Via G. Fattori 60. 90146 Palermo, domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Messina, Via dei Mille, Isol. 221;

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R.), Ufficio VIII- Ambito Territoriale di Messina, in
pers. del legale rapp.te, Via S. Paolo Is. 361, 98122 Messina (C.F. 80005000833), domiciliato per legge
presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, Isol. 221, n. 65, Messina

e nei confronti di

dei docenti iscritti nella I Fascia GPS-Graduatorie Provinciali delle Supplenze per l'anno scolastico
2022/2022, nelle quali la ricorrente non è stata inserita, e che, per effetto dell'inserimento "*pleno iure*"
della Dott.ssa Badessa Valeria nelle predette graduatorie, valide per il biennio 2022/2024, classe di



concorso ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, si ritroverebbero in posizione deteriore in graduatoria e per il punteggio, nonché di tutti i docenti attualmente inseriti nella I Fascia delle GPS-Graduatorie Provinciali per le Supplenze di Messina, classe ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, rispetto ai quali la odierna deducente avrebbe diritto - ove inserita - ad essere preferita nell'assegnazione dei contratti a tempo determinato.

=== === ===

Si rappresenta preliminarmente che il ricorso viene presentato in via d'urgenza poiché la ricorrente ha interesse all'inserimento nella I Fascia, classe di concorso ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, delle GPS-Graduatorie Provinciali delle Supplenze e nella II delle Graduatorie d'Istituto per il corrente a.s. 2022/2023. L'inserimento nella fascia di competenza le consentirebbe di ottenere con alta probabilità la supplenza per l'intero anno e di scavalcare, legittimamente, numerosi colleghi che illegittimamente la precedono.

=== === ===

In data 16.2.2022 la Dott.ssa Badessa Valeria, docente regolarmente inserita nelle GPS classe di concorso A046 (Scienze giuridico-economiche) e A066 (Trattamento testi, dati ed applicazioni. Informatica), procedeva, sulla piattaforma online del Ministero dell'Istruzione, ad inoltrare "Domanda di riconoscimento titolo di Formazione professionale" (All. 1), per quanto riguarda le GPS-Graduatorie Provinciali delle Supplenze, valide per il biennio 2022/2024, classe ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, inserendo quale "titolo relativo a formazione professionale abilitante" il "Programma postuniversitario di formazione e sviluppo professionale continuo" ("*Programului Postuniversitar de Formare si Dezvoltare Profesionala Continua*") conseguito presso "Universitatea Dimitrie Cantemir di Targu Mures", Romania, il 30.7.2021 (All. 2).

Inoltre la ricorrente è in possesso del titolo di laurea specialistica in "Scienze Internazionali" (Cl. 60/S) conseguita presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Messina in data 30.3.2009, come da relativa certificazione del 18.10.2009 (All. 3), dopo avere conseguito quella triennale



in “Studi Politici Internazionali e Comunitari” in data 10.3.2007 (**All. 4**), ha conseguito in data 27.9.2018 il Master annuale di I Livello in “La didattica, la funzione del docente e l’inclusione scolastica degli alunni con bisogni educativi speciali (BES)” Anno Accademico 2017/2018 presso l’Università telematica e-CAMPUS Università, conseguendo 60 crediti formativi universitari (CFU), come da certificato del 27.9.2018 (**All. 5**), nonché una serie di altri titoli di formazione (**All. 6**). In forza di detti titoli e di provvedimento giurisdizionale (**All. 7**) la Badessa Valeria risultava in I Fascia delle GPS della Provincia di Messina.

Nello scorso mese di maggio 2022 **si aprivano, intanto, anche i termini per l’aggiornamento e/o nuovo inserimento (attualmente biennale) delle GPS**: pertanto la ricorrente presentava domanda (sulla piattaforma online del MIUR) in data 30.5.2022 (**All. 8**) per essere inserita nelle graduatorie provinciali e nelle graduatorie di istituto di cui all’art. 4, commi 6 bis e 6 ter della legge 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo per gli aa.ss. 2022/2023 e 2023/2024 ai sensi della O.M. 60 del 10.7.2020 e della O.M. 112 del 6.5.2022, per le classi di concorso A046 (Scienze giuridico-economiche), A066 (Trattamento testi, dati ed applicazioni. Informatica) ed ADSS Sostegno Scuola Secondaria di II Grado.

A seguito della pubblicazione, in data 29.7.2022, delle GPS-Graduatorie Provinciali delle Supplenze (**All.ti 9 e 9-bis**) e della ripubblicazione in data 26.8.2022 (**All. 10**) la ricorrente constatava di essere stata inserita nelle GPS della Scuola Secondaria (SS), I Fascia, alla classe ADSS-Sostegno al posto 253, con punti 66, con la riserva (R) di cui all’art. 7, comma 4, O.M. 112 del 6.5.2022 (**All. 10-bis, pag. 42**)¹.

Eppure, dall’esame degli atti prodotti risulta che l’odierna ricorrente ha proposto istanza diretta ad ottenere il riconoscimento in Italia del titolo di abilitazione conseguito in Romania e nell’attesa del provvedimento, ha diritto all’inserimento con riserva e ad ottenere gli incarichi al pari di coloro che sono inseriti *pleno iure*.

Pertanto la ricorrente è costretta ad adire questo On.le Tribunale al fine di ottenere l’inserimento nella dovuta fascia e nel giusto posto in graduatoria sulla base del proprio diritto.

¹ Si allega per comodità l’estratto della sola pag. 42, con il nominativo Badessa Valeria evidenziato (**All. 10 ter**).



=== === ===

1.= Al fine di sgombrare il campo da ogni eventuale questione attinente alla giurisdizione, si rileva che la Corte di Cassazione ha riconosciuto costantemente la giurisdizione del Giudice ordinario per le controversie relative al diritto al collocamento in graduatoria, poiché vengono in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi dei lavoratori, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria (*cf.* di recente Cass., Sez. Un., 8098/2020).

In altri termini la controversia non inerisce a procedure concorsuali, bensì all’inserimento di coloro che sono già in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili (Cass., Sez. Un., ordinanza 16756 del 23.7.2014; *cf.* Cass. Sez. Un., n. 3032/2011; Cass., Sez. Un., 22805/2010).

Tale pronuncia si pone peraltro in linea con un orientamento consolidato della Cassazione (Cass., Sez. Un., 18479/2010; Cass., Sez. Un., 17466/2009; Cass., Sez. Un., 3399/2008; Cass., Sez. Un., 3401/2008) che ha sempre escluso l’inerenza a procedure concorsuali per l’accesso alle graduatorie permanenti.

Con chiarezza, anche: *“Appartiene all'autorità giudiziaria ordinaria la giurisdizione sulle domanda volta all'inserimento dell'insegnante nelle graduatorie ad esaurimento – previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti -, non avendo essa ad oggetto procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno al pubblico impiego bensì un diritto soggettivo”* (Trib. Pescara, Sez. Lav., 26/01/2016, n. 66).

Di recente anche:

- *“Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto dei docenti della scuola all'inserimento in una graduatoria ove esso non presupponga una procedura selettiva o una valutazione degli aspiranti, ma soltanto il possesso di specifici titoli. In tal caso, infatti, la posizione soggettiva dell'aspirante non è qualificabile in termini di interesse legittimo, ma di diritto soggettivo all'inserimento nella graduatoria, all'esito di una operazione di mera rilevazione avuto*



riguardo ai titoli posseduti e dichiarati dal candidato medesimo” (Cons Stato, Sez. VII, 2046/2022; cfr Cons Stato, Sez. VII, 2048/2022);

- “L'accertamento del diritto del docente all'inserimento nella graduatoria provinciale per le supplenze e delle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno di cui all'o.m. n. 60 del 2020 che disciplina la materia in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, scaturisce dalla norma e, potendo essere disapplicato l'atto amministrativo che preclude l'accertamento all'inserimento nella prima fascia degli elenchi aggiuntivi delle GPS, la giurisdizione spetta al giudice ordinario” (C.G.A. Palermo, Sez. giurisd., 1017/2021);

- “Le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (GAE) del personale docente non sono procedure concorsuali, onde non può ritenersi la giurisdizione del G.A. ai sensi dell'art. 63, d.lgs. 230 marzo 2011 n. 165, vertendosi in tema di atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, ex art. 5, comma 2, del richiamato decreto legislativo, a fronte dei quali sussistono posizioni di diritto soggettivo, poiché la pretesa consiste solo nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato, e dunque di gestione della graduatoria” (T.A.R. Aosta, 19/2022).

Nella presente controversia è in gioco, in definitiva, esclusivamente il diritto soggettivo della ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie delle supplenze, potendo il Giudice Ordinario eventualmente disapplicare l'atto amministrativo illegittimo in ragione della circostanza che nella presente controversia la ricorrente lamenta la lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A., coem meglio esamineremo nei successivi punti.

=== === ===

2.= Sul diritto della ricorrente ad essere inserita nelle GPS-Graduatorie Provinciali delle Supplenze, classe ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, sulla scorta della disciplina vigente.

La ricorrente ha conseguito all'estero (Romania) il titolo di specializzazione all'insegnamento sul



sostegno in data 30.7.2021 (**All. 2**), quindi ben entro il termine previsto dall'Ordinanza Ministeriale n.112 del 6.5.2022 (art. 7, comma 4, lett. e) cioè entro il 20 luglio 2022 (**All. 11**).

Per tali soggetti la norma prevede che *“Possono altresì essere inseriti con riserva nella prima fascia coloro che conseguono l’abilitazione o la specializzazione sul sostegno entro il 20 luglio”*. E nello specifico, per quanto riguarda il titolo estero per il quale non sia sopravvenuto il riconoscimento, dispone la stessa norma che *“qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all’estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda all’Ufficio competente entro il termine per la presentazione dell’istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo”*.

La Dott.ssa Badessa, come esposto, aveva presentato la domanda di riconoscimento il 16.2.2022 (**All. 1**). Dunque la ricorrente doveva essere inserita in I fascia con riserva, poiché era (ed è) già in possesso del relativo titolo di specializzazione sul sostegno conseguito all’estero entro il 20 luglio 2022.

A questo punto occorre considerare e mettere in conto la disciplina comunitaria.

Il diritto di accesso alla professione docente è tutelato dalla Direttiva 2005/36/CE e dal D.Lgs. 206/2007 attuativo, corollario del diritto alla libertà di circolazione previsto dall’art. 45 del TFUE², posto che la succitata direttiva riconosce l’obbligo incombente sugli Stati membri in materia di reciproco riconoscimento dei titoli di studio acquisiti nei paesi dell’UE.

In argomento vale la pena considerare la giurisprudenza superiore. Infatti, proprio in fattispecie di riconoscimento della qualifica professionale di docente ai sensi della Direttiva 2005/36/CE ha avuto modo di esprimersi il Consiglio di Stato (sez. VI, 4825/2020), in identico caso di soggetto in possesso del

² Art. 45 TFUE-Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (in Gazz. Uff. Unione Europea 26/10/2012): *“1. La libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’Unione è assicurata. - 2. Essa implica l’abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l’impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. - 3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un’attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l’occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l’oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego. 4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione”*.



titolo di studio della laurea conseguito in Italia e dell'abilitazione all'insegnamento conseguita in Romania.

Il Consiglio di Stato ha stabilito che in tal caso i principi e le norme di origine sovranazionale, **impongono di riconoscere in modo automatico** i titoli di formazione rilasciati in un altro Stato membro al termine di formazioni in parte concomitanti, *“a condizione che “la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno” (cfr. ad es. Cge n. 675 del 2018)”* ed ha concluso che ***“Una volta acquisita la documentazione che attesta il possesso del certificato conseguito in Romania, non può negarsi il riconoscimento dell’operatività in Italia, altro paese Ue, per il mancato riconoscimento del titolo di studio –laurea – conseguito in Italia”*** (Cons. Stato, Sez. VI, 4825/2020).

La decisione continua specificando che *“l’articolo 45 TFUE dev’essere interpretato nel senso che esso osta a che, la p.a., quando esamina una domanda di partecipazione da un cittadino di tale Stato membro, subordini tale partecipazione al possesso dei diplomi richiesti dalla normativa di detto Stato membro o al riconoscimento dell’equipollenza accademica... senza prendere in considerazione l’insieme dei diplomi, certificati e altri titoli nonché l’esperienza professionale pertinente dell’interessato, effettuando un confronto tra le qualifiche professionali attestate da questi ultimi e quelle richieste da detta normativa (cfr. ad es. Corte giustizia UE sez. II, 06/10/2015, n.298)”*.

Quindi *“Le norme della direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, devono essere interpretati nel senso che impongono ad uno Stato membro **di riconoscere in modo automatico i titoli di formazione previsti da tale direttiva e rilasciati in un altro Stato membro al termine di formazioni in parte concomitanti**, a condizione che “la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno” (cfr. più di recente Corte giustizia UE , sez. III , 06/12/2018 , n. 675)”* (sempre Cons. Stato, Sez. VI, 4825/2020).

Pertanto la certificazione acquisita in Romania, anche nel nostro caso, deve avere immediata



operatività in Italia.

La medesima sentenza richiama poi l'art. 13 della direttiva 2013/55/UE, che ha modificato la predetta direttiva 2005/36, per sottolineare che ai sensi di tale norma “*l'autorità competente di tale Stato membro (ospitante, cioè che riceve il lavoratore) permette³ l'accesso alla professione e ne consente l'esercizio, alle stesse condizioni previste per i suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione di cui all'articolo 11, prescritto da un altro Stato membro per accedere alla stessa professione ed esercitarla sul suo territorio” e che ai sensi del successivo comma 3 “*Lo Stato membro ospitante accetta il livello attestato ai sensi dell'articolo 11 dallo Stato membro di origine nonché il certificato [...]*”.*

Quindi, in conclusione, “*a fronte della sussistenza in capo all'odierno appellante sia del titolo di studio richiesto, la laurea conseguita in Italia [...], sia della qualificazione abilitante all'insegnamento, conseguita presso un paese europeo [...] la p.a. odierna appellata è chiamata unicamente alla valutazione indicata dalla giurisprudenza appena richiamata, cioè alla verifica che, per il rilascio del titolo di formazione ottenuto in un altro Stato membro al termine di formazioni in parte concomitanti, la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno” (Cons. Stato, Sez. VI, 4825/2020).*

La sentenza peraltro richiama un precedente (Cons. Stato, Sez. VI, 1198/2020) assolutamente conforme.

In tal senso, comunque, si è espressa ulteriore giurisprudenza “*(..) le norme della direttiva n. 2005/36/CE devono essere interpretate nel senso che impongono ad uno Stato membro di riconoscere automaticamente i titoli di formazione previsti da tale direttiva e rilasciati in un altro Stato membro al termine di formazioni in parte concomitanti, ciò tuttavia purché la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non risultino inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno” (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5415/2021).*

Il provvedimento di riconoscimento, pertanto, diventa puramente formale ed ininfluenza ai fini

³ Senza condizioni, se non le seguenti.



del diritto effettivo della ricorrente.

Infatti, la norma sovranazionale (Dir. 2005/36/CE; Dir. 2013/55/UE) prevale su quella nazionale.

A questo punto, sarebbe di ostacolo al diritto della ricorrente la parte dell'art. 7, comma 4, lett. e, O.M. 112/2022 (All. 11) ove prevede che *“L’inserimento con riserva non dà titolo all’individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto; in attesa dello scioglimento della riserva, l’aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure”*.

Peraltro si tratta di illegittima ed irrazionale innovazione rispetto alla previgente disciplina della analoga O.M. 60 del 10.7.2020⁴ (All. 12; sostituita dalla O.M. 112/2022 in questione), il cui analogo art. 7, comma 4, lett. e), non conteneva tale cervellotica discriminazione.

Sussistendo tuttavia il diritto della ricorrente, in forza della predetta normativa sovranazionale, la norma regolamentare è palesemente illegittima e va disapplicata.

3.= Disapplicabilità dell’O.M. n. 112 del 6.5.2022.

Ove si ritenesse di ostacolo al diritto della ricorrente la suindicata Ordinanza ministeriale n. 112 del 6.5.2022 (v. All. 11), codesto Giudice del Lavoro potrà comunque disapplicarla.

Infatti nella presente controversia è in gioco esclusivamente il diritto soggettivo della ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie delle supplenze.

Il Giudice Ordinario ha il potere di disapplicare l’atto amministrativo illegittimo nelle controversie (come la presente) in cui il privato lamenta una lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A.-

Potere espressamente previsto dall’art. 5 L. 2248/1865, All. E. (cd. legge sul contenzioso amministrativo–LAC), il quale testualmente prevede che *“le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge”*.

Norma analoga si rinviene nell’art. 63, comma 1, D.Lgs. 165/2001 che dispone che *“sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle*

⁴ O.M. istitutiva delle predette Graduatorie per le Supplenze (GPS) di cui all’art. 4, commi 6 bis e 6 ter della legge 3 maggio 1999 n. 124, come novellato dal D.L. 22/2020.



dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...], ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”.

La giurisprudenza se ne è occupata ampiamente. Infatti, in generale *“Il G.O., quando conosce di diritti soggettivi che si assuma essere lesi da atti amministrativi illegittimi, può disapplicare questi ultimi ai sensi dell’art. 5, l. n. 2248 del 1865”* (T.A.R. Roma, 2/10/2019, n. 11492).

Più specificamente, la giurisprudenza del lavoro ha evidenziato come la sussistenza di un atto amministrativo presupposto non possa essere un limite alla competenza del Giudice del Lavoro:

“Deve escludersi che la sussistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, possa costituire limitazione alla competenza del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale ai fini della disapplicazione (art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, dall’art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dall’art. 18 del d.lgs. 19 ottobre 1998, n. 387), anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa” (Trib. Roma, sez. lav., 01/10/2019, n. 7584).

E la S.C. di Cassazione a Sezioni Unite: *“Il giudizio tra un privato e una P.A. non preclude affatto, di per sé (ai sensi dell’articolo 5 della legge n. 2248 del 1865, allegato E) il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione”* (Cass., Sez. Un., 31/12/2018, n. 33688).

L’ordinanza Ministeriale n. 112 del 6.5.2022 pertanto, ravvisandone la illegittimità, dovrà essere disapplicata da codesto On.le Tribunale adito.

4.= Diritto della ricorrente all’ammissione con riserva ed al riconoscimento (D.Lgs. 206/2007).

Come si evince dal complesso della disposizione normativa sopra richiamata (art. 7, comma 4, lett. e, OM 112/2022) il MIUR da un lato prevede la possibilità, per i docenti abilitati all’estero in attesa di



riconoscimento del titolo di essere inseriti in prima fascia con riserva, dall'altro esclude la possibilità di stipulare contratti.

Tale clausola è illecita in quanto pone una disparità di trattamento ingiustificata tra i diversi candidati.

La censura denunciata, evidenzia un contrasto con il principio di eguaglianza e non discriminazione (art.3, comma 1°, Cost.), nonché il principio dell'uniformità e parità di trattamento, oltre al pieno conflitto con il principio di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione ex art.97 Cost.

Perciò, l'amministrazione resistente attraverso la disposizione ministeriale nella parte in cui stabilisce *“l'inserimento con riserva non da titolo alla individuazione in qualità di avente titolo alla stipula del contratto”* manifesta un eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità e irragionevolezza dal momento che il corredo normativo ut supra esclude qualsivoglia forma di iniquità all'accesso alla professione docente. In altri termini la riserva del titolo estero non deve essere ostativa al diritto di conferimento degli incarichi di supplenza.

Sul punto autorevole giurisprudenza ha stabilito che il diritto dei docenti inseriti con riserva è assolutamente identico rispetto a coloro inseriti a pieno titolo: *“l'unica differenza risiede nell'apposizione obbligatoria di una clausola risolutiva che verrà apposta in favore di coloro inseriti con riserva, che determinerà la risoluzione del contratto in caso di mancato riconoscimento del titolo estero.”* (cfr. T.A.R. Lazio, 9132/2021).

Ad ogni buon conto, l'inserimento in graduatoria con riserva deve intendersi pienamente anticipatoria della tutela richiesta ed al riguardo *“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 dell'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 procedurali amministrative previste in vista dell'approdo provvedimento”*



conclusivo, nella specie rappresentato dall'ammissione in ruolo, poiché, altrimenti, la stessa ammissione con riserva risulterebbe tamquam non esset" (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, sentenza n. 2972 del 04.05.2021).

Appare a chiare lettere che il diritto dei docenti inseriti con riserva è assolutamente identico rispetto a coloro inseriti a pieno titolo, **l'unica differenza risiede nell'apposizione obbligatoria di una clausola risolutiva in caso di mancato riconoscimento del titolo.**

Inoltre, quanto al caso in esame si evidenzia come il MIUR in altre procedure simili abbia chiarito gli effetti dell'inserimento in graduatoria con riserva: *"(..) l'inserimento in graduatoria con riserva deve attribuire le medesime utilità ad essa connaturate e discendenti, ivi incluse la destinazione di proposte di assunzioni sia a tempo determinato che indeterminato"* - *"qualora si assumano docenti iscritti in graduatoria con riserva dovrà necessariamente contenere la clausola risolutiva espressa..."* (cfr. ord. n. 60 del 10.07.2020; ord. n. 5237 del 24.02.2016; circ.supp. 2017/2018 MIUR).

In modo opposto, invece, ha disciplinato con l'ordinanza ministeriale n.112 del 6.5.2022.

Sul punto occorre precisare che *"(..) l'ammissione con riserva è da considerare come provvedimento ampliativo a carattere provvisorio, che non comporta una deminutio della facoltà ... in sostanza, l'ammissione con riserva incide solo sulla stabilità degli effetti potendo questi essere caducati, ma garantisce la piena tutela della situazione controversa."* (TAR Lazio, sez. III bis, n. 03137 del 11.03.2020).

Si ravvisa un'evidente discriminazione e illegittimità dell'operato del MIUR in quanto per alcune categorie ammette l'inserimento con riserva, per altre lo nega.

Infatti, il limite posto dal MIUR attraverso la clausola di cui si discorre, si estende anche nella fase successiva d'inserimento nelle GPS, ovvero in quella potenziale della stipula dei contratti

Pertanto, la procedura di riconoscimento del titolo estero non può qualificarsi come presupposto indefettibile ai fini del conseguimento degli incarichi di supplenza.

In tal senso per acclarata giurisprudenza *"(..) i titoli acquisiti in Romania e Spagna, in attesa di*



riconoscimento dall’Autorità italiana, non solo consentono l’iscrizione in prima fascia con riserva ma impongono al Ministero di stipulare contratti a tempo determinato e indeterminato, indipendentemente dalla riserva.” (Tribunale di Reggio Calabria, sez. Lav., sentenza n. 558 del 17.03.2022).

Ne consegue che tale disposizione cagiona un danno ai docenti abilitati all’estero che per le vicende significate si vedrebbero costretti a non poter ottenere alcun incarico di docenza, pregiudicando il loro ingresso nel mondo del lavoro, con conseguenze economiche e personali.

Da ultimo, la ricorrente ha avuto notizia di una recentissima sentenza (27.10.2022) del Tribunale del Lavoro di Genova che ha stabilito il diritto della ricorrente a stipulare contratti a tempo determinato ed ottenere nomine dalla GPS I fascia, posti di Sostegno (**All. 13**).

--- --- ---

5.= Già maturato diritto della ricorrente al riconoscimento, ai sensi del D.Lgs. 206/2007.

Come si evince dal complesso della disposizione normativa sopra richiamata (art. 7, comma 4, lett. e, OM 112/2022) il MIUR da un lato

Per altro aspetto, la ricorrente avrebbe già da tempo dovuto essere in possesso del provvedimento di riconoscimento, ai sensi del D.Lgs. 206/2007. Solo il grave inadempimento dell’Amministrazione la priva, allo stato, del certificato formale e le genera pregiudizio. Infatti:

- *“Il termine di conclusione del procedimento per il riconoscimento dei titoli di formazione conseguiti all’estero è di quattro mesi, ai sensi dell’art. 16, comma 6, d.lgs. n. 206/2007. Sicché deve ritenersi illegittimo il silenzio serbato dall’Amministrazione sull’istanza di riconoscimento del titolo di abilitazione all’insegnamento conseguito in Romania per oltre quattro mesi”* (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. IV, 01/03/2022, n.2372);

- *“L’Amministrazione scolastica è tenuta a concludere il procedimento di riconoscimento del titolo per l’abilitazione all’insegnamento di sostegno nel termine non superiore a quattro mesi dalla data di presentazione della relativa domanda, ai sensi dell’art. 16, comma 6, d.lgs. n. 206/2007. Laddove detto termine sia scaduto, sussiste il silenzio inadempimento della P.A., con la conseguenza che la medesima*



dovrà essere condannata ad esaminare la documentazione specificamente riferita alla posizione della ricorrente, riferita al percorso di studi svolto all'estero e ai titoli conseguiti in altro Paese membro dell'Unione Europea, al fine di verificare se essi siano coerenti con quanto richiesto dalla Direttiva n. 2005/36/UE (e dalla normativa attuativa), al fine del riconoscimento della qualifica di docente specializzato nell'insegnamento di sostegno” (T.A.R. Roma, sez. IV, 09/06/2022, n.7492; TAR Roma, sez. IV, 01/06/2022, n.7155)⁵.

Abbiamo esposto che la ricorrente ha presentato la domanda il 16.2.2022 ed i quattro mesi sono ampiamente trascorsi. Peraltro, come sopra esposto, l'Amministrazione può solo verificare “la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno”, elementi oggettivi evincibili dalla certificazione (si veda specialmente la pag. 5 dell'attestato prodotto), per cui il diritto della ricorrente non è dubbio e la P.A. non ha margine di discrezionalità.

6.= Violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

In questo quadro la condotta del Ministero e dell'U.S.R. Sicilia, che non consente alla ricorrente di essere inserita in graduatoria per il sostegno ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado di I fascia delle Graduatorie Provinciali e di II fascia delle graduatorie di Istituto in posizione utile per essere destinataria di contratti. Pertanto la situazione appare illegittima.

In effetti, la ricorrente può essere iscritta con riserva, come i soggetti che al momento della domanda non avevano ancora conseguito il titolo, **ma non può essere destinataria dell'individuazione per la stipula di un contratto (mentre gli altri riservisti lo sono): ciò configura una disparità di**

⁵ Si veda anche T.A.R. Roma, sez. III, 04/05/2022, n.5518: “I c.d. "elenchi aggiuntivi" delle GPS, in base alla disciplina ministeriale (o.m. n. 60/2020, di cui il successivo d.m. n. 51/2020 costituisce attuazione) e, prima ancora, alla previsione normativa di cui all'art. 59, comma 4, d.l. 25 maggio 2021 n. 73, conv. con mod. dalla l. 23 luglio 2021 n. 106, si configurano come un aggiornamento delle presupposte graduatorie provinciali, consentendo un ampliamento della platea dei docenti cui poter assegnare per l'a.s. 2021 - 2022 le supplenze con contratto a tempo determinato, sempre che gli stessi siano in possesso dei requisiti necessari per accedere alle stesse. La previsione normativa da ultimo richiamata non distingue i requisiti necessari ai fini dell'iscrizione nelle GPS da quelli utili per l'iscrizione nei corrispondenti elenchi aggiuntivi, dovendosi intendere che, per entrambi, possa essere consentita l'iscrizione, anche con riserva di accertamento del titolo di coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021”. Ne consegue che, avendo la P.A., con la precedente o.m. n. 60/2020 consentito l'iscrizione con riserva nelle GPS a coloro che, abilitati all'estero, avessero presentato la domanda di riconoscimento in base al d.lgs. 206 del 2007 nei termini ivi previsti, tale possibilità non può non essere estesa anche ai fini dell'iscrizione, sempre con riserva, negli elenchi aggiuntivi, stante peraltro la clausola di rinvio di cui all'art. 7 dell'anzidetto decreto ministeriale all'o.m. n. 60/2020 per tutto quanto ivi non disciplinato”.



trattamento ed una negazione all'accesso al pubblico impiego, in violazione degli artt. 3 e 97

Costituzione.

La nostra interpretazione “costituzionalmente orientata” è sostanzialmente imposta dalla normativa europea che non prevede alcun riconoscimento.

Occorre quindi cercare una soluzione interpretativa in senso conforme alla “cornice sovranazionale”, dovendo altrimenti codesto Giudice rimettere gli atti alla Corte Costituzionale.

7.= Il periculum.

Il mancato inserimento della ricorrente nella I fascia GPS, ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, è gravissimo, anzitutto, in quanto impedisce alla docente di ottenere gli incarichi a tempo determinato per le attività di sostegno nelle scuole secondarie di II grado, **con priorità rispetto a coloro che sono inseriti nelle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) nelle ordinarie Classi di concorso,** dai quali, viceversa, sarebbe illegittimamente scavalcata nelle prossime assegnazioni; nonché di aspirare all'**immissione in ruolo** nel prossimo triennio, nella classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, per il quale ha conseguito il titolo abilitativo di specializzazione in data 30.7.2021, (*chances*) che, viceversa, le sarebbe preclusa fino al nuovo aggiornamento delle GPS, che avrà luogo solo nel 2025.

Sulla ricorrenza del *periculum in mora* codesto stesso On.le Tribunale del Lavoro su una fattispecie analoga (trattandosi, anche in quel caso, di mancato inserimento del ricorrente in una delle graduatorie della scuola) ha ritenuto che lo stesso presupposto ricorresse, laddove, come nella specie, “*nelle more dei tempi del giudizio di merito rimarrebbe preclusa al ricorrente la possibilità di essere inserito nelle suddette graduatorie subendo così un pregiudizio alla professionalità non risarcibile per equivalente, essendogli pregiudicata la possibilità di svolgere la propria attività lavorativa*” (in questi termini, cfr. Ord. coll. 15 febbraio 2021, ric. R.G. 4884/2020).

Inoltre, nel caso di specie il danno grave ed irreparabile rileva sotto vari aspetti:

- 1) nel corrente a.s., *rebus sic stantibus*, la ricorrente non avrà il posto che le spetta, **non potendo**

fruire della priorità spettante agli iscritti in GPS, Classe ADSS Sostegno Scuola Secondaria di



II Grado nelle chiamate rispetto a coloro che sono inseriti nelle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per le ordinarie Classi di concorso, dai quali sarà illegittimamente scavalcata nelle prossime assegnazioni;

- 2) lo scorrimento in alto delle graduatorie e l'immissione in ruolo dei docenti che occupano una posizione deteriore rispetto alla deducente nella graduatoria GPS classe ADSS - Sostegno Secondaria di II Grado, nella quale la stessa non è stata inclusa, pregiudica la ricorrente sotto il profilo della perdita di retribuzione e annessi, del punteggio e delle posizioni nelle graduatorie future;
- 3) nel prossimo triennio, **fino al nuovo aggiornamento delle GPS (che avrà luogo solo nel 2025), la ricorrente non potrà aspirare all'immissione in ruolo nella classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado**, per la quale ha conseguito il titolo abilitativo di specializzazione in data 30.7.2021 e fatto domanda di riconoscimento in data 16.2.2022;
- 4) la mancata rettifica delle GPS comporterebbe un **irreparabile pregiudizio per la stessa PA**, sotto il profilo del **mancato perseguimento dell'interesse pubblico**, tenuto conto della condizione di disabilità degli alunni beneficiari del sostegno ai quali verrebbero desti insegnanti meno titolati rispetto alla ricorrente, la quale **ha conseguito la specializzazione richiesta**;
- 5) gli altri docenti, convocati e/o immessi in ruolo in luogo della medesima, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

====

Istanza

per la determinazione delle modalita' della notificazione ex art. 151 c.p.c.

Con riferimento alla notifica ai controinteressati, si osserva che, anche per celerità ed economia processuale, mancando nelle graduatorie pubblicate dall'U.S.R. Sicilia qualsiasi indicazione di residenza e gli altri dati identificativi dei docenti in graduatoria, sussistono i presupposti per autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle onerose formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione



del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR e/o dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina.

Infatti, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso andrà notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che in virtù dell'inserimento "pleno iure" della ricorrente nella competente fascia delle graduatorie provinciali e delle graduatorie di istituto sarebbero scavalcati in graduatoria e nel punteggio. Tuttavia la notifica del ricorso nei modi ordinari risulterebbe impossibile, non soltanto in ragione del grandissimo numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti.

Inoltre, la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso. Ma l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, ".....*non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...*". Infatti anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio, mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami dovrà costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un "sunto" non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite.

Per altro verso, la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente.

Ed a tal fine è stata individuata come rispondente la pubblicazione del ricorso, nel testo integrale, sul sito internet del ramo di Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte. Tale



modalità, peraltro, appare più efficiente, considerato che ormai la modalità telematica è quella usuale per la presentazione delle domande e per la pubblicazione delle graduatorie, sicché il sito internet dell'Amministrazione (nella specie, l'U.S.R.) viene compulsato quotidianamente dagli aspiranti in graduatoria.

Peraltro, la notifica mediante le modalità alternative di cui all'art. 151 c.p.c. incontra il solo limite della effettiva garanzia del diritto di difesa (che, per le ragioni esposte, nel caso verrebbe ampiamente tutelata):

- *“La notificazione disposta ai sensi dell'art. 151 c.p.c. è possibile al di fuori di ogni specifico schema normativo purché le forme prescelte siano idonee a garantire la conoscenza del procedimento e il rispetto del diritto di difesa”* (Tribunale Roma, 20/03/2013, n.6044);

- *“Il giudice, nel caso in cui autorizzi la notificazione di atti "in modo diverso da quello stabilito dalla legge", ai sensi dell'art. 151 c.p.c., deve indicare forme che corrispondano allo scopo dell'atto e scegliere modalità che garantiscano il rispetto dei principi fondamentali del diritto di difesa e del contraddittorio”* (Cassazione civile sez. trib., 25/03/2003, n. 4319);

- *“In tema di notificazioni autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 151 c.p.c., le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio”* (Cassazione civile sez. VI, 11/10/2017, n.23919).

Del resto, questo medesimo Tribunale del Lavoro di Messina (oltre ad altri Tribunali) ha autorizzato in ipotesi analoghe la notifica mediante modalità alternative, ex art. 151 c.p.c.- Infatti tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal G.A. nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito all'USR Sicilia all'indirizzo www.me.usr.sicilia.it/index.php/at-albo-istituzionale, sezione “Atti di notifica”.

Si chiede pertanto di volere autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'USR Sicilia e/o del MIUR.



=== === ===

Per quanto sopra, la Dott.ssa Badessa Valeria, come sopra rappresentata e difesa, chiede all'On.le Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, di volere accogliere le seguenti

conclusioni

1.- In via preliminare, mancando nelle graduatorie pubblicate dall'U.S.R. Sicilia qualsiasi indicazione di residenza dei docenti in graduatoria né risultando gli estremi per evincerla, autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet dell'U.S.R. Sicilia Ambito Territoriale di Messina e/o del Ministero dell'Istruzione.

2.- Ritenere e dichiarare che la ricorrente ha conseguito nei termini il titolo abilitativo/specializzazione per il sostegno e, conseguentemente, ha diritto ad essere inserita nella competente I fascia G.P.S. Graduatoria Provinciale delle Supplenze, classe ADSS-Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, nel posto e con il punteggio a lei spettanti, **con diritto di essere individuata, al pari degli altri, in qualità di avente titolo alla stipula di contratto.**

3.- Per l'effetto, ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R. Sicilia), Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Messina ed ove occorra al Ministero dell'Istruzione di procedere alla integrazione della suddetta graduatoria, inserendo la ricorrente nel posto e con il punteggio a lei spettanti **con diritto di essere individuata, al pari degli altri, in qualità di avente titolo alla stipula di contratto.**

4.- Ove necessario, preventivamente disapplicare gli atti e provvedimenti presupposti (O.M. 112 del 6 maggio 2022, O.M. 60 del 10 luglio 2022 e decreti di riferimento, decreto del 14.6.2022, n. 0012453, con cui l'USP di Messina ha pubblicato le GPS definitive, in relazione alla classe di concorso ADSS–attività di sostegno per la Scuola Secondaria di II Grado della provincia di Messina) e consequenziali (Graduatorie Provinciali delle Supplenze e Graduatorie di Istituto della Provincia di Messina vigenti per il biennio 2022-2024 per le classi della ricorrente).

5.- Ordinare alle Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, di emanare



tutti gli atti e provvedimenti necessari per l'inserimento nelle graduatorie.

6.- Emettere le eventuali ulteriori statuizioni consequenziali o opportune.

7.- Con riserva di articolare i mezzi istruttori utili e conducenti.

8.- Con vittoria di spese e compensi e con salvezza di ogni altro diritto o azione.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 e succ. mod. ed int. la presente controversia ha valore indeterminato ed è soggetta al contributo unificato di € 259,00.

Si producono allegati come descritti.

Alla redazione del presente atto ha collaborato il Dott. Antonio Enrico Christoph La Spada.

Messina, 5 novembre 2022

f.to digitalmente Avv. Gaetano Mercadante

Avv. Massimo Cambria

